

La crise du modèle souverainiste de la nationalité en droit international public

Sidy Alpha NDIAYE

Docteur en droit public FSJP/UCAD

L'essentiel : *Tel qu'il est construit, le droit de la nationalité traduit la prépondérance des Etats à travers la théorie de la compétence exclusive. Pourtant, il n'est pas impossible de penser la nationalité, imbriquée à la souveraineté, en termes de droits. Ce changement épistémique fonde la nationalité sur la revalorisation de l'intérêt individuel à rebours de celui des Etats. Aidée par la crise de l'Etat-nation, cette tendance remet en cause la subsistance de l'Etat westphalien. Dans sa concrétisation, le droit de la nationalité est conditionné par un contrôle des aspects externes d'un acte attributif de nationalité et par une forme de contrôle, plus direct, des critères de détermination même qui sont au cœur de la souveraineté des Etats. Ce faisant, on assiste à une déconstruction du droit de la nationalité classique sous l'impulsion des évolutions systémiques et progressistes qui traversent le droit international.*

Eloignée de son épure, la nation se laisse abstraire par la dynamique des rapports internationaux. Son caractère soluble dans les grands ensembles normatifs, les communautés régionales notamment, précipite une déstabilisation de la congruence entre Etat et nation. La ténuité des frontières de l'Etat due à la libre circulation des individus ou au libre-échange, l'affermissement d'un droit communautaire intrusif dans l'ordre juridique interne¹ et le culte voué aux droits de l'homme interrogent sur la pertinence contemporaine des attributs classiques de l'Etat westphalien et, par ricochet, sur la crise du modèle souverainiste de la nationalité². Dans ce contexte, le principe de nationalité, succédané de la nation, s'il est l'apanage du législateur national, ne se réduit pas à cette seule caractérisation. Pour CARBONNIER, « *la souveraineté législative explose pour se partager avec d'autres* »³. Cette décentralisation normative qui correspond à une temporalité post-étatique ou post-souverainiste participe à la

¹ Relativement à la réceptivité du droit communautaire dans les Etats, V., F. MELEDJE DJEDJRO, « L'appropriation des normes communautaires par les milieux universitaires et le monde judiciaire », *Troisième rencontre inter-juridictionnelle des Cours communautaires de l'UEMOA, de la CEMAC, de la CEDEAO et de l'OHADA*, Dakar, 4-6 mai 2010. V., aussi, L.M. IBRIGA, S.A. COULIBALY et S. SANOU, *Droit communautaire ouest-africain*, Ouagadougou, Presses africaines de Ouagadougou, 2008, 510 p.

² V., Y. LEQUETTE, « La nationalité française dévaluée », in *L'avenir du droit*, Mélanges F. TERRE, Dalloz, PUF, Paris, 1999, p. 350. Nous partageons ici le constat selon lequel « *la nation, ou plus précisément l'Etat-nation, est elle-même un avatar relativement récent de la communauté politique ; il n'y a donc aucune raison de penser qu'elle doive être éternelle* ». V., B. BAERTSCHI, « Quel patriotisme à l'âge de la mondialisation », *Archives de philosophie du droit*, 2003, p. 126. Dans le même sens, RENAN disait que « *les nations ne sont pas quelque chose d'éternel. Elles ont commencé, elles finiront* ». V., E. RENAN, *Qu'est-ce qu'une nation*, Ed. Mille et une nuits, 1997, p. 33.

³ J. CARBONNIER, « L'avenir d'un passé », in *L'avenir du droit*, op.cit., p. 10.

crise du principe de territorialité entendu comme espace naturel de production normative. L'Etat, dans son inspiration jacobine, partage son *impérium* dans les composantes essentielles de son pouvoir discrétionnaire, la nationalité notamment. L'institutionnalisation progressive d'espaces territoriaux nouveaux, alternatifs au modèle classique du territoire qui a fondé l'ordre international, fragilise la volatilité de l'individu et de ses liens d'allégeance. S'ensuit l'éclosion d'un nouvel espace identitaire⁴ qui se définit à rebours du modèle territorial dans l'Etat pleinement souverain.

L'étude de la nationalité, catégorie juridique interne, apparaît ainsi comme une recherche d'équilibre entre la considération des intérêts de l'Etat, pierre d'angle du droit international classique, et la prise en compte des intérêts de l'individu, fondement d'un nouveau paradigme. L'approche contractuelle de la nationalité érigée sur la volonté de l'individu en découle. Cela favorise l'encadrement de l'exercice, par les Etats, de leur compétence en la matière. En réalité, si la relation entre l'individu et l'Etat relève toujours de l'ordre interne, le caractère horizontal de la société internationale ne peut qu'internationaliser cette relation en ce que l'acte interne, dans son déploiement, n'échappe pas à une appréciation par les autres Etats. Le réfrènement de la compétence exclusive des Etats est d'ailleurs sous-tendu par la nécessité d'une opposabilité et d'une efficacité d'un acte interne qui, en soi, renferme une dimension internationale. Cette dualité s'inscrit dans les fondements décloisonnés de la nationalité. Construite sur des viatiques épars, la nationalité renferme des critères comme le langage commun, la religion, la culture, l'appartenance géographique, la consanguinité *etc.*⁵. Ces critères qui réunissent les approches juridique, politique ou anthropologique rapprochent la nationalité de certaines occurrences voisines comme la figure du non-national ou du citoyen *etc.* Ses ramifications traduisent la difficile recherche d'une dialectique entre le schème unitaire de la nationalité, à tout le moins d'un point de vue terminologique, et son caractère composite sur le plan substantiel. Ce dernier versant contribue à renforcer l'approche sociologique de la nationalité en ce qu'elle est représentative d'un fait social, outre la dimension juridique qu'elle contient. Dans la décision *Nottebohm*, rendue par la Cour internationale de justice (CIJ), la promesse d'une coïncidence

⁴ Pour une analyse plus poussée sur les questions relatives à l'éclatement ou à l'ouverture des frontières qui affecte la question de nationalité ou des liens d'allégeance, V., B. BADIE, *La fin des territoires : Essai sur le désordre international et sur l'utilité sociale du respect*, CNRS, 2014, 273 p. Prenant appui sur la crise dans les Balkans qui fait suite à la désagrégation de la Yougoslavie, Bertrand BADIE pointe l'évanescence des frontières et, par ricochet, l'amenuisement de la souveraineté et de la nationalité au profil de l'ethnicité. V., pour le même auteur, B. BADIE, *Un monde sans souveraineté. Les Etats entre ruse et responsabilité*, Fayard, 1999, 304 p. Sur le plan philosophique, la réflexion sur la dialectique entre nationalisme et universalisme ou cosmopolitisme déteint directement sur la place de la nationalité. V., B. BAERTSCHI, « Quel patriotisme à l'âge de la mondialisation », *op.cit.*, pp. 121-140.

⁵ E. GIRAUD, « Le droit des nationalités – sa valeur, son application », *RGDIP*, 1924, p. 30.

entre ces deux approches conditionne l'efficacité de la nationalité sur le plan international. En effet, la Cour exige la concordance entre « *le lien juridique de la nationalité avec le rattachement effectif de l'individu à l'Etat* »⁶. En tant qu'entité non univoque, la nationalité regroupe des systèmes normatifs dont la coordination est nécessaire pour résoudre certains conflits.

En matière de nationalité, l'expression du volontarisme des Etats, ersatz de la souveraineté, peine à se déployer. En effet, penser la nationalité en termes de règle à valeur coutumière internationale⁷ revient à s'interroger sur l'existence d'un domaine réservé, par nature, à la compétence nationale⁸. Loin d'aboutir à une panacée, cette question, arlésienne du droit international, pose pourtant en filigrane une interrogation simple : l'Etat légifère-t-il, sur son territoire, par rapport aux limites imposées par le droit international ? Poser la question, c'est déterminer les limites imposées au législateur national sans pour autant verser dans la mystique d'une régulation internationale des règles relatives à l'octroi de la nationalité⁹. En réalité, le droit à la nationalité a une ambition plus modeste en ce qu'elle ne présuppose pas l'exigibilité immédiate, par un individu, d'un droit à l'égard de l'Etat mais vise à préempter les cas d'apatridie. Cet objectif, somme toute assez limité, s'explique par la nécessité de concilier le droit à la nationalité avec la compétence exclusive de l'Etat en matière d'octroi de la nationalité qui est également un principe coutumier du droit international. Tout l'intérêt de cette étude est d'ailleurs d'inscrire ce principe coutumier dans l'approche progressiste d'un droit international traversé pas une inhérence juridique qui bouleverse sa vocation originaires¹⁰. En tout cas, malgré la constance de cette reconnaissance principielle¹¹, un malaise surgit lorsqu'il est question d'interroger non pas les effets internes de la nationalité mais ses effets externes. En effet, l'Etat est tenu de faire correspondre le lien juridique avec la réalité sociologique pour assurer une

⁶ C.I.J., 6 avril 1955, *affaire Nottebohm – 2ème phase, Lichtenstein c/ Guatemala*, Rec. C.I.J., 1955, p. 23. Pour une analyse poussée, V., H. BATTIFOL, *Aspects philosophiques de droit international privé*, 2ème éd., 2002, Dalloz, p. 211.

⁷ Précisément, la question est de savoir si le droit à la nationalité peut être considéré comme « *une pratique générale acceptée comme étant le droit* » au sens de l'article 38 § 1 b du Statut de la CIJ.

⁸ A la lecture de l'article 2 § 7 de la Charte des Nations Unies, on voit qu'une brèche est ouverte dans le sens de la négation d'un domaine réservé par nature. La disposition ne mentionne que « *les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat* ».

⁹ P. LAGARDE, « Le droit à une nationalité », in *Liberté et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 267 et s.

¹⁰ L'inhérence traduit une évolution du droit international en fonction des mutations de la société internationale. V., S. SUR, « L'inhérence en droit international », *RGDIP*, 2014/4, p. 9.

¹¹ L'article 1^{er} de la convention de la Haye du 12 avril 1930 dispose qu'« *il appartient à chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux (...)* ». De même, l'article 3 intitulé « *Compétence de l'Etat* » de la convention européenne sur la nationalité du 6 novembre 1997 contient la même disposition. On rappellera, en sus, que selon la CJUE « *la définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève, conformément au droit international, de la compétence de chaque Etat membre* ». V., CJCE, décision *Micheletti*, 7 juillet 1992, aff. C-369/90.

réalisation externe de la nationalité¹². Le juge européen déclare en ce sens que « *le fait qu'une matière ressortit à la compétence des Etats membres n'empêche pas que, dans des situations relevant du droit de l'Union, les règles nationales concernées doivent respecter ce dernier* »¹³. Ainsi, lorsque la nationalité affecte une situation extérieure à l'Etat, le droit international et le droit communautaire portent un regard sur l'exercice de la compétence des Etats. Outre les limitations périphériques à la compétence exclusive des Etats, la jurisprudence communautaire, très souvent avant-gardiste, suggère dorénavant que l'Etat n'est plus pleinement souverain dans la détermination de ses nationaux¹⁴. L'*aggiornamento* en matière de détermination de la nationalité transcende la privation des effets d'une attribution souveraine de la nationalité dans l'ordre international, l'exercice de la protection diplomatique ou l'examen, plus usuel, de la condition de l'étranger ou de l'apatride. Il agit au cœur du droit de la nationalité et de la puissance souveraine des Etats, c'est-à-dire la détermination des nationaux¹⁵. Ce faisant, la puissance souveraine des Etats en la matière doit s'insérer dans le cadre conventionnel de la préservation de l'identité sociale de l'individu qui est une des nombreuses composantes que l'on peut tirer de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁶. Son pendant dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, l'article 5, portant sur la notion de dignité humaine, est source d'un développement potentiel du contentieux sur la nationalité¹⁷. Le caractère possiblement soluble du lien de rattachement juridique d'un individu à l'égard de l'Etat dans l'identité sociale, promue par les normes internationales, porte atteinte à la théorie de la compétence exclusive. Ce faisant, la nationalité n'est plus une réalité juridique enclose à

¹² C'est l'intérêt même de la jurisprudence *Nottebohm*. V., C.I.J., 6 avril 1955, *affaire Nottebohm – 2ème phase, Lichtenstein c/ Guatemala*, *op.cit.*, p. 23.

¹³ CJCE, *Garcia Avello*, 2 octobre 2003, C-148/02, point 25.

¹⁴ Selon la Cour européenne des droits de l'homme, constitue une discrimination du droit au respect de sa vie privée, le refus d'attribuer la nationalité maltaise à un enfant résidant au Royaume-Uni, sur le fondement qu'il était issu d'une union hors mariage entre une ressortissante britannique et un maltais. V., CEDH, 4^{ème} sect., 11 octobre 2011, *Genovese c. Malte*, n°53124/09. Pour la doctrine, « (...) le juge de Strasbourg tend par l'une de ses décisions à « imposer indirectement » une norme internationale à un Etat qui ne l'a pourtant pas accepté. Ce qui est certes de nature à servir l'effectivité de la protection des droits de l'homme, mais pas vraiment à respecter la logique du droit international conventionnel ». V., D. SZYMCZAK, « Quand la Cour européenne des droits de l'homme se mêle de la nationalité », *Journal d'Actualités des Droits Européens*, 2011, <http://revue-jade.eu/article/view/118>.

¹⁵ La cour va donc plus loin que la CJUE qui avait statué sur la conformité au droit de l'Union européenne d'un retrait de nationalité dans l'affaire *Rottmann*. V., CJUE, Grande chambre, 2 mars 2010, *Janko Rottmann c/ Freistaat Bayern*, aff. C-135/08.

¹⁶ En effet, outre l'article 14 de la CEDH relatif à la non-discrimination, la Cour se fonde sur l'article 8 portant sur le droit à la vie privée. Elle décide que « *même en l'absence de vie familiale, un refus arbitraire d'octroyer la nationalité peut poser un problème sous l'angle de l'article 8 en raison de ses conséquences sur la vie privée de l'individu, laquelle est un concept suffisamment large pour englober tous les aspects de l'identité sociale d'une personne* ». Partant, « *l'impact du refus d'octroi de la nationalité sur l'identité sociale du requérant suffisait à faire tomber ce refus dans le champ de cet article* ». V., CEDH, 4^{ème} sect., 11 octobre 2011, *Genovese c. Malte*, *op.cit.*, § 33.

¹⁷ L'article 5 dispose en effet que « *tout individu a droit à la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique* ».

l'Etat par rapport aux règles de détermination et, *a fortiori*, à celles relatives au retrait de la nationalité. Et, en matière de détermination, les garanties apportées par la préférence pour une approche objective, reposant sur l'exigence, par le droit international, d'un rattachement effectif dans les effets externes de la nationalité permettent de passer outre l'exacerbation de la logique subjectiviste d'octroi de la nationalité. Cette dernière, fondée sur des critères fragiles, renseigne sur l'assimilation de la nationalité en un instrument politique visant à orienter, selon une articulation intéressée entre le *jus soli* et le *jus sanguinis*, la composition de la communauté nationale sans égard à l'impérieuse rencontre entre le droit et le fait¹⁸. Le cas est fréquent en Afrique noire¹⁹. Les risques d'une détermination subjective de la nationalité et, plus fondamentalement, les conditions de privation de la nationalité alimentent la réflexion sur les frontières même du pouvoir discrétionnaire des Etats ou, particulièrement, sur l'étanchéité de la séparation entre pouvoir discrétionnaire et pouvoir arbitraire. Nous verrons que sur le territoire africain, les organes de contrôle se posent en vigie de la préservation de certains droits fondamentaux par la condamnation des privations arbitraires de nationalité. L'atténuation du pouvoir discrétionnaire des Etats en matière de nationalité par l'opposabilité des instruments internationaux atteste du syncrétisme normatif qui existe sur la question. Non seulement l'alliage normatif en matière de nationalité affecte le principe de l'exclusivisme de la compétence des Etats mais également procède à une assimilation progressive entre les statuts de national, de non-national, de plurinational et d'apatride. Au surplus, la protection apportée au citoyen communautaire et, plus généralement, les droits dérivés attribués à la famille du citoyen communautaire²⁰, contribue à l'atomisation des droits des nationaux. Plus fondamentalement, la citoyenneté transfrontalière peut même aboutir à une forme de contrôle

¹⁸ Sur l'articulation des différents critères en matière d'attribution de la nationalité, il peut être mentionné l'importante littérature juridique sur la nationalité en Afrique au lendemain de la création des Etats africains. V., K. MBAYE, « L'attribution de la nationalité sénégalaise *jure soli* et l'option de nationalité dans la loi sénégalaise du 7 mars 1961 », *Penant*, 1961, pp. 339 et s. ; A. ZATZEPINE, « La nationalité dans les Etats africains d'expression française et à Madagascar, *RJPOM*, 1963, p. 86 ; R. DECOTTIGNIES et M. de BIEVILLE, *Les nationalités africaines*, Collection du CREDILA, éd. Pedone, 1963, 419 p.

¹⁹ Pendant la présidence de Mobutu, au Congo-Kinshasa, par exemple, deux lois sur la nationalité renseignaient sur la manipulation politique. Selon la première loi, était congolais tout descendant dont les ancêtres furent établis au Congo lors de la création de l'Etat. Selon la seconde loi, était congolais toute personne établie sur le sol congolais dès 1950. V., L. MATANGILA MUSADILA, *Hannah Arendt et la faculté de juger. Un éclairage pour le cinquantenaire des indépendances en Afrique*, L'Harmattan, 2010, p. 93.

²⁰ Il s'agit de droits dérivés liés à l'exercice de la liberté de circulation et non pas de droits propres. Les membres de la famille du citoyen communautaire, ressortissants d'Etats tiers, à certains égards, jouissent d'une protection dérivée pour que les enfants, de bas âge, ne soient pas privés de l'effet utile de la jouissance de leur citoyenneté. V., CJUE, 10 oct. 2013, aff. C-86/12, Alokpa et Moudoulou c/ Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration. En l'espèce, la Cour décide quand même que le droit au séjour au Luxembourg peut être refusé au ressortissant d'un Etat tiers, le Togo, car cela n'a pas pour conséquence d'obliger les enfants à quitter le territoire de l'Union européenne pris dans son ensemble. En effet, les enfants sont français et la mère pourrait les accompagner pour séjourner avec eux en France.

sur les Etats étant donné qu'en déterminant ses nationaux, l'Etat détermine également le citoyen d'un espace régional. Les conditions de naturalisation imposées par la CEDEAO afin que la citoyenneté communautaire reflète la réalité sociologique s'inscrivent dans cette dynamique²¹. Relativement à la CEDEAO, la réglementation sur la citoyenneté redistribue les pôles d'allégeance en détachant la nationalité de son acception identitaire. C'est le sens même de la mise en circulation d'une carte d'identité communautaire au sein de l'Afrique de l'ouest²². Par ailleurs, outre la transposition du pôle d'allégeance de l'espace étatique à l'espace régional, se dessine, paradoxalement, un mouvement inverse d'allégeance dans l'Etat de l'individu à la communauté ethnique, religieuse ou sociale. Dans ce cas, la nationalité, lien entre l'individu et l'Etat, ne traduit pas nécessairement un rapport de loyauté ou d'appartenance. L'identification à la communauté ethnique, notamment, prend le pas sur l'appartenance juridique. Dans les cas de successions d'Etats, d'apparition d'une entité étatique nouvelle ou de conflits armés infra-étatiques, la consolidation du ferment identitaire s'opère autour du critère de l'ethnicité et l'Etat, dans ses dimensions juridique et sociologique, est contesté dans son existence même.

En clair, toutes ces questions, matrices de notre réflexion, se polarisent autour de la crise du modèle souverainiste de la nationalité. Quels sont les fondements et les manifestations de la crise du modèle souverainiste de la nationalité qui précipite l'ineffectivité de la compétence exclusive des Etats en la matière ?

Dire que l'exclusivisme de la compétence des Etats est toujours le principe dans le droit de la nationalité relève d'un lieu commun. Cependant, les atteintes à ce principe coutumier, concomitante à l'érosion de la souveraineté, témoigne d'une inversion dans la logique de protection des intérêts en jeu. Le passage d'une logique étatique à une logique individuelle déteint sur l'effectivité de la compétence des Etats et, par ricochet, sur la crise du modèle souverainiste de la nationalité.

Rechercher les fondements de ce mouvement permet de saisir les justifications de la crise du modèle souverainiste de la nationalité arrimé à l'hypertrophie de l'Etat (I) et de donner tout son sens à la démonstration des manifestations de cette crise (II).

²¹ A. SALL, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'ouest. Une approche institutionnelle*, L'Harmattan, 2006, p. 117.

²² V., Décision A/déc.01/12/14 en date du 15 décembre 2014 de la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement modifiant la décision A/déc.2/7/85 portant institution d'un carnet de voyage des Etats membres de la CEDEAO. Dans son article 2, il est mentionné que « la carte d'identité biométrique est mise en circulation dans les Etats membres au plus tard en 2016 ». Cette carte d'identité communautaire a vocation à remplacer le carnet de voyage du citoyen CEDEAO (Sur le carnet de voyage, V., Décision A/DEC.2/7/85 de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de la CEDEAO portant institution d'un carnet de voyage des Etats membres de la CEDEAO). A titre de comparaison, il ressort du 12^{ème} sommet de la CEMAC du 5 au 6 mai 2015 que « les ressortissants des pays de la CEMAC sont autorisés à circuler sans visa, à l'intérieur du territoire communautaire, munis soit de la carte d'identité biométrique, soit du passeport biométrique, soit du passeport CEMAC biométrique homologué ».

I. Les fondements de la crise du modèle souverainiste de la nationalité

Les fondements de la réduction de l'*imperium* de l'Etat sur la nationalité sont à rechercher au niveau de l'efficacité des règles internes attributives de la nationalité et au niveau de la juxtaposition entre les normes étatiques et les normes internationales en matière de détermination de la nationalité. En somme, on distingue les fondements de fait relatifs à l'efficacité internationale de l'acte étatique d'attribution de la nationalité (A) et les fondements normatifs qui renseignent sur l'immixtion des normes internationales dans ce domaine (B).

A. Les fondements de fait de la crise du modèle souverainiste de la nationalité

Pour être pleinement efficace et opposable aux autres Etats, l'acte interne attributif de la nationalité doit remplir certaines conditions. En effet, si l'Etat a la compétence pour déterminer ses propres nationaux, cette détermination devra remplir des conditions objectives pour produire un effet au niveau international. La détermination objective renvoie précisément à la nécessité d'une correspondance entre le droit et le fait en matière d'octroi de la nationalité. L'efficacité de l'octroi de la nationalité est tributaire de la réalisation de cette condition objective (2) à rebours d'une détermination subjective, c'est-à-dire arbitraire, qui se distingue par son inefficacité (1).

1. L'inefficacité de la détermination subjective de la nationalité

La compétence exclusive des Etats, si elle confirme une conception apriorique de la nationalité assise sur un socle identitaire, renferme un subjectivisme pour les individus ayants-droit. A l'analyse, les règles de détermination de la nationalité constituent autant d'instruments de validation de critères juridiques mais également, de réalités sociologiques et de desseins politiques. Cette subjectivation dénature les vertus traditionnelles de la nationalité entendue comme un lien effectif de rattachement et un succédané identitaire. Les périls de la nationalité peuvent ainsi avoir une origine endogène à l'Etat. C'est le cas lorsque « *les législations contemporaines sur l'acquisition et la perte de la nationalité témoignent de la tendance de l'Etat à s'emparer des individus quand il les juge politiquement utilisables, à les abandonner sans protection aucune dans les cas contraire* »²³. Ainsi, selon que l'objectif est d'accroître la

²³ C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, Pedone, Paris, 1953, p. 221.

communauté nationale ou de la « cloîtrer »²⁴, les législations africaines ont privilégié une application simultanée du *jus soli* et du *jus sanguinis*²⁵ ou se sont construites autour du critère unique du *jus sanguinis*²⁶.

L'idée de la nationalité ne rencontre donc pas toujours l'impérieuse interdépendance juridique et sociologique devant la caractériser. Cette rencontre achoppe dans le système kelsénien construit autour d'un lien de rattachement unique constitué du juridique. Portée par le normativisme, la nation, selon une approche conventionnelle, se concrétise par un droit positif débarrassé de toutes ses impuretés²⁷. Or, tantôt définie comme « une mentalité »²⁸, souvent identifiée à « un passé commun »²⁹, la nationalité est intrinsèquement un fait sociétal. Lorsque le lien juridique n'est pas concomitant à une effectivité sociologique, la compétence exclusive des Etats perd de sa substance. Entre autres considérations, la mesure de ce lien peut se jauger dans la pratique des Etats à travers, notamment, les programmes de vente de nationalité, qualifiés de *citizenship by investment* dans la doctrine anglo-saxonne³⁰. Si la vente de nationalité, pourtant compétence traditionnellement exclusive des Etats, pose un problème philosophique en ce que la nationalité confère une identité subséquente à un rattachement sociologique, une préoccupation juridique surgit. L'Etat dispose-t-il entièrement de sa compétence normative lorsqu'il a pour dessein de vendre, *in fine*, la citoyenneté communautaire consubstantielle à l'octroi de sa nationalité ? Cette pratique qui bouleverse les critères traditionnels de la naturalisation détache la nationalité du fait social de rattachement et augure du confinement de la nationalité dans une fonction simplement instrumentale. Il s'agit là d'une nationalité utilitariste au service d'un l'Etat mû par des logiques de marché dans un monde globalisé. A rebours de cette conception, portée par la vision essentiellement souverainiste de la nationalité, les institutions communautaires promeuvent l'approche substantielle de la nationalité. Cette approche est soluble dans la concrétisation d'un contrôle supranational qui, dans le cas d'espèce de la vente de passeports, renforce davantage le viatique identitaire des

²⁴ R. DECOTTIGNIES, « Les nouvelles nationalités africaines », *Penant*, 1964, p. 15.

²⁵ Articles 6 et 7 du Code ivoirien du 14 décembre 1961 et articles 6 à 8 du Code centrafricain du 27 mai 1961.

²⁶ Articles 9 et s. du Code malgache du 22 juillet 1960 ; article 7 du Code congolais du 20 juin 1961 ou article 9 du Code tchadien du 14 août 1962.

²⁷ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Bruylant, LGDJ, 1999, p. 282.

²⁸ M. HAURIOU, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey, Paris, 1925, p. 9. Cependant, l'assimilation de la nationalité à une « mentalité » peut être relativisée en Afrique en raison du poids de l'héritage colonial dans les sociétés négro-africaines. En effet, « comment oublier que les Etats africains n'ont d'autres unité de langue que celle résultant de la colonisation ? ». Ainsi, « la nationalité de fait, politiquement si puissante pour l'élaboration d'une nationalité de droit, prend souvent en Afrique l'allure d'un mythe ». R. DECOTTIGNIES, « Les nouvelles nationalités africaines », *op.cit.*, p. 13.

²⁹ E. RENAN, *Qu'est-ce qu'une nation*, *op.cit.*, pp. 31 et s.

³⁰ J. LEPOUTRE, « Les Etats membres de l'Union peuvent-ils vendre la citoyenneté européenne », *Les Petites affiches*, 27 janvier 2015, n° 19, p. 6.

Etats qu'il ne le dévalue. Même si la nationalité est un élément de l'identité individuelle, le statut juridique personnel qui en découle se concrétise aussi au niveau externe. Les effets du statut personnel national sont tels qu'un encadrement par une norme internationale devient nécessaire³¹.

En tout état de cause, il existe une antériorité des éléments subjectifs motivés par des contingences politiques sur les critères juridiques de détermination de la nationalité³². La nationalité comme instrument viserait ainsi à définir une politique qui peut être religieuse, ethnique ou culturelle. Ce prisme qui suggère que la nationalité peut correspondre à des éléments de rattachements « *orientés* »³³, en même temps qu'il l'enracine solidement dans la compétence des Etats, galvaude pourtant son sens originel. C'en est ainsi de l'accès à la nationalité, dans de nombreux Etats africains à l'instar de l'Ethiopie, reposant sur des considérations ethnicistes³⁴. En République Démocratique du Congo, la législation fonde la nationalité sur l'appartenance ethnique plutôt que sur des critères objectifs tels que la résidence ou la naissance³⁵. La nationalité devient ainsi l'instrument subjectif par lequel l'Etat peut exclure « *des centaines de milliers de ses citoyens en les abandonnant à l'arbitraire d'autres nations* »³⁶. Le problème de ce subjectivisme exacerbé renvoie à la pertinence d'un absolutisme étatique d'autant plus que l'Etat n'est pas tenu, pour les effets internes de l'octroi de sa nationalité, de rechercher l'effectivité du rattachement³⁷.

Le rattachement de l'impétrant à une communauté nationale, entité unifiée, et non pas seulement à une société nationale, espace désincarné, postule une logique de subjectivation faisant de l'individu l'épicentre du processus de rattachement. Relié à l'assimilation, l'octroi d'une nationalité correspond à des critères erratiques découlant de l'évolution du débat politique sur le rattachement des futurs nationaux à l'Etat. L'absence de définition même de la notion d'assimilation subjectivise à l'excès la nationalité. Cette réalité transparaît dans plusieurs

³¹ V., CJUE, décision *Janko Rottmann*, 2 mars 2010, aff. 135/08. La Cour affirme que la situation d'un individu qui devient apatride relève de la compétence de l'Union en ce qu'il perd, conséquemment, la qualité de citoyen européen conféré par l'article 20 TFUE.

³² A. DIONISI-PEYRUSSE, *Essai sur une nouvelle conception de la nationalité*, Defrénois-Lextenso, 2008, n° 68 et s.

³³ S. TOUZE, « La notion de nationalité en droit international, entre unité juridique et pluralité conceptuelle », in *Droit international et nationalité*, Pedone, 2012, p. 23.

³⁴ La législation éthiopienne sur la nationalité de 1930 exigeait que tout demandeur « *maîtrise parfaitement la langue amharique, aussi bien à l'oral qu'à l'écrit* ». Il a fallu attendre 2003 pour que cette exigence fut réduite à la communication dans l'une des langues du pays ».

³⁵ Loi n° 04-024 du 12 novembre 2004 relative à la nationalité congolaise.

³⁶ Texte publié dans *Aufbau* le 28 novembre 1941, reproduit in *La tradition cachée*, C. BOURGEOIS, 1987, p. 52.

³⁷ S. Bastid, « L'affaire Nottebohm devant la Cour internationale de Justice », *Revue critique de droit international privé*, 1956, pp. 607 et s.

législations sur la nationalité, notamment celle du Mali qui se contente d'annoncer que nul ne pourra être naturalisé « *s'il ne justifie de son assimilation à la communauté malienne* »³⁸. Fondée sur des critères fluctuants³⁹, l'assimilation nourrit une conception contractualiste de la nationalité entendue comme la rencontre entre une volonté et une souveraineté. Participe de ce mouvement, le droit d'option des citoyens communautaires de l'espace CEDEAO en ce qu'ils doivent se déposséder de leur lien de rattachement à l'égard d'un Etat non membre de la Communauté⁴⁰. L'exclusivité du lien d'allégeance recherchée concrétise le choix de l'individu en faveur de la nationalité d'un des Etats membres. Sur le plan interne, la réflexion peut porter sur la discrimination opérée dans les lois sur la déchéance de nationalité entre citoyens d'origine et citoyens naturalisés. Ces lois se polarisent sur les citoyens naturalisés qui se soustrairaient, en raison de la gravité de leur agissement, au pacte les reliant à la communauté nationale. En réalité, la nationalité retirée n'est autre qu'un lien contractuel singulier dans lequel la volonté de l'individu est prégnante⁴¹. Cette tendance contractualiste dépouille le caractère objectif du lien de rattachement et réduit la nationalité à un choix d'appartenance⁴². S'ensuit, de par la volonté implicite de l'Etat, l'émergence de critères d'octroi de la nationalité qui déconsolident l'identité nationale pourtant initialement recherchée. Il existe, en effet, de nouveaux liens d'appartenance entre l'individu et les entités qui relèvent d'un cadre restreint ou particulier à l'instar de la nationalité sportive qui « *ne se définit pas comme un lien de sujétion avec l'Etat* »⁴³. En tout état de cause, objectiver des critères d'attribution permet de passer outre les effets pervers d'une nationalité déterminée par le prisme d'une approche subjective.

³⁸ Ainsi, la notion d'assimilation n'est pas définie par le code malien de la nationalité. V., Loi n° 62-18 AN-RM du 3 février 1962.

³⁹ En France, l'article 21-24 du Code civil rend compte du caractère fluctuant des critères. Il dispose que « *nul ne peut être naturalisé s'il ne justifie de son assimilation à la communauté française, notamment par une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue française et des droits et devoirs conférés par la nationalité française ainsi que par l'adhésion aux principes et aux valeurs essentiels de la République* ».

⁴⁰ Protocole portant code de la citoyenneté communautaire A/P.3/5/82 du 29 mai 1982.

⁴¹ H. Fulchiron, *La place de la volonté individuelle dans le droit français de la nationalité*, Droit international privé : Travaux du comité français de droit international privé, 1998-2000, pp. 175 et s., spéc. p. 187 s.

⁴² En France, la signature obligatoire de la Charte des droits et devoirs du citoyen illustre la contractualisation de la nationalité. En cela, l'impétrant témoigne de sa volonté d'intégrer la communauté nationale et d'adhérer au pacte républicain.

⁴³ En effet, « *d'une part, ce n'est pas l'Etat qui confère la nationalité sportive, mais les instances sportives privées. D'autre part, être titulaire de la nationalité sportive d'un pays n'implique aucun droit ou obligations vis-à-vis de celui-ci, si ce n'est l'obligation morale de « mouiller le maillot* ». V., J. GUILLAUMÉ, « L'autonomie de la nationalité sportive », *JDI*, n° 2, Avril 2011, pp.313-336.

2. L'efficacité d'une détermination objective de la nationalité

Les fondations axiologiques de la nation, effectives en droit interne, sont peu enclines à se déployer véritablement en droit international. L'axiome selon lequel « *le droit international ne connaît pas de nation* »⁴⁴ entraîne une logique d'objectivation des attributs de la nation. La fonction objective de la nationalité qui en découle soustrait l'individu aux aléas d'une « *attribution hasardeuse* »⁴⁵ de la part de l'Etat en même temps qu'elle promeut la relation proximiste entre l'Etat et l'individu. Ainsi, la nationalité se débarrasse de la facticité de ses éléments subjectifs pour manifester le culte du fait de rattachement. La précellence de la constatation des liens objectifs entre l'Etat et l'individu sur le critère unique de la volonté de l'individu témoigne d'un dépassement de la coïncidence entre l'Etat et la nation dans la fixation des critères de la nationalité. En effet, s'opère un glissement de la conception stato-centré en matière de détermination à l'approche internationale fondée sur le fait de rattachement. Ainsi, lorsque la nationalité impacte une situation relevant du droit international, celui-ci cherche à contrôler l'exercice de la compétence de l'Etat en la matière. Interroger la pertinence de la nationalité de souveraineté à l'heure du mouvement d'érosion des bastions souverainistes des Etats relève d'une certaine acuité. La rupture de la liaison entre l'Etat et la nation rend-elle toujours possible le maintien d'une nationalité élective ou de souveraineté adossée au seul fondement de la nation ? Il s'agirait d'une nationalité qui consacre la nation et intègre dans son environnement le partage de valeurs comme l'histoire ou l'avenir commun⁴⁶. Intrinsèquement, cette conception de la nationalité ne s'arrime non seulement pas à la déconstruction de l'Etat-nation mais repose sur un mythe identitaire⁴⁷ contraire à l'évolution de la société internationale et des ensembles régionaux⁴⁸.

⁴⁴ E. RENAN, *Qu'est-ce qu'une nation*, op.cit., p. 41.

⁴⁵ J. COMBACAU, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'Etat en droit international », in *Droit international et nationalité*, op.cit., p. 97.

⁴⁶ RENAN parle de « *l'héritage des gloires et des regrets à partager* ». V., E. Renan, *Qu'est-ce qu'une nation ?*, op.cit. V. aussi, Y. LEQUETTE, « Réflexions sur la nationalité française », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 23 (Dossier : La citoyenneté) - février 2008. De même, l'idée d'une nationalité de souveraineté transparaît assez clairement dans la réflexion de BRAUDEL : « *une nation ne peut être qu'au prix de se chercher elle-même sans fin, de se transformer dans le sens de son évolution logique, de s'opposer à autrui sans défaillance, de s'identifier au meilleur, à l'essentiel de soi (...)* ». F. Braudel, *L'identité de la France*, Arthaud Flammarion, 1986, t. 1, p. 18.

⁴⁷ P. Lagarde, *La nationalité française*, 3e éd., 1997, Dalloz.

⁴⁸ L'idée d'une nationalité de souveraineté, à rebours, crée un mouvement de repli national : « *Le tampon administratif fait office d'intégration, la carte d'identité française les dispense d'identité française (...). Est Français celui dont l'État dit qu'il est Français (...). Français, autrement dit, et fier de ne pas l'être. Pour en finir avec l'exclusion, il faut se délivrer de toute consistance, de toute francité : un pur accueil, une France en creux, une France qui n'est plus un héritage mais une convention, qui n'est plus une appartenance mais une compagnie d'assurances, qui n'est plus une histoire partagée mais un État protecteur, qui n'est plus un passé et un projet mais un passeport et des droits* ». V., A. Finkelkraut, *Qu'est-ce que la France ?*, Gallimard, 2008, p. 78.

Préalable à l'encadrement de la compétence de l'Etat, la conception objective de la nationalité impose une notion d'effectivité. La dichotomie entre les effets internes et les effets internationaux de la nationalité entraîne, sans incidence sur le droit national, une exigence de conformité de l'attribution de la nationalité au droit international. La CIJ rappelle d'ailleurs qu'« *un Etat ne saurait prétendre que les règles par lui ainsi établies devraient être reconnues par un autre Etat que s'il s'est conformé à ce but général de faire concorder le lien juridique de la nationalité avec le rattachement effectif de l'individu à l'État qui assume la défense de ses citoyens par le moyen de la protection vis-à-vis des autres États* »⁴⁹. Par le truchement du critère de l'effectivité, le droit international atomise la dimension unitaire de la nationalité qui ne serait plus seulement l'émanation de la décision souveraine de l'Etat. Il existe, dès lors, une nationalité à l'échelle internationale qui, pour la CIJ, est « *celle concordant avec la situation de fait, celle reposant sur un lien de fait supérieur entre l'intéressé et l'un des États dont la nationalité était en cause. Les éléments pris en considération sont divers et leur importance varie d'un cas à l'autre : le domicile de l'intéressé y tient une grande place, mais il y a aussi le siège de ses intérêts, de ses liens de famille, sa participation à la vie politique, l'attachement à tel pays par lui manifesté et inculqué à ses enfants* »⁵⁰. Ainsi, la nationalité promeut un lien de proximité⁵¹ qui transcende la compétence exclusive des Etats. L'hypertrophie de la société internationale post-westphalienne « *pulvérise* »⁵² une notion dont la détermination, par souci d'évitement de l'arbitraire, devra prendre en compte des intérêts non exclusifs à la seule perspective étatique. Au demeurant, sous le prisme de la jurisprudence communautaire, il n'est pas à exclure que des intérêts supranationaux imposés par voie conventionnelle puissent être appréhendés⁵³. La nécessité pour l'Etat de prendre en considération la situation juridique ou factuelle de l'individu limite son appréciation. De plus, le droit international ne saurait être étranger à la corrélation obligatoire entre les intérêts étatique et individuel étant acquis que la nationalité permet d'identifier non seulement la personnalité individuelle mais également la personnalité de l'Etat⁵⁴.

A l'analyse, cette idée d'objectivation innervent profondément la citoyenneté communautaire ouest-africaine à travers l'exigence, par le Protocole de la CEDEAO, de la condition de quinze

⁴⁹ C.I.J., 6 avril 1955, *affaire Nottebohm – 2ème phase, Lichtenstein c/ Guatemala*, *op.cit.*, p. 23.

⁵⁰ *Ibidem*. p. 22.

⁵¹ H. FULCHIRON, « La place de la volonté individuelle dans le droit français de la nationalité », *Trav. Com. Fr. dr. Int. Privé*, 1999-2000, éd. A. Pedone, 2001.

⁵² Y. LEQUETTE, « La nationalité française dévaluée », *in L'avenir du droit*, *op.cit.*, p. 349.

⁵³ CJUE, décision *Janko Rottmann*, 2 mars 2010, aff. 135/08.

⁵⁴ S. TOUZE, « La notion de nationalité en droit international, entre unité juridique et pluralité conceptuelle », *in Droit international et nationalité*, *op.cit.*, p. 34.

années de résidence effective et continue au sein d'un Etat membre⁵⁵. Dans l'hypothèse d'une pluri-nationalité, cette condition permettrait, comme le suggère le professeur ALIOUNE SALL, « *d'évincer les liens d'allégeance artificiels* »⁵⁶. Cela rend d'autant plus nécessaire le contrôle de la production subjective des règles de détermination de la nationalité. L'office du droit international en la matière n'envisage pas, à l'évidence, la production des règles internes ou encore les actes individuels d'attribution. Il vise l'état *aposteriori* de la situation juridique objective née du droit interne et des effets que l'Etat et le national entendent en tirer dans l'ordre juridique international. Toutefois, si le droit international ne détermine que l'efficacité internationale de la situation juridique personnelle d'un individu, n'influence-t-il pas l'attribution, pourtant souveraine, de cette qualité ? Par la qualité de national des individus, le droit international parvient à déstabiliser les règles dont la production était traditionnellement enclose à l'Etat. Une distinction s'opère ainsi entre les effets de la qualité de national et les règles d'attribution. La situation juridique d'un individu national est reçue par le droit international sur le fondement de critères propres à cet ordre juridique. Dans cet ordre d'idées, penser un domaine de compétence étatique autonome en matière de nationalité devient une gageure en raison du caractère dual, interne et international, des fondements normatifs en matière de nationalité.

B. Les fondements normatifs de la crise du modèle souverainiste de la nationalité

En matière de détermination de la nationalité, il y a un équilibre à trouver pour que la compétence des Etats ne verse pas dans le pouvoir arbitraire. Il n'est dès lors pas possible de penser une compétence autonome des Etats expurgée de toute verticalité des normes internationales dans l'ordre interne. En effet, l'existence d'une dualité normative, interne et externe, en matière de détermination de la nationalité (1) réduit progressivement l'office des Etats et entraîne la ténuité de leur pouvoir discrétionnaire (2).

⁵⁵ Protocole A/P.3/5/82 du 29 mai 1982. A noter que le protocole prévoit, dans son article 1^{er}, quatre hypothèses d'acquisition de la citoyenneté : par descendance, par le lieu de naissance (à condition qu'un parent soit un ressortissant), par adoption ou par naturalisation.

⁵⁶ A. SALL, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'ouest. Une approche institutionnelle*, op.cit., p. 119. La résidence effective et continue renvoie à « *l'établissement ininterrompu à demeure, sur le territoire dudit Etat membre, sans esprit de fixation ultérieure dans un Etat non membre de la Communauté* ». V. Protocole A/P.3/5/82 du 29 mai 1982. Une comparaison peut être faite avec l'article 12 du Code sénégalais de la nationalité qui dispose que « *par résidence habituelle, l'on doit entendre l'établissement à demeure sur le territoire de la République sans esprit de fixation ultérieure dans un autre Etat* ». V., Loi n° 2013/05 portant modification de la loi n° 61-10 du 7 mars 1961.

1. L'existence d'une dualité normative en matière de détermination de la nationalité

L'acceptation du présupposé d'une nation « mortelle »⁵⁷ car étant une entité d'inhérence historique et politique influence l'expression des sources juridiques du droit de la nationalité. En effet, le relativisme de la nation et, par conséquent, de la nationalité infirme le maintien d'une forme absolue de compétence étatique. Et, au demeurant, le principe selon lequel la nationalité est déterminée en référence à un ordre juridique bien défini qui est celui de l'Etat ne trouve pas à s'appliquer sous le prisme de la pratique conventionnelle et le contentieux international. La nationalité s'apparente davantage à une récurrence qui intègre dans son champ épistémologique des ordres juridiques distincts. Sous le fondement du droit conventionnel international, les conditions westphaliennes d'attribution de la nationalité s'infèrent dans une logique de décentralisation normative en ce que « *la législation doit être admise par les autres Etats, pourvu qu'elles soient en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité* »⁵⁸. L'insuccès d'une norme unique qui aurait pour vocation de définir la nationalité, tout en actant l'évanescence des attributs traditionnels de la nationalité, rend nécessaire un alliage normatif visant à réduire la compétence de l'Etat en matière d'octroi ou de retrait de la nationalité. Ce constat s'inscrit dans le mouvement plus holistique d'atrophie de la notion même de compétences exclusives. Concrètement, la conception essentiellement souverainiste de la nationalité, marquée par un exclusivisme des critères légaux, est en soi porteuse de situations extrêmes qui, de fait ou de droit, peuvent aller de la pluri-nationalité à l'apatridie. Les prétentions exclusives et souveraines des Etats créent potentiellement, entre eux, une situation de « *double unilatéralisme* »⁵⁹ peu encline à résoudre les situations conflictuelles eu égard à l'absence de hiérarchie entre les nationalités pour déterminer la juridiction la plus compétente⁶⁰. La rencontre entre le droit et le fait devient donc indispensable pour trouver une solution aux différents conflits relatifs à la nationalité. Cette approche fonctionnelle⁶¹ innove pleinement le droit international public, surtout en matière de protection diplomatique des personnes

⁵⁷ E. RENAN, *Qu'est-ce qu'une nation*, op.cit., p. 39.

⁵⁸ Article 1^{er} de la Convention de la Haye concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité du 12 avril 1930.

⁵⁹ S. TOUZE, « La notion de nationalité en droit international, entre unité juridique et pluralité conceptuelle », in *Droit international et nationalité*, op.cit., p. 29.

⁶⁰ CJCE, décision du 16 juillet 2009, *Laszlo Hadadi contre Csilla Marta Mesko*, aff n° C-168/08., Rec. pI-06871.

⁶¹ P. LAGARDE, « Vers une approche fonctionnelle du conflit positif de nationalités (à propos notamment de l'arrêt Dujaque de la première chambre civile du 22 juillet 1987) », *Revue critique de droit international privé*, 1988, p. 29.

morales⁶². C'est ainsi que l'appréciation des critères juridiques et factuels permet de connecter le droit à son environnement social afin de déterminer l'intérêt à agir de l'Etat ou de la personne. En tout état de cause, le pluralisme d'ordres juridiques décloisonnés les uns des autres affecte le classicisme de la compétence étatique sur le droit de la nationalité. Ce classicisme suppose que les sources internes du droit de la nationalité en matière d'attribution, d'acquisition et de perte de la nationalité doivent être prépondérantes. Dans l'affaire *Micheletti*, la Cour affirme que « *la définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève, conformément au droit international, de la compétence de chaque Etat membre, compétence qui doit être exercée dans le respect du droit communautaire* »⁶³. Tels qu'ils ont été définis par la CPJI dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*⁶⁴, les linéaments de la compétence exclusive de l'Etat relèvent d'une règle coutumière proclamée aussi bien par le juge international⁶⁵ que dans les conventions internationales⁶⁶. A cela, il faut rajouter le caractère modeste de l'objet des conventions internationales et la relative faiblesse de leur prescription. En est topique la Convention des Nations-Unies de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie qui s'inscrit davantage dans le registre du souhaitable que de l'impérativité⁶⁷. Malgré tout, lorsqu'il y a antinomie manifeste sur une question précise, le juge international ou l'arbitre devra convoquer les sources supranationales. Ainsi, dans le cadre de l'exercice de la protection diplomatique, l'application du droit international coutumier qui attribue la priorité aux sources internes voudrait que ces celles-ci soient exclusivement consultées pour vérifier le lien de rattachement de la personne avec l'Etat qui entend endosser sa responsabilité et l'opposabilité de la nationalité à l'égard de l'Etat défendeur. Or, fondamentalement, la CIJ résout la question « *sur la base du droit international* ». Ceci, tout en disqualifiant le droit interne, suggère que l'attribution de la nationalité à un Etat ne produit d'effet dans l'ordre international que si elle correspond à un rattachement effectif avec l'Etat⁶⁸. En filigrane, le juge communautaire a également pu envisager la nationalité indépendamment du droit interne en ne

⁶² J. DUGARD, *Quatrième rapport sur la protection diplomatique*, doc. A/CN.4/530. Sur la notion même de protection diplomatique, V. CPJI, arrêt du 30 août 1924, *aff. Des Concessions Mavrommatis en Palestine*, p.12.

⁶³ V. CJCE, décision *Micheletti*, 7 juillet 1992, aff. C-369/90 et CJUE, décision *Janko Rottmann*, 2 mars 2010, aff. 135/08.

⁶⁴ Selon la CPJI, la compétence exclusive renvoie à « *certaines matières qui, bien que pouvant toucher de près aux intérêts de plus d'un Etat, ne sont pas, en principe, réglées par le droit international* ». CPJI, 7 février 1923, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, p. 22.

⁶⁵ C.I.J., 6 avril 1955, *affaire Nottebohm – 2ème phase, Lichtenstein c/ Guatemala, op.cit.*

⁶⁶ V., Article 1^{er} de la Convention de La Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité et article 3 §1 de la Convention européenne sur la nationalité du 6 novembre 1997. V. Recueil des traités de la Société des Nations, 1^{er} juillet 1937, n° 4137.

⁶⁷ V. Convention sur la réduction des cas d'apatridie du 30 août 1961, cons. 2. Cette Convention ne vise pas l'élimination des cas d'apatridie mais simplement leur réduction.

⁶⁸ C.I.J., 6 avril 1955, *affaire Nottebohm – 2ème phase, Lichtenstein c/ Guatemala, op.cit.*

qualifiant pas d'absolue la règle selon laquelle la nationalité est déterminée sur le fondement du droit interne⁶⁹. C'est le cas lorsque le refus ou le retrait de nationalité n'est dû que par des considérations visant l'expulsion des nationaux. La Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples a ainsi pu condamner la Zambie pour avoir utilisé la législation sur la nationalité et l'immigration⁷⁰ afin de neutraliser des adversaires politiques⁷¹. Selon la Commission, la réduction de la qualité de zambien autochtone aux individus nés en Zambie et dont les parents étaient nés dans cet Etat serait arbitraire.

En somme, l'alliage normatif entre les ordres juridiques constitue des limitations à la souveraineté absolue des Etats dans la détermination de leurs nationaux. Ces limitations peuvent être consenties ou imposées. Dans le premier cas, c'est la législation interne elle-même qui se subordonne au droit international. Dans le Code de la nationalité béninoise, on peut lire que « *les dispositions relatives à la nationalité contenues dans les traités ou accords internationaux dûment ratifiés et publiés s'appliquent même si elles sont contraires aux dispositions de la législation interne dahoméenne* »⁷². On retrouve les mêmes considérations dans la plupart des législations d'Etats africains à l'instar du Mali⁷³, de la Côte d'Ivoire⁷⁴ ou du Burkina Faso⁷⁵. Dans le second cas, c'est le droit international qui impose les conditions d'acceptation, par les autres Etats, de la détermination interne de la nationalité⁷⁶. Dans ces conditions, si le pouvoir discrétionnaire des Etats en la matière n'est pas profondément renversé, sa portée est assurément édulcorée.

2. La ténuité du pouvoir discrétionnaire de l'Etat en matière de détermination de la nationalité

L'affirmation de la compétence exclusive de l'Etat sur les questions de nationalité n'échappe pas à une interprétation dynamique du juge international qui, par une approche progressiste,

⁶⁹ CEDH, *Slivenko et autres contre Lettonie*, 23 janvier 2002, req. 48321/99.

⁷⁰ La commission Mwanakatwe a proposé, en juin 1995, un amendement constitutionnel exigeant que les deux parents d'un candidat à l'élection présidentielle aient la nationalité zambienne d'origine. Ce qui, de fait, empêchait l'ancien président Kenneth Kaunda de se présenter aux élections de 1996 en ce que ses parents étaient des missionnaires Malawi.

⁷¹ CADHP, *Amnesty International contre Zambie*, communication 212/98, 2000, § 29.

⁷² Article 2 de la loi n° 65-17 du 23/06/65 portant Code de la nationalité dahoméenne.

⁷³ Article 2 de la loi n° 62-18 AN-RM du 3 février 1962 portant Code de la nationalité malienne.

⁷⁴ Article 3 de la loi n° 61-415 du 14 décembre 1961 portant code de na nationalité ivoirienne. Loi modifiée par la loi n° 72-852 du 21 décembre 1972.

⁷⁵ Zatu an VII 13 du 16 novembre 1989 portant institution et application d'un code des personnes et de la famille au Burkina Faso, article 135.

⁷⁶ G. PERRIN, « Les conditions de validité de la nationalité en droit international public », in *Mélanges P. Guggenheim*, Genève, 1968, pp. 858 et s.

redistribue les canons de production normative. Pour la CPJI, la notion de compétence exclusive est, elle-même, contingente tant « *elle dépend du développement des rapports internationaux* »⁷⁷. La nature disjonctive de la nationalité en raison des situations de pluri-nationalités invite au délitement du pouvoir discrétionnaire de l'Etat même si, par ailleurs, celui-ci ne garde qu'une relative liberté dans la détermination des critères de la nationalité⁷⁸. Sur le prisme des questions d'opposabilité et d'octroi de la nationalité, le pouvoir discrétionnaire des Etats est encadré par l'exigence prétorienne d'une conformité du lien juridique avec le rattachement effectif de l'individu. En outre, la question de la reconnaissance de la nationalité essaime l'identification des éléments sociologiques de l'Etat. La nationalité d'un Etat non-reconnu n'en est pas une au regard du droit international. Le cas des citoyens du Kosovo l'illustre. A la suite de la déclaration unilatérale d'indépendance et, conséquemment, de la législation interne, ils ont la nationalité du Kosovo qui ne leur reconnaît aucun droit d'option⁷⁹. A rebours, la Serbie qui ne reconnaît pas la déclaration d'indépendance considère comme ses ressortissants les habitants des régions cédées⁸⁰. En sus, l'octroi de la nationalité, notamment par naturalisation, en vertu du dogme coutumier peut revêtir les contours d'une nationalité exorbitante⁸¹ et, par ricochet, constituer un fait internationalement illicite. A tout le moins, le droit international pourrait simplement enfermer l'acte attributif de la nationalité dans la distinction entre effets *erga omnes* de la nationalité et effets *inter partes*. La mesure administrative interne serait ainsi dépourvue d'effet international confirmant ainsi la caractérisation duale de la nationalité qui est un acte national et international. Par conséquent, la prohibition des actes internes au caractère arbitraire, sous réserve de manœuvres frauduleuses de l'individu⁸², s'impose comme norme de référence du droit international de la nationalité⁸³ comme le confirme la CIJ dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*. Dans cette affaire, la Cour assimile à une décision arbitraire, toute privation de la nationalité « *qui ne repose sur aucun fondement défendable* »⁸⁴. Cette interdiction concerne les modalités d'acquisition mais aussi le

⁷⁷ CPJI, 7 février 1923, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, p. 22.

⁷⁸ P-P. DUPUY, *Droit international public*, 7ème éd., Paris, LGDJ, 2004, p. 71.

⁷⁹ Loi n° 03/L-023 sur la citoyenneté kosovare du 20 février 2008.

⁸⁰ Article 5 de la loi du 21 décembre 2004 révisée par la loi n° 90/07 du 24 septembre 2007.

⁸¹ La Commission du droit international définit la nationalité exorbitante comme celle qui découle de « l'exercice exagéré ou abusif par un Etat de sa compétence législative en matière de nationalité ». V. CDI, Premier rapport sur la succession d'Etats et la nationalité des personnes physiques et morales, 1995, Vol. II (1), Doc. NU A/CN.4/467.

⁸² Article 8 § 2. b de la convention onusienne relative à la réduction des cas d'apatridie de 1961.

⁸³ Article 16 du projet d'articles de la CDI de 1999 « Proscription de l'arbitraire en matière de nationalité », Ann. CDI, 1999, Vol. II (2), 39.

⁸⁴ CIJ, *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo)*, arrêt du 30 novembre 2010, *Rec.* 2010, p. 639.

droit de garder ou de changer sa nationalité⁸⁵. Les illustrations dans les Etats africains achèvent de convaincre sur les législations nationales arbitraires. En Sierra Leone et au Liberia, la Constitution adoptée en 1960 avait été amendée dans le sens de l'insertion d'une disposition selon laquelle seules les personnes d'origine noire africaine pouvaient revendiquer la qualité de citoyen. Il s'agissait d'exclure les citoyens émanés du Moyen-Orient, communément appelés Libanais, et les personnes métissées⁸⁶. L'exemple ougandais est également significatif en raison du grand nombre de Banyarwandais déplacés alors même que la plupart étaient originaires du côté ougandais de la frontière⁸⁷. On a pu constater que le conflit armé qui a opposé l'Ethiopie à l'Erythrée en 1998 a engendré l'annulation arbitraire de la nationalité d'éthiopiens originaires de l'Erythrée et inversement⁸⁸. En Côte d'Ivoire, la législation a été changée pour stipuler que les deux parents d'un candidat à l'élection présidentielle devaient détenir la nationalité d'origine. L'affaire *John Modise* qui a fait l'objet d'une saisine de la Commission africaine est symptomatique à plus d'un titre. Privé de la nationalité botswanaise de ses parents, il n'a pas non plus acquis la nationalité du pays sur le territoire duquel il est né, l'Afrique du sud. Au surplus, la naturalisation proposée par les autorités du Botswana n'ouvre droit à aucune fonction politique. C'est ainsi que la Commission africaine a pu conclure que cette entreprise participe à « *la mise en œuvre d'une action visant à empêcher son engagement politique* »⁸⁹. La Commission en a conclu que la « *souffrance et l'indignité* » dans lesquelles le plaignant a été traité violent l'article 5 de la Charte africaine⁹⁰. L'instance africaine a pu également décider que les expulsés mauritaniens avaient été arbitrairement privés de leur nationalité à la suite de la tension intercommunautaire survenue à la suite d'un différend entre la Mauritanie et le Sénégal⁹¹.

Ainsi, l'absolutisme étatique en matière de nationalité se confronte à l'appétence régulatrice des institutions communautaires d'autant plus que l'appartenance identitaire à un Etat se répercute dans l'espace régional. La clôture de la nationalité dans une dimension interne nie la

⁸⁵ Les prescriptions des Conventions internationales sont foisonnantes sur la question de l'interdiction de l'arbitraire. V., article 8 § 4 de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie de 1961 (989 RTNU 175), article 8 de la Convention internationale des droits de l'enfant ou article 19 de la Convention européenne sur la nationalité de 1997.

⁸⁶ En Sierra Leone, la loi de 2006 a tenté de réduire la discrimination de genre.

⁸⁷ B. MANBY, *La nationalité en Afrique*, Karthala, 2011, p. 31. Mais subsiste le critère selon lequel au moins l'un des parents ou grands-parents devait être d'origine noire africaine.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ CADHP, *Modise contre Botswana*, Communication 97/93, 2000, § 96. Sur cette question, V., P. TAVERNIER, *Recueil juridiques des droits de l'homme en Afrique*, Vol. 2, 2000-2004, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 434.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ CADHP, Communication 54/91, 61/91, 98/93, 164-196/97 et 210/98, *Malawi African Association ans others v. Mauritania*, 2000, AHRLR 149 (ACHPR 2000).

dynamique, pourtant irréversible, d'intégration et de décentralisation de la société internationale. Elle correspond davantage à la configuration westphalienne d'une société internationale dans laquelle seules les entités étatiques étaient dotées de la personnalité juridique. Le développement des espaces régionaux porte en lui-même les promesses d'une ouverture territoriale qui réfrène l'office des Etats, notamment par le truchement du contrôle de proportionnalité par lequel le droit communautaire va au-delà de la fixation des limites de l'arbitraire⁹². En effet, le juge européen invite la juridiction de renvoi « *à tenir compte des conséquences éventuelles que cette décision emporte pour l'intéressé et, le cas échéant, pour les membres de sa famille en ce qui concerne la perte des droits dont jouit tout citoyen de l'Union. Il importe à cet égard de vérifier, notamment, si cette perte est justifiée par rapport à la gravité de l'infraction commise par celui-ci, au temps écoulé entre la décision de naturalisation et la décision de retrait ainsi qu'à la possibilité pour l'intéressé de recouvrer sa nationalité d'origine* »⁹³. Le contentieux communautaire n'est pas hermétique à la nationalité. Ainsi, le pouvoir de contraindre les Etats, par un contrôle *a posteriori* d'une détermination souveraine, n'est pas fondé sur un hypothétique droit à la nationalité mais sur les incidences d'une privation arbitraire de la nationalité à un individu. Ainsi, pour la Cour européenne, « *un refus arbitraire de nationalité peut, dans certaines conditions, poser un problème sous l'angle de l'article 8 de la Convention en raison de l'impact d'un tel refus sur la vie privée de l'intéressé* »⁹⁴. En règle générale, le principe de la compétence exclusive des Etats en matière de nationalité s'accommode mal avec les intrusions du droit communautaire. La citoyenneté communautaire, produit dérivé de la législation des Etats membres d'une communauté, crée des obligations qui, à tout le moins, impactent la marge de manœuvre des Etats aussi bien dans ses effets que dans la détermination par un Etat de sa nationalité. Ainsi, la Cour de justice estime que « *les dispositions du droit communautaire en matière de liberté d'établissement s'opposent à ce qu'un Etat membre refuse le bénéfice de cette liberté au ressortissant d'un autre Etat membre qui possède en même temps la nationalité d'un Etat tiers, au motif que la législation de l'Etat d'accueil le considère comme ressortissant de l'Etat tiers* »⁹⁵. La remise en cause du

⁹² En effet, pour la doctrine, « *L'essentiel est que la détermination de sa nationalité n'entrave pas de façon disproportionnée la jouissance des droits et libertés garantis par la Convention, en particulier le droit au respect de la vie familiale, la liberté matrimoniale et la liberté d'aller et venir* ». F. MARCHADIER, « L'attribution de la nationalité à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue critique de droit international privé*, 2012, p. 61. Les juges nationaux doivent opérer ce contrôle de proportionnalité. V., CJCE, Affaire C-135/08 *Janko Rottmann c. Freistaat Bayern* [2010] I-01449.

⁹³ V., CJCE, Affaire C-135/08 *Janko Rottmann c. Freistaat Bayern* [2010] I-01449.

⁹⁴ CEDH, 12 janvier 1999, *Karashev c. Finlande*, req. 31414/96. Quel que soit le dynamisme dans l'interprétation de la Cour, l'article 8, même avec un domaine vaste, n'englobe pas le droit d'acquérir une nationalité. Il permet, en revanche, d'exercer un contrôle sur la détermination arbitraire de la nationalité.

⁹⁵ CJCE, arrêt du 7 juillet 1992, *Micheletti e.a.*, Rec., 1992, p. I-4239.

pouvoir discrétionnaire des Etats, entre autres explications de l'absence d'effectivité réelle de l'exclusivisme de la compétence étatique, provoque une relativisation du principe de nationalité dans ses différentes manifestations.

II. Les manifestations de la crise du modèle souverainiste de la nationalité

Les manifestations de la crise de la nationalité entendue comme instrument de souveraineté des Etats sont légions. En effet, les droits conférés par le statut de national sont de plus en plus éclatés et profitent à des individus qui ne bénéficient pourtant pas de ce statut. Cela relativise le principe de la nationalité et les effets de la compétence de détermination des Etats en ce sens que la nationalité ne génère plus de droits exclusifs. En sus, le critère même de la nationalité devient inopérant pour régir certaines situations. Concrètement, deux manifestations paraissent prégnantes : la confusion entre les statuts de national, de non-national ou de plurinational (A) et l'obsolescence du concept même de nationalité qui n'est plus adapté à l'évolution de certaines matières du droit international (B).

A. La confusion entre les statuts de national, de non-national et de plurinational

La notion d'universalisme des droits, portée par les droits de l'homme, procède à l'élargissement aux non-nationaux des droits liés à la nationalité. Le non-national, quand bien même bénéficiant d'un statut inférieur par rapport à celui du national, est titulaire d'une situation de quasi-nationalité qui relativise son statut. Aussi, le plurinational, soumis à des rattachements qui contredisent la dimension unitaire de la nationalité, a un statut ambigu dont l'exacerbation ne profite pas à la dimension unitaire de la nationalité. Ainsi, il y a confusion aussi bien entre les statuts de national et de non-national (1) qu'entre les statuts de national et de plurinational (2).

1. La confusion entre les statuts de national et de non-national

La rencontre entre les droits de l'homme, dans leur obédience universaliste, et la nationalité, institution de l'Etat, se situe dans l'idée d'une assimilation progressive entre nationaux et non-nationaux. En effet, l'organisation d'une obligation de non-discrimination entre les deux

entités⁹⁶ neutralise la nationalité au profit de l'idée, quoique contestable selon une certaine doctrine, que l'on se fait de l'universalité de droits⁹⁷. En réalité, la neutralisation de la nationalité s'opère même lorsqu'il est envisagé l'universalisme, moins contesté, qui promeut l'individu situé ; c'est-à-dire l'individu appréhendé dans un espace, intégré ou de coopération, qui secrète son propre système de valeurs normatives. La promotion, par la Charte africaine, des « *valeurs de civilisation africaine* »⁹⁸ irradie le déploiement de l'individu situé. Sous ce prisme, on voit bien que le spectre d'une certaine forme d'égalité et la clause de non-discrimination que la Charte contient n'est pas une réalité totalement décontextualisée⁹⁹. Il n'en reste pas moins que si l'égalité n'est pas un principe inconditionnel, les Etats doivent justifier la discrimination de traitement, souvent en excipant les considérations, par nature exceptionnelle, d'ordre public ou de sécurité nationale¹⁰⁰. Malgré ces derniers bastions de souveraineté, la Commission africaine a développé une importante jurisprudence relativement aux discriminations en raison de la nationalité. Les cas de refoulement des droits des individus en raison de leur nationalité ne sont pas rares s'agissant des ressortissants burundais au Rwanda¹⁰¹ ou de ceux d'Afrique occidentale en Zambie¹⁰² et en Angola¹⁰³. L'évanescence du critère de la nationalité est consommée au regard de l'interprétation que la Commission africaine fait de l'article 2 de la Charte sur le principe d'égalité et selon lequel « *toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation* ». En effet, pour la Commission africaine, « *ce texte oblige les Etats parties à veiller à ce que les personnes vivant sur leur sol, qu'ils soient leurs ressortissants ou non, jouissent des droits garantis par la Charte* »¹⁰⁴. Dans un autre cas relatif à la Zambie, la Commission rappelle que l'inobservation de l'égalité de traitement entre

⁹⁶ F. SUDRE, « Rapport introductif », in F. SUDRE et H. SURREL, *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 17. L'auteur développe l'idée que le principe de non-discrimination est un fondement même de la protection internationale des droits de l'homme.

⁹⁷ V., J. PARARAS, « L'impossible universalité des droits de l'homme », *RTDH*, 2011, n° 85, pp.3-22.

⁹⁸ Dans le préambule de la Charte africaine, on peut lire ce passage : « tenant compte des vertus de leurs traditions historiques et des valeurs de civilisation africaine qui doivent inspirer et caractériser leurs réflexions sur la conception des droits de l'homme et des peuples ».

⁹⁹ Article 3 de la Charte qui dispose : « 1. Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi. 2. Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi ».

¹⁰⁰ D.G. SIMMALA, « Nationalité et discrimination : la problématique de l'accès aux droits de l'homme », *Droit international et nationalité*, *op.cit.*, pp. 356 et s.

¹⁰¹ CADHP, communications 27/89, 46/90, 49/90 et 99/93, *Organisation mondiale contre la torture c. Rwanda*.

¹⁰² CADHP, communication 71/92, *Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme c. Zambie*.

¹⁰³ CADHP, communication 159/96, *Union interafricaine des droits de l'homme et autres c. Angola*.

¹⁰⁴ CADHP, *Union interafricaine des droits de l'homme et autres c. Angola*, *op.cit.*

nationaux et étrangers affecte « *la capacité d'un individu à jouir d'un grand nombre d'autres droits* »¹⁰⁵. Cette idée d'égalité pourrait, somme toute, traduire une conception négative des droits de l'homme en ce qu'elle opère une abstraction des frontières et, conséquemment, des particularismes identitaires en érigeant un être en soi que serait l'individu débarrassé de ses réalités environnantes¹⁰⁶. Pourtant, cette perception, fondée sur la mystique de l'Etat-nation, ne résiste pas au démembrement de ce composé. Sans nier les antagonismes sociétaux, les droits de l'homme visent à définir un socle qui serait un standard de comportements devant permettre d'endiguer les législations d'exception. Dans l'espace africain, la Commission promeut cette conception des droits de l'homme. Dans le cas d'espèce de l'affaire *Willian Banda et John Chinula*, elle conclut « *qu'en forçant les plaignants à vivre comme des apatrides dans des conditions dégradantes, le gouvernement zambien les a privés d'affection de leurs familles (...)* »¹⁰⁷. L'individu a le droit d'attaquer une expulsion sur une base individuelle¹⁰⁸. La société internationale post-westphalienne porte la promesse de l'émergence d'une société-monde dans laquelle les substrats fondamentaux de l'Etat sont redéfinis. A partir du moment où les territoires échouent à accomplir leur mission originale de vecteur de codification ou d'institutionnalisation des rapports entre Etats, la compétence de ces derniers s'est considérablement amoindrie ; amenant dans son sillage l'amenuisement des bastions souverainistes comme la nationalité. Eu égard à la relation verticale entre les normes impératives et le droit interne, l'assimilation prétorienne des principes d'égalité et de non-discrimination en *jus cogens*¹⁰⁹ renforce la tendance au post-souverainisme. Le destinataire de ces normes impératives, de plus en plus fécondes, est, par contre, un individu non situé mais *in abstracto*. Le voile étatique, porteur de la théorie de la compétence exclusive, ne résiste pas à l'emprise de ces normes confirmant la relativisation du critère de la nationalité. Un des avatars de ce mouvement, « *la quasi nationalité* »¹¹⁰, propose une lecture intégrative des étrangers de longue durée dans la communauté nationale. La situation objective de cette catégorie d'immigrés, sur le fondement du principe de l'effectivité, impacte l'exercice souverainiste des

¹⁰⁵ CADHP, Communication 211/98, *Legal Resources Foundation c. Zambie*, § 3.

¹⁰⁶ Y. LEQUETTE, « La nationalité française dévaluée », *op.cit.*, p. 350.

¹⁰⁷ CADHP, communication 212/98, *Amnesty International c. Zambie*, Douzième rapport annuel d'activités de la CADHP, 1998-1999, § 50.

¹⁰⁸ *Ibidem*, § 33.

¹⁰⁹ Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH), Avis n° 18 du 17 septembre 2003, *Statut juridique et droits des travailleurs migrants illégaux*, Série A, § 97-101.

¹¹⁰ S. TOUZE, « La quasi nationalité, Réflexions générales sur une notion hybride », *RGDIP*, 1/2011, pp. 5-38.

compétences de l'Etat¹¹¹. De fait, « *la fusion s'opère jusqu'à la disparition de l'élément étranger qui vit une conversion dans la substance de l'organisme assimilateur* »¹¹².

Par ailleurs, la décroissance de l'absolutisme de la nationalité affleure dans la matière pénale par le développement du contentieux de la compétence universelle. La presque assimilation entre étrangers et nationaux découle de la neutralisation des obstacles procéduraux émanés de la qualité d'étranger de l'auteur des infractions constituant le noyau dur des crimes internationaux¹¹³. En sus, l'ouverture des frontières dans un espace intégré entraîne une nécessité de poursuivre et de sanctionner de manière rapide. Chevillé à la nationalité dans les pays de « *civil law* », le principe de non-extradition des nationaux pâlit avec le développement d'une procédure simplifiée d'extradition, appelée mandat d'arrêt européen¹¹⁴. A vrai dire, le fait d'exciper la nationalité pour interdire l'extradition des nationaux ne provient pas d'une règle coutumière ou d'une quelconque norme supplétive de droit international général. La pratique du Conseil de sécurité dont les décisions s'imposent à tous les Etats¹¹⁵ et la tradition des Etats de *common law*¹¹⁶ tendent à confirmer la provenance nationale de cette règle qui exacerbe le « *chauvinisme national* »¹¹⁷ plus qu'elle ne relève du droit.

On observe que si la confusion des statuts entre des catégories différentes conduit à la relativisation de la nationalité, elle peut également entraîner une négation de la nationalité. C'est le cas de la confusion entre les statuts de national et de plurinational.

2. La confusion entre les statuts de national et de plurinational

La pluri-nationalité qui évoque au moins une dualité de pôles d'allégeance de l'individu apparaît comme une négation de la nationalité dans son schème unitaire¹¹⁸. Envisagée comme

¹¹¹ S. TOUZE, « La quasi nationalité (...) », *op.cit.*, p. 10

¹¹² J. COSTA-LASCOUX, *De l'immigré au citoyen*, La documentation française, 1989, p. 10.

¹¹³ V., sur la compétence universelle, A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, spéc. pp. 590 et s. Par noyau dur des crimes internationaux, on entend les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, le génocide et les crimes d'agression. V., article 5 du Statut de Rome sur la Cour pénale internationale.

¹¹⁴ V., Décision-cadre 2002/524/JAI du Conseil du 13 juin 2002.

¹¹⁵ Dans l'affaire *Lockerbie*, le Conseil de sécurité fait abstraction du critère la nationalité en exigeant l'extradition de ressortissants libyens par la Libye. V., à cet effet, CIJ, Exceptions préliminaires, *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, *Rec.*, 1998, p. 115.

¹¹⁶ Le Royaume-Uni ne voit aucun inconvénient à ce que des ressortissants britanniques puissent être extradés. Les Etats-Unis et l'Australie adoptent la même position même si le régime de l'extradition est confié à des traités. Dans la pratique, les Etats-Unis s'y refusent et le principe de non-extradition sera appliqué que si les traités le prévoient.

¹¹⁷ J.-M. THOUVENIN, « Le principe de non extradition des nationaux », *Droit international et nationalité*, *op.cit.*, p. 134.

¹¹⁸ L. DARRAS, *La double nationalité*, Thèse, Université Paris II, 1986, pp. 11 et s.

la conséquence d'un conflit positif de nationalités¹¹⁹, la pluripatridie renferme l'idée de l'individu rattaché à des ferments sociétaux et de valeurs différents. Elle dévoie les linéaments de la dialectique entre la nationalité et l'identité nationale. Certaines conventions internationales font l'écho de cette dialectique impossible en proclamant que « *tout individu devrait avoir une nationalité et n'en posséder qu'une seule* »¹²⁰ ou en admettant que la pluri-nationalité est « *source de difficultés* »¹²¹. La prévision d'une répudiation de la nationalité antérieure en cas d'acquisition d'une nouvelle nationalité par certaines législations participe à la préservation de la nationalité¹²². Au demeurant, le risque d'une dénaturation de la nationalité par l'effet d'une pluri-nationalité est pris en charge par le législateur sénégalais qui promeut une incompatibilité entre la nationalité sénégalaise et l'acquisition, par un acte volontaire, d'un autre lien de rattachement. L'article 18 de la loi du 7 mars 1961 dispose que « *perd la nationalité sénégalaise, le sénégalais majeur qui acquiert volontairement une nationalité étrangère* »¹²³. Ainsi, la prévision d'une déchéance de la nationalité sénégalaise, par un acte administratif, sanctionne la situation d'une déloyauté ou d'une indignité à la nation¹²⁴.

L'ambiguïté du statut du plurinational s'origine dans les antinomies qu'il renferme. Élément de négation et de dénaturation de la nationalité dans sa charge symbolique et substantielle, il n'est pas consubstantiellement privatif de certains droits échus aux nationaux. Ce manichéisme du statut de plurinational transparaît dans la jurisprudence de la Commission africaine à travers l'affaire *Mouvement ivoirien des droits humains contre la Côte d'Ivoire*. Confrontée à une norme constitutionnelle selon laquelle les candidats aux plus hautes fonctions politiques doivent, à l'instar de leurs parents, être nécessairement ivoiriens d'origine et ne doivent ni avoir renoncé à la nationalité ni avoir acquis une autre nationalité¹²⁵, la Commission excipe l'article 13 de la Charte africaine relativement aux principes de proportionnalité et de discrimination

¹¹⁹ J.-P. LABORDE, « Nationalité-naturalisation, les conflits de nationalités dans le droit français », *JurisClasseur Droit international*, fascicule 502-I, § 1. V. aussi, A. DIONI-PEYRUSSE, *Essai sur une nouvelle conception de la nationalité*, Paris Défrenois-Lextenso éd., 2008, pp. 102 et s.

¹²⁰ Préambule de la Convention de La Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité.

¹²¹ Préambule de la Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités du Conseil de l'Europe du 6 mai 1963.

¹²² M.-N. BACHELLIER, « Rapport de synthèse sur la nationalité », in *Nationalité, minorités et succession d'Etats eu Europe de l'est*, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), Paris, Montchrestien, 1996, pp. 56 et s.

¹²³ V., article 18 de la Loi n° 61-10 du 7 mars 1961 portant Code de la nationalité sénégalaise. A noter que la disposition rajoute que cette déchéance doit provenir d'un acte administratif. Il n'y a donc pas de perte automatique de la nationalité sénégalaise.

¹²⁴ L'indignité à la nation, notion indéfinie et tentaculaire pour le juge, peut servir de fondement dans l'appréciation de l'appartenance à la communauté nationale. Il peut s'agir d'indignité à la suite de condamnations pénales ou, tout simplement, en raison du comportement de l'impétrant. V., S. CAROTENUTO, « L'indignité, motif d'opposition gouvernementale à l'acquisition de la nationalité française », *Revue critique de droit international privé*, 2003, p. 155.

¹²⁵ Article 65 de la Constitution ivoirienne du 25 juillet 2008.

pour qualifier ces restrictions à la participation aux affaires publiques¹²⁶. Il est tout de même étonnant que la Commission se soit uniquement fondée sur l'exigence de la filiation ivoirienne en faisant abstraction de la question importante de l'interdiction de la pluri-nationalité qui sous-tend la texture de la disposition constitutionnelle. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme participe également à l'ambiguïté du statut du plurinational dans son interprétation de l'argument de la loyauté auquel s'adosent les législations privatives de droits politiques aux individus possédant plusieurs liens d'allégeance. En séparant la loyauté à l'Etat et la loyauté au gouvernement, la Cour suggère que seule la première hypothèse est privative des droits électoraux¹²⁷. Ce faisant, la Cour de Strasbourg, à l'image de la Commission africaine, renforce de manière incidente le statut de plurinational en conditionnant les effets qui en découlent à une casuistique dont elle serait l'unique interprète. Ainsi, elle a pu reconnaître que « *la possession de plus d'une nationalité ne doit pas être un motif d'inéligibilité à la charge du député, même si la population présente une certaine diversité ethnique et que le nombre de députés plurinationaux risque d'être élevés* »¹²⁸.

Analysé sous le prisme des ensembles régionaux, le statut du plurinational interroge également. En effet, la qualification de citoyen de l'intégration n'est pas toujours compatible avec la possession de plusieurs nationalités. Au sein de l'Union européenne, la pluri-nationalité correspond à un statut. Le juge européen a ainsi pu décider qu'« *il n'appartient pas à la législation d'un Etat membre de restreindre les effets de l'attribution de la nationalité d'un autre Etat membre en exigeant une condition supplémentaire pour la reconnaissance en vue de l'exercice des libertés fondamentales prévues par le Traité* »¹²⁹. En revanche, dans l'espace CEDEAO, la pluri-nationalité est antagonique à la nationalité. La citoyenneté communautaire y est subordonnée à la possession exclusive de la nationalité d'un des Etats membres. En somme, l'acquisition de la nationalité CEDEAO s'opère par la distinction entre nationaux par descendance et par lieu de naissance et par la condition d'une résidence effective de quinze ans au sein d'un Etat membre par le naturalisé qui, au préalable, doit avoir renoncé à la nationalité d'un Etat tiers¹³⁰.

¹²⁶ CADHP, *Mouvement ivoirien des droits humains (MIDH) c. Côte d'Ivoire*, 25 juillet 2008, communication 246/2002, § 84.

¹²⁷ CEDH (Grande Chambre), *Tanase c. Moldova*, arrêt du 27 avril 2010, Req. 7/08, § 167.

¹²⁸ *Ibidem*, § 172.

¹²⁹ CJUE, *Micheletti*, *op.cit.*, point 15. Dans le même ordre d'idées, dans l'affaire *Garcia Avello*, la Cour a protégé le droit à un nom particulier au profit du titulaire d'une nationalité multiple. Le fait d'exiger que des ressortissants de l'Union, possédant une double nationalité, portent des noms différents selon les systèmes juridiques est discriminatoire. V., CJUE, *Garcia Avello c. Belgique*, *op.cit.*, point 42.

¹³⁰ Protocole portant code de la citoyenneté communautaire du 29 mai 1982. *op.cit.*

Dans le même ordre d'idées, se pose la question de savoir si l'abandon de la nationalité prépondérante ou dominante dans certaines situations de protection par les Etats de nationalité ne renforce pas à l'excès le statut déjà très ambigu du plurinational. Institution à la disposition des Etats pour protéger leurs nationaux, la protection diplomatique unilatéralise la relation que l'individu entretient avec ses Etats de nationalité par la recherche du critère de l'effectivité. Or, ce critère devient surabondant lorsque, par une action isolée ou conjointe émanée des Etats de nationalité, la protection est exercée à l'encontre d'un Etat tiers. L'absence de conflits de nationalités annihile toute opération de détermination d'un état de prépondérance¹³¹. De surcroît, la situation d'un Etat de nationalité dominante coupable d'une violation d'une norme impérative pose le problème de la pertinence du maintien du critère de l'effectivité en ce que sa responsabilité internationale serait engagée. Dans ce cas, le statut du plurinational, au-delà de la prépondérance de son rattachement à un Etat, jouit d'une protection fondée directement sur le droit international en raison de la nature et de la valeur de la norme qui est en cause. C'est un truisme, en effet, que la violation originaire d'une norme impérative de droit international dénature le régime de protection de l'individu. C'est dire que l'évolution du droit international ne va pas dans le sens de la prégnance du critère même de la nationalité qui, dans bien des cas, semble obsolète.

B. L'obsolescence progressive du critère de la nationalité

La logique de protection de l'individu irradie le droit international contemporain. Et, très souvent, cette protection s'exerce à rebours du maintien des frontières classiques de l'Etat-nation. Fondée sur la nationalité, la protection conventionnelle ne permet toutefois plus de saisir l'acuité de la conflictualité contemporaine. Celle-ci, par une rupture avec sa dimension interétatique classique, nécessite la définition d'alternatives à la nationalité dans les situations de conflits armés ou même post-confliktuelles, les successions d'Etats notamment. L'anachronisme de la nationalité dans ces circonstances particulières rend compte du dépassement de la prise en considération des intérêts étatiques. Ainsi, on observe une obsolescence progressive du critère de la nationalité par rapport à la supériorité de l'intérêt individuel sur celui de l'Etat (1) et par rapport à certaines situations d'atteinte à paix (2).

¹³¹ CDI, Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, vol. II (2), commentaire sous l'article 7.

1. Une obsolescence tributaire de la supériorité de l'intérêt individuel sur celui de l'Etat

Les tensions qui affectent le droit de la nationalité sont nombreuses et s'expliquent souvent par l'évolution de la prépondérance du rôle de l'Etat comme sujet de droit international. Topique est, à cet égard, le droit international de la nationalité en rapport avec les successions d'Etats car il impulse un encadrement progressif de la compétence des Etats à travers le glissement de la précellence des intérêts des Etats à l'affirmation d'une prise en compte d'intérêts individuels dans la détermination de la nationalité. En effet, la succession d'Etats a ceci de particulier qu'elle opère une congruence entre territorialité et personnalité. La première détermine la seconde en ce que les mutations territoriales se répercutent sur la nationalité des individus aussi bien lorsque l'entité étatique initiale disparaît que lorsque lui succède un nouvel Etat¹³². Clairement, ces mutations territoriales impactent la nationalité des individus ne serait-ce que parce que la présomption de nationalité de l'Etat successeur ne peut être irréfragable et que, de toute façon, il ne saurait détenir une compétence exclusive de celle de l'Etat de nationalité originaire ou prédécesseur¹³³. Potentiellement, ces mutations territoriales génèrent des situations de nationalités multiples dont on a vu que le déploiement peut être à rebours de la nationalité dans sa dimension unitaire. Si la succession d'Etats peut déboucher sur des situations de pluri-nationalité, paradoxalement, elle féconde des hypothèses d'apatridie. Du statut ambigu du plurinational, on passerait, pour la même cause, au statut inexistant de l'apatride. Ainsi s'explique la consolidation de la prise en compte des intérêts des personnes concernées par les récents développements du droit international de la nationalité¹³⁴. En effet, « *le respect de la volonté de l'individu est une considération qui, avec le développement du droit relatif aux droits*

¹³² V., le *Rapport explicatif de la Déclaration relative aux incidences de la succession d'Etats en matière de nationalité des personnes physiques*, Adopté lors de la 28ème réunion plénière, Venise, 13-14 septembre 1996.

¹³³ V., le *Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'Etats et commentaires y relatifs*, AGNU, Rec. 55/153, 30 janvier 2001, p. 30.

¹³⁴ Il est intéressant de citer des deux protocoles portant sur l'apatridie qui complètent la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité de 1930. Le premier est le « Protocole relatif à un cas d'apatridie » qui vise à empêcher la situation d'apatridie d'un individu qui ne peut ni profiter de la nationalité de l'Etat sur le territoire duquel il est né ni de la nationalité de son père. Le deuxième est relatif au « Protocole spécial relatif à l'apatridie » qui permet à l'individu qui a perdu sa nationalité après son entrée sur le territoire d'un autre Etat de retourner dans son Etat de nationalité d'origine à la demande de l'Etat territorial. Dans le même ordre d'idées, on peut citer la Convention relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954 et la Convention sur la réduction des cas d'apatridie du 30 août 1961, la Convention européenne sur la nationalité, notamment dans son Chapitre VI sur « succession d'Etats et nationalité », la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'Etats du 19 septembre 2006 qui, dans son préambule, déclare que « la succession d'Etats demeure une raison majeure de cas d'apatridie ».

de l'homme, est devenue prépondérante »¹³⁵. Porté à son paroxysme, l'intérêt de l'individu s'exerce dans le cadre d'un droit d'option qui, à l'évidence, neutralise la compétence pleine des Etats. L'individu qui remplit les conditions pour acquérir plusieurs nationalités opère un choix de nationalité. A l'analyse, se matérialise ici la tendance à la contractualisation de la nationalité avec, à son point culminant, une surestimation de la volonté de l'individu sur celle de l'Etat. La prévision, en amont, de la reconnaissance de ce droit d'option par les Etats n'enlève en rien la latitude accordée à l'individu dans la concrétisation de ce droit. Le sentiment se renforce d'autant plus que les questions de succession d'Etats offre un environnement juridique plus favorable aux individus que le seul droit commun, le droit international de la nationalité en l'occurrence. Pour s'en convaincre, il y a lieu d'appréhender la nature discursive du « *droit à la nationalité* »¹³⁶ à l'aune du droit spécial qu'est le droit international de la nationalité en rapport avec les successions d'Etats. Ramené à la spécialité de ce champ, le droit à la nationalité connaît une vigueur plus effective par la rencontre ternaire entre un sujet (l'individu), un objet (l'octroi de la nationalité), et un débiteur (les Etats concernés). Dans le droit commun, le débiteur de ce droit, non identifié, rend précaire son déploiement¹³⁷. L'exigibilité de ce droit est plus saisissable lorsqu'il vise directement les Etats impliqués dans une mutation territoriale tant l'identification des débiteurs est aisée. C'est en raison du caractère hypothétique du droit à la nationalité¹³⁸ que les organes juridictionnels régionaux n'affrontent pas directement la protection de ce droit mais la violation de tout autre droit rattaché à l'individu. L'inhérence des droits de l'homme réside dans leur rattachement à un individu pris dans son ontologie. De ce fait, l'absence de nationalité n'affecte pas la titularité de certains droits dont la protection reste possible par la convocation d'autres droits individuels. Si la Charte africaine, en elle-même, ne proclame pas un « *droit à la nationalité* », la pierre d'angle de son système de protection se situe au niveau de la sacralisation de l'individu avec le prisme de la dignité de la personne humaine de l'article 5. Une protection juridictionnelle constructive pourrait s'opérer, sur ce fondement, même à l'égard des Etats responsables de l'état d'apatridie d'un individu tant la décision serait privative de la personnalité juridique. Il s'agit là d'une forme de protection par renvoi de l'individu apatride. Si cela augure simplement d'un commencement de statut, les droits qui composent celui-ci se définissent par renvoi à d'autres catégories juridiques déjà

¹³⁵ V., *Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'Etats et commentaires y relatifs*, op.cit., p. 35.

¹³⁶ Ce droit est proclamé à l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

¹³⁷ E. DECAUX, « Le droit à une nationalité en tant que droit de l'homme », *RTDH*, 2011, p. 242. Il dit, à titre illustratif, que le droit à une nationalité « a un sujet et un objet, mais non un débiteur ».

¹³⁸ M. BENNOUNA, « De la reconnaissance d'un droit à la nationalité en droit international », *Droit international et nationalité*, op.cit., pp. 116-125.

évoqués comme le non-national ou le national. Eloigné de l'utopie d'une régulation mondiale de l'octroi de la nationalité professée par Paul LAGARDE¹³⁹, le mécanisme de protection par renvoi semble plus réalisable.

La primauté de l'intérêt individuel sur celui de l'Etat, dans son paroxysme, crée un contexte de rupture des liens de rattachement en faveur des communautés non-étatiques. L'obsolescence de la nationalité est inscrite dans le mouvement de dépassement de l'Etat. Et, rapporté à certaines situations d'atteinte à la paix, ce constat trouve à s'exacerber.

2. Une obsolescence tributaire de certaines situations d'atteinte à la paix

La mutation de la typologie des conflits armés se juge par le dépassement de la dimension interétatique au profit du caractère infra-étatique de la conflictualité. Cette déstructuration du genre conflictuel qui n'oppose plus seulement des entités étatiques précipite le nivellement entre les catégories protégées qui sont par nature opposées : les combattants et les populations civiles¹⁴⁰. L'intégration du critère de la nationalité dans le droit de Genève, essentiellement étatique, ne se transpose pas dans les conflits principalement asymétriques et infra-étatiques. En effet, la construction même du système de protection des populations civiles, reposant sur le rattachement de la personne protégée à l'une des parties étatiques au conflit, est on ne peut plus anachronique en ce que la Convention IV de Genève de 1949, dans son article 4, dispose que « *sont protégées par la Convention les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une partie au conflit ou d'une puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes (...)* »¹⁴¹. L'application de cette condition de nationalité se complique dans les conflits « *déstructurés* »¹⁴² opposant un Etat et une entité non étatique d'autant plus que la latence des questions de nationalité y découle de revendications territoriales sous-tendues par un tracé des frontières qui rassemble des communautés ethniques dont l'antagonisme disloque l'Etat-nation¹⁴³.

¹³⁹ P. LAGARDE, « Le droit à une nationalité », in *Liberté et droits fondamentaux, op.cit.*, pp. 267 et s.

¹⁴⁰ V., pour une analyse des catégories vulnérables, J. PICTET (dir.), *Commentaire de la Convention IV de Genève relative à la protection des personnes civiles en période de conflit armé*, CICR, Genève, 1949, pp. 9 et s.

¹⁴¹ Article 4 de la Convention IV de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

¹⁴² G. ABI SAAB, « Les Protocoles additionnels 25 ans après », in *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 31.

¹⁴³ Il est intéressant ici de mentionner que la balkanisation a fait implorer des groupements identiques. C'est le cas du royaume Kongo dont la population est partagée entre l'Angola, l'actuelle république démocratique du Congo et le Congo-Brazzaville. V., L. MATANGILA MUSADILA, *Hannah Arendt et la faculté de juger. Un éclairage pour le cinquantenaire des indépendances en Afrique, op.cit.*, p. 94. V. aussi, V. M.A. BARRY, *La prévention des conflits en Afrique de l'ouest. Mythes ou réalités ?*, Paris, Karthala, 156 p.

Concrètement, la condition de nationalité se réalise par l'identification de la personne protégée comme celle qui n'est pas ressortissante du belligérant sous le pouvoir duquel il se trouve. Le bénéfice de la protection est ainsi déterminé par l'absence de rattachement de l'individu à l'Etat qui déploie sa maîtrise sur un territoire. L'intensité de la domination est inopérante car seule la présence matérielle de l'individu non national sur le territoire de la puissance étatique lui confère le statut de personne protégée. En réalité, l'exigence de cette condition de nationalité, voire de non nationalité, pour l'exécution de mesures de protection n'est qu'une excroissance du classicisme qui a longtemps prévalu en la matière par l'affirmation d'une compétence exclusive des Etats sur leurs nationaux. Cette théorie lie intrinsèquement l'individu à son Etat d'origine et le droit de Genève, soucieux de promouvoir le souverainisme, expurge le statut de national de sa sphère de protection pour ne pas empiéter dans les compétences de l'Etat westphalien¹⁴⁴.

En tout état de cause, la subordination de la qualité de personne protégée à l'inexistence d'un lien de nationalité à l'égard de l'Etat de pouvoir induit une préférence pour une protection de l'Etat. Ce souverainisme achoppe dans les situations où l'individu qui a la nationalité de l'Etat belligérant n'est toutefois pas protégé¹⁴⁵. L'obsolescence du critère de nationalité posée par l'article 4 est d'autant plus manifeste lorsque tous les belligérants dans un conflit armé international possèdent la même nationalité. En constitue un cas d'espèce le conflit qui a opposé les forces croates de Bosnie et les bosniaques musulmans et qui a été internationalité, selon le TPIY dans l'affaire *Blaskic*, par l'intervention de l'Etat de Croatie en faveur des premiers¹⁴⁶. Les individus quand bien même au pouvoir de l'une ou l'autre partie au conflit, jouissaient de la même nationalité¹⁴⁷. Construit sur l'impossibilité d'une protection conventionnelle à l'égard

¹⁴⁴ Toutefois, la protection ne peut *a priori* pas bénéficier aux ressortissants d'un Etat tiers à la Convention, aux ressortissants d'un Etat cobelligérant qui ne posséderait pas une représentation diplomatique sur le territoire de l'Etat occupant et à ceux qui, effectivement, constituent des catégories protégées dans les autres Conventions de Genève. On estime, en effet, pour des Etats cobelligérants, que l'existence d'une représentation diplomatique permet à l'Etat cobelligérant d'entreprendre les démarches nécessaires auprès de l'Etat de pouvoir pour faire valoir les droits de leurs nationaux. Cependant, la jurisprudence *Blaskic* est venue tempérer cette exception en ce que « *dans les cas où des civils ne jouissent pas de la protection diplomatique normale de leur Etat, ils devraient se voir accorder le statut de personnes protégées* ». V., TPIY, Chambre de première instance I, *Le Procureur contre Tihomir Blaskic*, Jugement du 3 mars 2000, § 145.

¹⁴⁵ C'est le cas de la situation de certains réfugiés même si la Convention IV de Genève cherche à trouver ses solutions pour ces cas extrêmes dans son article 70-1. Il y est mentionné que « *les ressortissants de la puissance occupante qui, avant le début du conflit, auraient cherché refuge sur le territoire occupé ne pourront être arrêtés, poursuivis, condamnés ou déportés hors du territoire occupé, que pour des infractions commises depuis le début des hostilités ou pour des délits de droit commun avant le début des hostilités qui, selon le droit de l'Etat dont le territoire est occupé, auraient justifié l'extradition en temps de paix* ».

¹⁴⁶ TPIY, Chambre de première instance I, *Le Procureur contre Tihomir Blaskic*, *op.cit.*, § 99.

¹⁴⁷ Il est à noter que selon la loi interne, toutes les personnes qui avaient la nationalité yougoslave le 6 octobre 1992 et qui, en plus, avaient leur domicile en Bosnie-Herzégovine, devaient bénéficier de la nationalité bosniaque. V., Décret-loi relatif à la citoyenneté de la République de la Bosnie-Herzégovine du 7 octobre 1992, J.O. n° 18/92.

des nationaux de l'Etat belligérant, l'article 4, sur le fondement d'une exacerbation de la souveraineté, pourrait, dès lors, ignorer la protection de certaines victimes.

Se dessine, dans le domaine des conflits armés, la transposition de la logique de prise en compte des intérêts de l'individu au détriment des Etats. Cette tendance qui irradie tout le droit international de la nationalité se fonde sur l'élargissement des personnes protégées et ce, à rebours de la sauvegarde du lien souverainiste qui relie l'Etat à son national par le biais de la compétence exclusive. La rupture de la sacralité de ce lien juridique transparaît dans la jurisprudence du TPIY pour qui « *les Conventions devraient couvrir le plus grand nombre de personnes possible* »¹⁴⁸. Le souci d'élargir le champ de protection passe par la recherche d'alternatives pour pallier l'incomplétude du critère de la nationalité. Si la nationalité doit concrétiser un lien de rattachement effectif entre un individu et un Etat, il est plus délicat d'établir cette congruence lorsque celui-ci conteste son appartenance juridique en revendiquant un autre lien d'allégeance. Le reniement de la nationalité bosniaque par les serbes qui revendiquent une Constitution de la République Serbe et une nationalité yougoslave déstabilise la convocation de la nationalité bosniaque aux fins de protection de ces populations. C'est un lieu commun de considérer la nationalité comme un critère insuffisant eu égard à l'ineffectivité du lien juridique entre certaines populations et l'Etat dont ils ont pourtant la nationalité. L'ethnicité est, à cet égard, plus révélateur du lien de rattachement que la seule nationalité¹⁴⁹. Le passage de la dimension interétatique à la dimension interethnique de la conflictualité particularise les conflits armés contemporains. Si la nationalité demeure toujours un critère suffisant pour les conflits entre Etats, elle échoue à fonder une protection efficace pour les conflits dans l'Etat. En attestent, les génocides opérés au sein d'une même communauté nationale en raison de l'exceptionnalisme ethnique, celui des Hutus à l'égard des Tutsis notamment¹⁵⁰. De ce fait, il ressort de la décision *Tadic* que « *les allégeances peuvent tenir plus à l'appartenance ethnique qu'à la nationalité* »¹⁵¹. On assiste à des phénomènes de communautarisme qui fragilisent la mesure de la loyauté envers l'Etat, entité ici désincarnée. Dans les Etats multiethniques, la nationalité se confine dans une fonction simplement instrumentale qui traduit un lien juridique sans correspondance sociale. L'ethnicité, permettant de redéfinir les liens d'allégeance, constitue un critère qui accompagne l'évolution de la

¹⁴⁸TPIY, Chambre de première instance II, *Le procureur contre Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic et Ezad Landzo*, Jugement du 16 novembre 1998, § 263.

¹⁴⁹ TPIY, Chambre de première instance II, *Le procureur contre Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic et Ezad Landzo*, *op.cit.*, § 266.

¹⁵⁰ Pour une analyse complète de l'historicité du génocide, V., P. KROP, *Le génocide franco-africain. Faut-il juger les Mitterrand ?*, Paris, éd. Jean-Claude Lattès, 162 p.

¹⁵¹ TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur contre Dusko Tadic*, arrêt rendu le 15 juillet 1999, § 165.

conflictualité en ce qu'elle semble plus adaptée aux conflits non internationaux. Ainsi, l'amenuisement des conflits entre Etats se répercute sur la pertinence même de la nationalité en tant qu'instrument de l'Etat.

En somme, le repli identitaire autour des appartenances infra-étatiques et la préférence donnée aux petites communautés dans l'Etat donnent tout son sens à la réflexion selon laquelle « *les identités nationales sont amaigries pour devenir plus acceptables aux groupes minoritaires* »¹⁵².

¹⁵² D. MILLER, cité par B. BAERTSCHI, « Quel patriotisme à l'âge de la mondialisation », *op.cit.*, p. 130