

Nationalité, droit constitutionnel et droit européen

par Francis DELPÉRÉE

Professeur à l'UCL

Au seuil de cette intervention, je souhaiterais formuler trois observations liminaires. Ces observations, toutes personnelles, sont dictées par l'amitié, la fidélité et l'esprit de loyauté.

Ma première observation se place, c'est logique, sous le signe de l'*amitié*. Je détiens un privilège redoutable. Celui de connaître Michel Verwilghen depuis plus de quarante ans! Qui dit mieux?

L'explication est simple. Nous étions jeunes — nous le sommes encore... —. Nous avons vingt ans... Nous fréquentions les mêmes amphithéâtres universitaires. Nous suivions les mêmes cours, ceux de Jean Dabin, de Paul De Visscher et de François Rigaux. C'était à Leuven, au Spoelbergh puis au Faucon, dans les années soixante.

Le piquant de l'histoire, c'est que lui s'intéressait surtout au droit public — il faut dire que c'était le droit public congolais... — et moi, j'avais quelque faiblesse pour le droit de la responsabilité civile — il faut dire que c'était la responsabilité du fait des animaux... —.

Depuis lors, nous avons « switché », comme on dit en français. Nous avons opéré les permutations nécessaires. En toute amitié, et à travers nos carrières respectives dans l'enseignement universitaire de Louvain.

Ma deuxième observation se place sous le signe de la *fidélité*.

Lorsque j'ai découvert le programme de la journée d'études — « la nationalité dans tous ses états (j'avoue que je n'aime pas ce jeu de mots et que je n'aime pas, en particulier, voir écrire le mot État sans majuscule...) —, lorsque j'ai pris notamment connaissance de l'ordre du jour de cette matinée, je n'ai pu manquer d'esquisser un mouvement de surprise. J'ai murmuré : *Bis repetita placent...*

François Rigaux, Paul Lagarde, Michel Verwilghen et, en prime, Francis Delpérée, les trois mousquetaires qui, chacun le sait, étaient quatre... Réunis une fois de plus. Ou, selon la formule consacrée : « Un pour tous — Michel

Verwilghen pour tous —. Tous pour un — tous pour Michel Verwilghen —. Cela rappelle furieusement Alexandre Dumas. « Vingt ans après ».

Vingt ans après un autre colloque, un colloque précurseur, à Louvain-la-Neuve, avec les mêmes quatre interlocuteurs, et quelques autres, sur le droit de vote des étrangers aux élections municipales. C'est avec un plaisir non émoussé que nous nous retrouvons aujourd'hui, fidèles au poste, sur d'autres questions relatives au droit de la nationalité.

Ma troisième observation se place sous le signe de la *loyauté*. Les querelles de bornage entre disciplines scientifiques sont bien connues des universitaires, et spécialement des juristes. Je dois à l'honnêteté de dire que le thème de la nationalité a toujours été un thème disputé.

Faut-il s'en étonner? La Constitution belge — c'est l'une de ses originalités, il y en a d'autres... — traite, dans ses dispositions liminaires, des questions de la nationalité. Dans le souci légitime d'être aussi exacts et complets que possible, les professeurs de droit public traitent de ces questions dans leur enseignement de deuxième année.

L'exercice est périlleux. Il est, je le reconnais, sommaire, pour ne pas dire : rudimentaire. L'auditoire est peu averti, c'est un euphémisme, des questions essentielles du droit des personnes, des principes de droit international ou des données élémentaires du droit européen.

De leur côté, les internationalistes privatistes ne peuvent s'empêcher, deux ans après, d'examiner un ensemble de questions relatives aux conflits de nationalités et, plus généralement, aux conflits de lois que le droit de la nationalité peut susciter.

Sur ce terrain disputé, j'ai dû, très tôt, établir des compromis avec Michel Verwilghen. Je rassure. Dans un pays où le compromis est érigé en règle et en méthode de l'action politique, il n'y eut point de conflits entre nous. Au contraire, une loyale et utile collaboration a pu s'établir et se consolider.

C'est ce qui m'autorise à dire que, lorsque les organisateurs de cette réunion m'ont demandé de traiter d'un thème qu'ils avaient intitulé sobrement « Nationalité et droit européen », je n'ai pu m'empêcher de pousser des cris d'effroi. Je leur ai dit : « Le droit européen, sans doute, mais le droit constitutionnel aussi, et même d'abord ».

La réaction me paraissait s'inscrire dans une logique élémentaire. Cette logique, c'est celle de la subsidiarité si chère aux textes — pas toujours aux pratiques — du droit européen.

Tel est l'essentiel de mon propos. Il est double.

Un. *La nationalité est affaire de droit national*, comme l'a déjà rappelé, et avec beaucoup de finesse, Pierre d'Argent. Le droit européen ne reçoit en cette matière que la portion congrue.

Deux. *Il est permis de se demander si les choses vont rester en l'état* (sans majuscule, cette fois...) ou si le droit communautaire ne va pas être amené, directement ou indirectement, à se saisir des problèmes délicats de la nationalité.

Prééminence actuelle du droit constitutionnel, émergence possible du droit communautaire, tels sont les deux thèmes de mon intervention.

I. — LA PRÉÉMINENCE ACTUELLE DU DROIT CONSTITUTIONNEL

Faut-il rappeler une évidence? La nationalité est, d'abord, une question de droit national. J'ajoute que, dans un État comme la Belgique, c'est même une question de droit constitutionnel. Et j'ajoute : de droit constitutionnel national — de droit constitutionnel fédéral, si l'on préfère —.

La précision peut avoir son importance à un moment où le droit européen se donne parfois des prétentions constitutionnelles. La précision peut aussi avoir son importance dans un État où les communautés qui composent la Belgique se donnent parfois les mêmes prétentions constitutionnelles.

Il n'est pas inutile de replacer l'église étatique, l'église fédérale, si j'ose dire, au milieu du village constitutionnel.

Car telle est la réalité de base. L'État n'est pas d'abord un territoire. Celui-ci a, d'ailleurs, perdu une part de ses connotations géographiques pour devenir, de manière plus abstraite, le champ d'exercice des compétences étatiques. Mais, d'un autre point de vue, l'État reste une réalité concrète. L'État est, avant tout, une société politique faite d'hommes et de femmes, c'est-à-dire d'êtres de chair et de sang.

Et, dans nos sociétés sédentaires, ces hommes et ces femmes, ce ne sont pas des nomades, des touristes, des déracinés. Ce ne sont pas non plus des extra-terrestres. Ce sont des personnes intégrées, sans préoccupation totalitaire, dans un ensemble politique, au sens premier du terme, c'est-à-dire dans une collectivité qui se trouve investie de compétences et de fonctions qui seront ordonnées, dans la meilleure des hypothèses, au bien des individus, voire des groupes, qui la composent.

D'où cette règle qui paraît aujourd'hui élémentaire : ce ne sont pas les citoyens qui choisissent librement l'État dont ils entendent être les nationaux et qui font prévaloir en la circonstance leurs préoccupations, leurs adhésions ou leurs intérêts. De manière plus prosaïque, c'est l'État qui choisit ceux qu'il entend s'agréger, ceux qu'il considère comme devant appartenir au groupe de ses nationaux, quitte à leur offrir, par la suite, la possibilité de choisir une autre nationalité. C'est l'État qui, de manière unilatérale, leur confère ou leur octroie « sa » nationalité.

Dans le langage usuel, les citoyens peuvent avoir tendance à se prévaloir de leur nationalité. Au sens juridique de l'expression, ils devraient plutôt faire valoir la nationalité qui est celle de l'État dont ils relèvent. Telle est la réalité constitutionnelle. Telle est aussi la réalité européenne.

1. La Constitution ne saurait logiquement se désintéresser des questions de nationalité. Encore peut-elle le faire avec des intensités variables. Il faut relire, un instant, les Constitutions des États de l'Union européenne. Ces Constitutions utilisent des tonalités, à vrai dire fort distinctes, pour s'exprimer sur le terrain de la nationalité.

Les dispositions constitutionnelles s'inscrivent généralement dans une triple perspective.

La première perspective est **institutionnelle**. Elle se dessine avec netteté dans les États fédéraux — l'Allemagne, l'Autriche ou la Belgique —. Dans une logique qui est celle du « partage des pouvoirs », il est essentiel, en effet, de savoir quelle est la collectivité qui est habilitée à octroyer la nationalité et à régler le statut qui en découle.

Généralement, la réponse est simple. La Loi fondamentale de la République fédérale allemande réserve, par exemple, le règlement de la question à la Fédération qui va exercer, en l'occurrence, ce qu'il est convenu d'appeler une « compétence législative exclusive ». La Constitution autrichienne est encore plus nette. Pour autant que de besoin, elle souligne qu'il n'existe qu'« une nationalité »; cette « nationalité unique », souligne-t-elle, vaut « pour la République d'Autriche » (art. 6.1). Autant mettre les points sur les i.

Reconnaissons que la Constitution belge ne pêche pas en la matière par excès de clarté. Certes, elle considère, depuis plus de cent soixante-dix ans, que la « qualité de Belge — c'est-à-dire la nationalité — s'acquiert, se conserve et se perd d'après les règles déterminées par la loi civile ». Ce qui semble régler le problème de compétence en faveur des autorités fédérales. Mais l'on sait aussi qu'une jurisprudence hardie — pour ne pas dire plus — de la Cour d'arbitrage laisse entendre qu'une loi spéciale peut sans problème, sinon sans dommage, habiliter les législateurs décrétaux — ceux des communautés ou des régions — à exercer les compétences que la Constitution semblait pourtant réserver à l'État fédéral.

Si tel devait être le cas, la Belgique se singulariserait, une fois de plus, dans le domaine de l'aménagement de ses structures fédérales. Elle irait jusqu'à rompre l'unité du droit de la nationalité. Avec cette question que je ne peux manquer de poser : si dix millions de Belges ne sont plus d'accord sur les traits essentiels de leur nationalité, sont-ils sûrs de vivre encore dans un État fédéral — je serais tenté de dire : dans un État tout court — ?

La deuxième perspective est plus **technique**. À supposer que l'État — de structure unitaire ou de structure fédérale — puisse intervenir dans le domaine de la nationalité, encore faut-il établir quel pouvoir est habilité à s'exprimer sur ce terrain. La Constitution réserve le plus communément cette compétence au législateur et, par le fait même, elle l'enlève au gouvernement. C'est la fameuse « réserve de loi » qu'exprime, par exemple, l'article 34, alinéa 2, de la Constitution française : « La loi fixe les règles concernant... la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités... ».

C'est ici que l'article 8 de la Constitution belge révèle peut-être toute son ambiguïté. Il peut être interprété comme signifiant que le droit de la nationalité est de compétence fédérale. Il peut aussi être lu comme prescrivant l'intervention d'un législateur — fédéral ou fédéré, peu importe —. Il peut encore être compris comme imposant l'un et l'autre. Seule une loi fédérale serait en mesure d'intervenir en la matière.

Il reste une troisième perspective, la plus intéressante, sans doute. C'est celle où la Constitution ne se contente pas d'instaurer des règles de compétence mais où elle s'essaie à formuler quelques **règles de fond**. À ce moment, elle exprime, fût-ce dans les grandes lignes, une doctrine de la nationalité. Je choisis deux exemples de cette manière de faire.

Les Constitutions de plusieurs États — ceux du Benelux, par exemple — se prononcent expressément sur les conditions d'acquisition de la nationalité, via la naturalisation. Elles peuvent aller jusqu'à préciser qu'une loi formelle est requise à cet effet.

À l'inverse, les Constitutions d'autres États se prononcent expressément sur les conditions de perte ou de retrait de la nationalité. La Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne indique notamment que la nationalité allemande ne peut être retirée. La Constitution italienne ajoute que nul ne peut être privé, pour des raisons politiques, de sa nationalité.

2. Dans ce contexte national, pour ne pas dire nationaliste, quelle est la place que peut occuper le droit communautaire? Elle est forcément restreinte. À l'occasion de la rédaction du traité de Maastricht, qui bouscule pourtant quelques évidences sur le terrain de la citoyenneté, les auteurs du traité n'ont pu s'empêcher de le préciser. Qui sont, en effet, ces êtres curieux que le traité appelle de manière un peu anonyme « les ressortissants des États membres »?

La déclaration n° 2 annexée au traité sur l'Union européenne apporte un début de réponse. Elle précise que, chaque fois que le traité utilise l'expression « les ressortissants des États membres », il n'y a pas lieu d'englober l'ensemble des personnes qui, à un titre ou à un autre, relèveraient à ce

moment de sa juridiction. Il n'y a donc pas lieu d'entendre « les nationaux, les citoyens de l'Union et les étrangers extra communautaires ». De manière beaucoup plus restrictive, il y a lieu d'entendre les « nationaux » de l'un des États-membres. Le citoyen de l'Union, c'est celui qui a la nationalité d'un État membre dit, on ne peut plus clairement, l'article 17 du traité consolidé.

Évidemment, la question rebondit. Qui est national et donc qui, à ce titre, est ressortissant ?

La réponse est simple. « La question de savoir si une personne a la nationalité de tel ou de tel État membre est réglée uniquement — l'expression est on ne peut plus précise : uniquement — par référence au droit national de l'État concerné ». Autrement dit : chaque État membre reste investi de la mission de dire qui, à ses yeux, est national.

Il n'y a pas une conception communautaire du droit de la nationalité. La nationalité reste affaire de droit national.

Le droit communautaire laisse à chaque État membre le soin de déterminer les conséquences politiques qui s'attachent à la condition de la nationalité. Tous les droits, certains d'entre eux, aucun d'entre eux. La législation nationale, une fois encore, reste seule maîtresse à bord.

Le droit communautaire, on le sait, introduit néanmoins un correctif. À supposer que l'État d'origine prive le citoyen de ses droits politiques dès qu'il a quitté le territoire national, la Communauté intervient à titre subsidiaire et à titre partiel. De manière supplétive, elle offre la citoyenneté européenne et permet, par exemple, à la personne intéressée de participer aux élections municipales dans l'État d'accueil.

De manière tout aussi supplétive, le droit communautaire organise également un régime élargi de protection diplomatique.

Une vérification complémentaire s'impose, cependant. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'ouvre-t-elle pas des perspectives communautaires pour le droit de la nationalité ? La Charte, si attentive à la reconnaissance et à la promotion des droits de l'homme dans leurs diverses composantes, ne va-t-elle pas reconnaître tout simplement le droit « à » la nationalité, à défaut d'établir un droit « de » la nationalité ?

La quête risque vite d'être déçue. La Charte se contente, en effet, de reprendre à son compte, et même de reproduire littéralement, comme l'a souligné Guy Braibant, les règles qui sont inscrites dans l'article 12 du traité consolidé.

Que dit l'article 12 ? Aucune discrimination ne peut être instaurée entre citoyens de l'Union qui soit fondée sur la nationalité. Par contre, mais c'est la logique de l'article 12 et c'est la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (je pense à l'arrêt *Moustaquim c. Belgique* du 18 février

1991), des régimes différenciés peuvent affecter les ressortissants des États tiers, par exemple en matière d'expulsion.

La Constitution, entre guillemets, de l'Europe ou ce qu'il vaudrait mieux appeler le traité constitutif de l'Europe ne devrait pas être plus explicite ou plus progressiste.

II. — L'ÉMERGENCE POSSIBLE DU DROIT COMMUNAUTAIRE

Reste à savoir si les solutions intervenues au niveau national et au niveau communautaire sont tenables à long terme. Ou si, dans ce domaine aussi, l'intégration européenne n'obligera pas à revoir quelques certitudes.

Il va de soi que le propos sort ici du domaine des analyses de droit positif pour se situer dans une optique prospective. Le propos se veut interrogatif. Quelques questions méritent, en effet, aujourd'hui d'être posées. J'en retiens deux.

1. Le droit communautaire s'applique aux ressortissants de l'un des États membres de l'Union européenne. Quels sont ces ressortissants? Les nationaux. L'Union européenne, avons-nous dit, rechigne à entrer dans l'examen des questions nationales de nationalité. Au contraire même.

L'Union européenne prend soin d'affirmer, sinon d'afficher, son souci de respecter les « identités nationales ». Or, quel domaine est plus sensible sur le plan identitaire que celui de la nationalité? Les débats politiques parfois vifs qui se développent dans chacun des États européens montrent l'acuité de la question et le caractère controversé des réponses qui lui sont apportées.

Donc, pas d'intervention communautaire. Un problème risque néanmoins de surgir un jour ou l'autre. Les conceptions larges ou étroites que les différents États adoptent en ce qui concerne l'octroi ou la perte de la nationalité peuvent avoir un effet direct sur la définition du cercle des personnes qui sont appelées à bénéficier des prescriptions du droit communautaire, que ce soit en termes de droits politiques ou de droit sociaux.

Un régime souple, rapide et automatique d'attribution de la nationalité peut rendre superflue, par exemple, la discussion sur la participation des étrangers à la vie politique. Un régime plus complexe d'acquisition de la nationalité va, au contraire, contribuer à grossir le nombre des étrangers et à rendre plus aiguë la question de leur participation.

Le droit portugais considère comme Portugais tout Lusophone qui réside au Portugal... Sait-on que, lors des élections européennes, il y a une quantité non négligeable de Brésiliens, de Mozambicains ou de Capverdiens qui pro-

cèdent, à Lisbonne ou à Porto, à l'élection des députés portugais au Parlement européen?

Pour ma part, je n'y vois aucun inconvénient. C'est même assez sympathique. Mais que dira-t-on le jour où la France fera de même pour les Sénégalais, les Pays-Bas pour les Moluquois et le Royaume-Uni pour tous les ressortissants du Commonwealth? Que dira-t-on le jour où la Hongrie considérera comme nationaux tous ceux qui relèvent de la diaspora hongroise en Europe centrale? Et ainsi de suite...

L'Union européenne ne sera-t-elle pas encline, pour éviter les discriminations et les privilèges, à instaurer quelques gardes-fous? Ne devra-t-elle pas définir quelques principes généraux, même élémentaires, du droit de la nationalité?

Les régimes différents de nationalité risquent de susciter des problèmes dans des domaines particuliers du droit. Je pense, en particulier, au droit de la fonction publique.

Les traités communautaires — tels qu'ils sont interprétés depuis l'arrêt interlocutoire du 17 décembre 1980 par la Cour de Luxembourg — révolutionnent, le mot n'est pas trop fort, le droit de la fonction publique. Une distinction, pour ne pas dire, une distorsion, s'opère désormais entre la nationalité et la citoyenneté. Des emplois publics sont réservés aux nationaux. D'autres peuvent être offerts sans distinction de nationalité.

Je pose simplement cette question. Un État aux pratiques restrictives en matière de nationalité va-t-il ouvrir les portes de ses ministères à des citoyens en provenance d'États manifestement plus libéraux? À l'inverse, un État aux pratiques libérales en matière de nationalité va-t-il fermer les portes de ses services publics à des hommes et des femmes qui ne peuvent prétendre à la citoyenneté de l'Union à raison des règles en vigueur dans leur État d'origine?

J'ai la conviction que les évolutions du droit de la citoyenneté obligeront à revoir le droit de la nationalité.

2. Comment ne pas prendre aussi en considération le phénomène de pluralité des nationalités? L'Europe pourrait faire œuvre utile en ce domaine en favorisant des comportements qui s'inscrivent dans cette perspective.

La situation de binational ou de plurinational peut-elle avoir une incidence sur les droits de citoyenneté et, par exemple, sur le droit d'accéder à un emploi public — si celui-ci peut être réservé à un Belge —?

Je choisis deux exemples concrets.

Un. Je suis Belge et je suis Français. Puis-je occuper un emploi public dans l'un et l'autre État? Puis-je partager mon temps entre deux administra-

tions? Est-il normal que le binational cumule les emplois? Quel est le droit compétent pour décider s'il le peut ou non?

Deux. Je suis Belge et je suis Français. Puis-je être le représentant de la Belgique en France ou le représentant de la France en Belgique? C'est une question de droit. C'est aussi une question d'opportunité pour les emplois dits « sensibles ». Les esprits évoluent. Il y a quelques années, la femme de l'ambassadeur de Belgique ne pouvait être que Belge. Elle ne pouvait être la nationale d'un pays auprès duquel l'ambassadeur allait être accrédité. Aujourd'hui, le mariage avec une femme étrangère est presque une prime à l'affectation pour les diplomates de notre pays.

*
* *

J'ai ouvert mon intervention sous le signe de l'amitié, de la fidélité et de la loyauté. Comment ne pas terminer dans le même registre? C'était il y a quarante ans. C'était aussi il y a vingt ans. C'était encore hier.

J'ai envie de reprendre à mon compte les propos de Dalida et de dire à Michel Verwilghen : « Non, tu n'as pas changé ». Le monde a changé, le droit a changé, l'État a changé, le droit de la nationalité a changé.

J'allais dire : « Heureusement ».

Heureusement. Puisque ces changements nous donnent l'occasion de nous retrouver, une fois de plus, et de poursuivre, avec des amis, les dialogues que nous avons entrepris du temps de notre jeunesse folle, comme disait l'autre, y compris sur le thème de la nationalité.

Heureusement. Puisque les impératifs de l'âge nous donnent l'occasion de reprendre, comme au premier jour, cette réflexion ininterrompue sur ce qui a fait la trame des travaux de notre collègue et de notre ami.