

nccr → on the move

National Center of Competence in Research –
The Migration-Mobility Nexus

nccr-onthemove.ch

Barbara von Rütte

Qu'implique le droit (universel)
à une nationalité pour le cas suisse ?

en bref #15, Mars 2020

FNSNF

SWISS NATIONAL SCIENCE FOUNDATION

The National Centres of Competence in Research (NCCR)
are a research instrument of the Swiss National Science Foundation

Messages aux décideuses et décideurs

Le droit à une nationalité est un droit humain ancré dans le droit international.

—
Une acquisition de la nationalité qui serait limitée à la filiation ou à une naturalisation à la discrétion de l'État ne serait pas conforme à ce droit fondamental.

—
Le principe du *Jus Nexi* tient compte du fait que la nationalité fait partie de l'identité sociale d'un individu.

—
La nationalité suisse devrait être complétée par le principe du *Jus Nexi* et garantir le droit à la nationalité en cas de liens particuliers.

Ce que nous entendons par ...

... nationalité

fait référence à l'affiliation juridique d'une personne à un certain État, à laquelle sont attachés certains droits et obligations.

... apatride

se dit d'une personne qui n'est considérée par aucun État, sur la base de sa législation, comme étant son/sa ressortissant-e.

... acquisition de la nationalité

En Suisse, le principe du *Jus Sanguinis* s'applique : la nationalité est transférée par filiation, par les parents à la naissance. Dans d'autres pays, le principe du *Jus Soli* prévaut, c'est-à-dire qu'un enfant acquiert la nationalité du pays de son lieu de naissance. Par ailleurs, la nationalité peut également être acquise ultérieurement par naturalisation ordinaire ou facilitée.

... le principe du *Jus Nexi*

stipule que la nationalité n'est pas déterminée par l'ascendance ou le lieu de naissance, mais par les liens sociaux et sociétaux d'une personne avec un pays.

Le droit à une nationalité est inscrit dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans de nombreux traités relatifs aux droits fondamentaux. Pourtant, la nationalité reste considérée comme un privilège transmis à la naissance et dont l'octroi est laissé à la discrétion des États.

Au regard des droits humains, la nationalité devrait être entendue comme faisant partie de l'identité sociale, et son attribution devrait être liée à l'attachement réel d'une personne à un pays.

L'article 15 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* de 1948 stipule que toute personne a droit à une nationalité. Cette disposition a une portée considérable. Elle remet en question la conviction prévalant dans le droit international traditionnel selon laquelle les États peuvent définir leur propre peuple. À cet égard, il n'est pas surprenant que l'article 15 n'ait pas été directement transposé dans les conventions contraignantes de l'ONU en matière de droits de l'homme. Aujourd'hui, le droit à une nationalité est pourtant inscrit, directement ou indirectement, dans de multiples instruments relatifs aux droits humains. De plus, de nombreuses résolutions et recommandations émanant d'organisations internationales réaffirment le statut du droit à la nationalité comme droit fondamental. Même la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) reconnaît le droit à une nationalité, bien que ce dernier ne figure pas dans la Convention européenne des droits de l'homme. En dépit de la réticence de la communauté internationale à le rendre contraignant, le droit à la nationalité est largement reconnu aujourd'hui comme droit humain.

L'appartenance comme élément de l'identité sociale d'une personne

Que recouvre le droit à une nationalité ? Selon l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, « Tout individu a droit à une nationalité. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité ».

Nul ne conteste que le droit international interdit toute privation arbitraire de la nationalité – c.-à-d. en l'absence de procédure légale, d'indication de motifs, de défense juridique ou d'une manière manifestement injuste à d'autres égards. S'agissant de l'acquisition de la nationalité, la naturalisation forcée ou « en masse » appliquée contre la volonté des personnes concernées est considérée

comme une violation du droit à la nationalité. Enfin, divers instruments interdisent les discriminations fondées sur la race, la religion, l'origine, le sexe, l'âge, le handicap ou tout autre motif proscrit en lien avec la nationalité – notamment dans la procédure de naturalisation ou dans la révocation de nationalité.

—
« Tout individu a droit à une nationalité. »

—
Le droit à une nationalité est défini plus précisément par la jurisprudence de la Cour EDH. Dans plusieurs arrêts, elle a établi que la nationalité fait partie de l'identité sociale d'une personne. Selon la Cour, l'identité sociale est l'ensemble des relations d'une personne avec d'autres et avec le monde dans lequel elle vit. La nationalité exerce une influence significative sur la vie et les relations sociales d'une personne. Elle doit être considérée comme un élément de cette identité sociale et relève donc du droit à la vie privée. Par conséquent, le droit d'acquisition d'une nationalité spécifique ou à sa renonciation doit également être protégé.

« Faiseurs de Suisses » – ou la nationalité en privilège

La reconnaissance internationale du droit à la nationalité est en nette contradiction avec le droit national. Au niveau national, la nationalité est encore souvent perçue comme un privilège.

En Suisse, le *Jus Sanguinis* domine toujours. La nationalité suisse est transmise des parents à leurs enfants par filiation. Bien qu'il soit possible de naturaliser des étrangers·ères, il n'existe fondamentalement aucun droit à la nationalité, et les obstacles à la naturalisation sont élevés, comme le démontre *Dragan Illić*. Une personne doit avoir vécu en Suisse durant dix ans, détenir un permis de séjour permanent, bien parler la langue et être

par ailleurs bien intégrée. La procédure de naturalisation suisse en trois étapes est extrêmement complexe et laisse aux autorités une grande liberté d'appréciation, comme l'explique en détail [Anne Kristol](#). Quelques cantons prévoient toutefois un droit à la naturalisation dans certains cas, comme Zurich pour les étranger·ère·s né·e·s en Suisse et les jeunes ayant été scolarisé·e·s en Suisse.

La situation est similaire dans d'autres pays. Seuls quelques pays possèdent un droit à la nationalité. Dans la majorité d'entre eux, la naturalisation est plutôt un processus administratif ou politique soumis à diverses conditions et laissant une marge d'appréciation aux autorités.

La nationalité : un droit humain ou une question de souveraineté nationale ?

La majorité des États ne connaissent pas de droit à la nationalité ou à la naturalisation au niveau national. C'est pourtant un droit humain. Compte tenu des normes internationales, les États ne sont-ils pas tenus d'introduire un tel droit ?

Dans ce périmètre délicat situé entre le droit fondamental à la nationalité et la souveraineté nationale pour les questions de naturalisation, les États soutiennent souvent que le droit à la nationalité n'est pas légalement contraignant, car il n'apparaît dans aucun traité ayant force obligatoire. Toutefois, une analyse des différentes sources de droit indique que le droit à la nationalité est explicitement inscrit dans un certain nombre d'instruments contraignants.

« La nationalité fait partie de l'identité sociale d'une personne. »

Les États font également souvent valoir que le droit international ne pourrait justifier l'accès à une certaine nationalité dans tel ou tel cas spécifique, car il serait délicat de déterminer l'État qui devrait s'obliger. Les articles sur le droit à la nationalité seraient formulés en termes si généraux que le destinataire du droit ne pourrait être identifié et que le droit ne pourrait donc pas être appliqué. Cet argument non plus ne résiste pas à un examen plus approfondi. Dans la plupart des cas, il est possible de déterminer quel État a la responsabilité de protéger ou d'appliquer un droit. Ainsi, concernant l'interdiction de la

privation arbitraire de la nationalité et le droit au changement de nationalité, l'État responsable est facilement identifiable : il s'agit de celui dont la personne concernée possède déjà la nationalité et qu'elle risque de perdre. Même dans le cas de l'accès à une nationalité particulière, le destinataire peut être déterminé. Il s'agit bien de l'État avec lequel la personne concernée nourrit une relation particulièrement étroite, de sorte que cette affiliation fait partie de l'identité sociale de cette personne.

Un droit à une nationalité spécifique sur la base du *Jus Nexi* ?

Le principe du *Jus Nexi* établit que l'appartenance à un État (-nation) doit reposer sur le lien réel entre une personne et l'État concerné. A contrario du *Jus Soli* et du *Jus Sanguinis*, la nationalité ne se fonde pas sur le hasard de la naissance mais sur la réalité de vie de la personne. C'est un avantage. Divers éléments qui pourraient constituer un tel lien sont envisageables – p. ex. la résidence et le séjour dans un pays, les relations sociales et familiales ainsi que les liens professionnels, culturels ou politiques, mais aussi un lien par l'octroi d'une protection internationale accordée aux réfugié·e·s et aux apatrides. Cette idée inscrite dans le *Jus Nexi* n'est pas nouvelle en soi s'agissant de la protection internationale des droits de l'homme. Les liens familiaux et sociaux d'une personne sont également protégés par le droit à la vie privée et familiale ou le droit d'entrée dans son propre pays.

En appliquant le principe du *Jus Nexi* au droit à une nationalité, le bénéficiaire du droit à une nationalité spécifique se laisse généralement déterminer de la façon suivante : toute personne devrait avoir droit à la nationalité de l'État avec lequel elle est liée par sa situation de vie réelle. À cet égard, le *Jus Nexi* reprend l'idée de la nationalité comme faisant partie de l'identité sociale d'une personne et permet d'évaluer plus facilement si une atteinte au droit à la nationalité est proportionnée ou non. Ainsi, la privation de la nationalité devrait être interdite lorsqu'elle est arbitraire ou rend la personne apatride, mais aussi lorsqu'elle fait perdre à une personne la nationalité de l'État avec lequel elle nourrit une relation plus étroite qu'avec tout autre.

Pour la nationalité suisse, une application cohérente du droit à la nationalité basée sur le principe du *Jus Nexi* impliquerait un changement de paradigme fondamental. Cela signifierait que le

droit à la nationalité serait effectivement reconnu comme droit (humain) et que l'accès à la nationalité serait ouvert.

« Toute personne devrait avoir droit à la nationalité de l'État avec lequel elle est le plus étroitement liée. »

Pour autant, tou·te·s les étranger·ère·s se trouvant en Suisse ne se verraient pas automatiquement accorder la nationalité suisse. Les personnes ayant des liens plus étroits avec la Suisse qu'avec tout autre pays auraient un droit à l'obtention de la nationalité – p. ex. les étranger·ère·s de la deuxième génération ou celles et ceux qui vivent en Suisse depuis longtemps. Selon la mise en œuvre concrète du *Jus Nexi*, l'examen schématique actuel des conditions de naturalisation (ordinaire) pourrait être supprimé pour ces personnes. Le fait de recevoir une aide sociale ou de commettre des délits mineurs n'empêcherait la naturalisation de ces personnes uniquement si le lien étroit est absent. Toutefois, la naturalisation pourrait être refusée si les intérêts de la Suisse au refus de naturalisation l'emportent sur ceux de la personne concernée – p. ex. si des infractions graves ont été commises. De plus, le système actuel de naturalisation régulière et facilitée pour les personnes qui n'ont pas un lien suffisamment étroit pourrait continuer à s'appliquer.

« Le principe du *Jus Nexi* offre une approche durable pour relier nationalité et réalité de vie d'une personne. »

Une compréhension de la nationalité sous l'angle du droit fondamental signifierait donc que l'octroi, de même que la perte de la nationalité, ne seraient plus considérés comme un privilège des États, mais que le droit individuel à la nationalité serait davantage pris en compte. Cela inclut non seulement la protection contre la privation arbitraire de la nationalité et contre l'apatridie, mais aussi un droit d'accès à une nationalité spécifique. Le principe du *Jus Nexi* offre ici une approche simple et durable pour relier nationalité et réalité de vie d'une personne. En particulier dans les sociétés de migration qui ne connaissent pas le *Jus Soli*, cette approche permettrait de mieux protéger les droits humains des migrant·e·s dans l'accès à la nationalité.

Lectures complémentaires

Benhabib, Seyla. «The Rights of Others, Aliens, Residents, and Citizens». Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

Owen, David. «On the Right to Have Nationality Rights: Statelessness, Citizenship and Human Rights». *Netherlands International Law Review* 65 (2018): 299–317.

von Rütte, Barbara. «Social Identity and the Right to Belong – The ECtHR’s Judgment in *Hoti v. Croatia*». *Tilburg Law Review* 24:2 (2019): p. 147–155.

Shachar, Ayelet. «The Birthright Lottery. Citizenship and Global Inequality». Cambridge/MA: Harvard University Press (2009).

Vlieks, Caia, Ernst Hirsch Ballin, and Maria Jose Recalde-Vela. «Solving Statelessness: Interpreting the Right to Nationality». *Netherlands Quarterly of Human Rights* 35 (2017); 158–175.



D'une forme de migration «traditionnelle» vers une migration «nouvelle»: défis pour le régime de droit international de la migration

Projet du «nccr – on the move»

Alberto Achermann et Jörg Künzli, Université de Berne

Le droit international des migrations ne cesse de se scinder entre des normes mondiales et d'autres plus locales et fragmentées. Par là même, ce droit constitue une illustration concrète parfaite de la théorie de la gouvernance à plusieurs niveaux et permet son approfondissement. Le projet analyse comment la Suisse et l'UE envisagent le droit de l'admission, des visas, de la citoyenneté et de la nationalité et comment ces différents niveaux de gouvernance interagissent. Il analyse en outre les avantages et les manquements de ce type de gouvernance pour conceptualiser le droit international des migrations et instaurer une cohérence.

en bref #15 se base sur la thèse de l'auteur rédigée dans le cadre du projet.

Contact pour en bref #15: Barbara von Rütte, Chercheuse postdoctorale Max-Planck-Institut pour l'étude des sociétés multireligieuses et multiethniques, Göttingen, ancienne Doctorante «nccr – on the move» et Université de Berne, vonruette@mmg.mpg.de

Le «nccr – on the move» est le Pôle de recherche national (PRN) consacré aux études sur la migration et la mobilité. Il s'est donné pour objectif de mieux comprendre l'interaction entre migration et mobilité et les phénomènes qui y sont liés en Suisse et au-delà. Il réunit des domaines de recherche relevant des sciences sociales, de l'économie et du droit. Géré par l'Université de Neuchâtel, le réseau inclut quatorze projets de recherche de dix universités suisses, soit les Universités de Bâle, Genève, Lausanne, Lucerne, Neuchâtel et Zurich, ainsi que l'EPF de Zurich, le Graduate Institute de Genève, la Haute Ecole Spécialisée de Suisse occidentale et la Haute Ecole Spécialisée du nord-ouest de la Suisse.

«en bref» fournit des réponses à des questions actuelles dans le domaine des migrations et de la mobilité – sur la base des résultats de la recherche qui ont été élaborés dans le cadre du «nccr – on the move». Les auteur-e-s assument la responsabilité de leurs analyses et leurs arguments.

Contact pour la série: Annique Lombard, responsable du transfert de connaissances, annique.lombard@nccr-onthemove.ch