

Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut

– Sektion Rechtswissenschaft –

Nr. 313

herausgegeben von

Professor Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Georg RESS und Professor Dr. Torsten STEIN

Professeur David Ruzié

Université René Descartes, Paris V

Ancien Doyen de la Faculté de droit

Citoyenneté et nationalité dans l'Union européenne

Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes
Saarbrücken, den 11. November 1994

1994 © Europa-Institut
Universität des Saarlandes
Nicht im Buchhandel erhältlich
Abgabe gegen eine Schutzgebühr
von 10,- DM

Citoyenneté et nationalité dans l'Union européenne

Les conditions dans lesquelles se sont déroulées en juin 1994 les élections au Parlement européen marquent une date importante dans la construction de l'Union européenne, dans la mesure où pour la première fois, dans les 12 Etats de l'Union, les ressortissants des 11 autres Etats ont pu être électeurs et éligibles. Ce fait constitue incontestablement une étape importante dans la réalisation de cette Communauté politique voulue par le Traité de Maastricht.

Mais cette idée remonte, en réalité, aux années 50. Déjà, le préambule du traité de Paris sur la Communauté européenne du charbon et de l'acier (C.E.C.A.) affirmait la volonté des Parties contractantes de "fonder par l'instauration d'une communauté économique les premières assises d'une communauté plus large et plus profonde". Après l'échec du projet de Communauté politique européenne, le traité de Rome sur la Communauté économique européenne (C.E.E.) confirme, cependant, dans son préambule, le souci des pays membres d' "établir les fondements d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens". Mais une étape essentielle a été franchie par le traité de Maastricht qui introduit notamment, une nouvelle Deuxième partie dans le traité sur la "Communauté européenne"¹ intitulée "**La citoyenneté de l'Union**".

C'est sans doute parce qu'il existe une filiation entre la "citoyenneté économique" et la "citoyenneté politique" que cette consécration figure dans le traité sur la "Communauté européenne" pourtant essentiellement à finalité économique². Par ailleurs, cette insertion dans le cadre communautaire se révèle importante, car il en résulte que le régime de cette citoyenneté relève ainsi du système juridique communautaire et ressortira à la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes.

¹ Nouvelle appellation de la C.E.E. (art. G - B 2).

² On relèvera l'ambiguïté introduite dans le domaine de la terminologie par le traité de Maastricht. En effet, auparavant, l'expression courante de "Communauté européenne", sans signification juridique particulière, servait à désigner l'ensemble constitué par les trois communautés européennes (C.E.E. ou Marché commun, C.E.C.A. et Communauté européenne de l'énergie atomique - C.E.E.A. - appelée Euratom). L'article A du traité de Maastricht crée l'Union européenne qui "est fondée sur les Communautés européennes complétées par les politiques et formes de coopération instaurées par le présent traité". Mais, l'art. G - B 2 précité réserve, désormais, l'appellation de "Communauté européenne" à l'ancienne Communauté économique européenne, uniquement. Or la C.E.C.A. et la C.E.E.A. sont aussi des "Communautés européennes"...

Toutefois, on ne peut que regretter que l'on n'ait pas profité de cette avancée importante dans la construction européenne, que constitue le traité de Maastricht pour fusionner les trois traités, l'unification des trois Communautés ayant déjà été envisagée en 1965.

Les conditions d'octroi de la "citoyenneté de l'Union" ne soulèvent guère de difficultés. En effet, l'article 8 du traité CE se borne à disposer qu' "est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre".

En revanche, il n'en est pas de même pour les différents éléments du contenu de cette citoyenneté (I) et surtout pour la problématique des rapports entre nationalité et citoyenneté (II).

I - Le contenu de la citoyenneté européenne

Nous relèverons simplement au passage que la formule de l'article 8-2 du traité aux termes duquel: "Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le présent traité" doit être entendue sous réserve du caractère *self executing* des dispositions en question. Car il n'est pas inutile de rappeler qu' à la différence du droit international classique, dont l'applicabilité directe aux particuliers est exceptionnelle, le droit communautaire originaire peut être directement applicable. Encore faut-il que les articles des traités soient suffisamment clairs et précis dans la forme aussi bien qu'au fond pour qu'il soit possible de les appliquer tels quels sans intervention de procédures ou de mesures complémentaires". Or, même en ce qui concerne les effets de la citoyenneté de l'Union, mis à part le droit de pétition et la saisine du médiateur (v. infra), des mesures d'application devront être prises non seulement par les institutions communautaires mais aussi par les autorités nationales.

En ce qui concerne le contenu même de cette citoyenneté de l'Union, les dispositions du traité de Maastricht vont au delà de la proposition de directive de 1988, qui se limitait à prévoir le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans les Etats membres.

En effet, selon les dispositions 8 A à 8 D qui précisent le contenu actuel de cette "citoyenneté de l'Union"³, cette citoyenneté entraîne:

- le droit de circulation et de séjour (art. 8 A).
- la participation aux élections municipales et européennes (art. 8 B).
- le bénéfice d'une protection diplomatique dans les Etats tiers (art. 8 C).
- la possibilité de recourir au médiateur nommé par le Parlement et le droit de pétition (art. 8 D).

Pratiquement, le traité de Maastricht n'innove cependant pas dans tous ces domaines. Comme l'ont, à juste titre relevé, Robert Kovar et Denys Simon⁴, la substance de la citoyenneté de l'Union marque d'une part, une consécration de l'acquis communautaire (A, B) et d'autre part des avancées par rapport à cet acquis (C, D).

A. - S'agissant de la *liberté de circulation et de séjour*, le traité de Maastricht consacre officiellement l'extension de cette liberté à l'ensemble des ressortissants des Etats membres, alors que le traité de Rome ne visait que les "actifs". S'il est vrai que le Titre III du traité de Rome visait la "libre circulation des personnes, des services et des capitaux", le chapitre 1er de ce titre ne concernait que "les travailleurs". Mais, déjà, l'Acte unique de 1986 (art. 8 A) envisageait la réalisation d'un "espace sans frontières". Et sur la base de cet accord, plusieurs directives concernant les étudiants, les retraités et les inactifs avaient été édictées en 1990. Toutefois, on relèvera que la réalisation de cet espace sans frontières, initialement prévue pour le 31 décembre 1992, n'a même pas pu être réalisée au moment de l'entrée en vigueur du traité de Maastricht, le 1er novembre 1993, du fait des incidences de la convention de Schengen, conclue d'ailleurs, hors du cadre communautaire et sans lier tous les Etats membres⁵.

³ L'article 8 E envisage la possibilité au bout de trois ans, puis tous les trois ans, pour le Conseil statuant à l'unanimité, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement, de compléter les droits prévus par la seconde partie du traité.

⁴ R. Kovar et D. Simon, La citoyenneté européenne, *Cah. de dr. europ.*, 1993, n° 3-4, p. 285 et s.

⁵ L'entrée en vigueur de la convention de Schengen prévue pour le 1er février 1994 a finalement dû être reportée, en raison des difficultés techniques de mise en place du Système d'information informatisé de Schengen (S.I.S.).

B. - S'agissant de la *protection des droits de l'homme*, le traité de Maastricht en améliore concrètement, les mécanismes non juridictionnels. Car, déjà existaient un droit de plainte devant la Commission, né de la pratique et un droit de pétition, reconnu dès la mise en place de ce qui était alors l'Assemblée commune de la C.E.C.A. Désormais, le citoyen européen aura également accès au médiateur institué par l'article 138 E⁶.

Quant au droit de pétition, formellement consacré par le traité de Maastricht (art. 138 D), auquel renvoie l'article 8 D, il devrait être renforcé par la reconnaissance, au profit du Parlement, d'un pouvoir d'enquête selon les termes de l'article 138 C.

C. - S'agissant de la *protection diplomatique*, le traité de Maastricht permet à tout "citoyen de l'Union" qui réside sur le territoire d'un pays tiers où son Etat d'origine n'est pas représenté de "bénéficier de la protection de la part des autorités diplomatiques et consulaires de tout Etat membre, dans les mêmes conditions que les nationaux de cet Etat". Ainsi, a-t-on pu parler de "communautarisation" de la protection diplomatique. Or, un tel élargissement de la protection diplomatique classique pourrait, toutefois, se heurter à une opposition des Etats tiers concernés. L'intervention d'un Etat membre de la Communauté européenne, au profit d'un non-national, est en principe subordonnée à l'acceptation par l'Etat tiers concerné, puisque la protection diplomatique est traditionnellement liée à la nationalité. La "protection déléguée" ou "représentation de protection" qui s'exerce, en cas de rupture des relations diplomatiques, est, en effet, toujours subordonnée au consentement de l'Etat vis-à-vis duquel elle est exercée. Peut-être pourrait-on évoquer à propos du traité de Maastricht créant l'Union européenne la notion de traité créant un statut objectif opposable *erga omnes*, comme l'avait admis la Cour internationale de justice au profit de l'O.N.U., dans son avis consultatif du 11 avril 1949. Certes, la "communautarisation" de la protection diplomatique n'a-t-elle pas été prévue au profit de la Communauté elle-même, qui elle est implicitement reconnue par les Etats, qui entretiennent avec elle des relations diplomatiques. A cet égard, on ne peut d'ailleurs que se féliciter que le Conseil européen n'ait pas repris à son compte la proposition du Parlement européen qui visait à faire reconnaître une protection diplomatique non seulement de la part des Etats membres mais aussi de la part de l'Union elle-même⁷. Car,

⁶ Décision du Conseil 94/114 du 7 févr. 1994 (*JO CE L 54 25 févr. 1994*) adoptant le projet établi par le Parlement en novembre 1993 (*Europe Doc. n° 1857, 4 nov. 1993*). Le statut du médiateur a été publié au *JO L 113* du 4 mai 1994.

⁷ Doc. de séance du Parlement européen du 23 mai 1991, A3-139, 1991, point 14.

encore eut-il fallu que l'Union fût dotée de la personnalité juridique, ce qui n'est pas le cas. Et à en juger par les difficultés d'ordre interne déjà rencontrées⁸, il n'est pas évident que, dans quelques années, l'Union puisse développer des missions diplomatiques pour assurer la protection de ses citoyens dans le monde. En l'état actuel des textes, on ne voit pas sur quelle base l'Union se verrait reconnaître un droit de légation actif, même s'il est vrai que la Communauté européenne, elle, dispose d'un tel droit. En effet, même dans ce cas, il s'agit d'une représentation fonctionnelle, c'est à dire exclusive de toute assimilation au régime juridique du droit de légation étatique et conditionnée par les nécessités, utilement appréciées, de leurs tâches statutaires. C'est donc de façon fort sage que les rédacteurs du traité de Maastricht avaient précisé dans la seconde phrase de l'article 8 C qu' "avant le 31 décembre 1993, les Etats membres établiront entre eux les règles nécessaires" et "engageront les négociations internationales requises en vue d'assurer cette protection". De fait, cette disposition est entrée en vigueur de façon très discrète et informelle⁹.

D. - S'agissant de l'*extension des droits politiques*, c'est sur ce point que le traité de Maastricht a incontestablement innové non pas tellement au regard des règles du droit international public¹⁰ qu'au regard de celles du droit constitutionnel. Ce traité dissocie en effet le lien traditionnel entre nationalité et citoyenneté que ne condamne aucune norme conventionnelle générale ou coutumière de droit international. Le droit international n'a aucune raison de remettre en question l'affirmation de la souveraineté d'un Etat, qui, comme c'est le cas notamment de la France, proclame dans sa constitution (article 3) que "la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la

8 Le Conseil d'Etat français avait émis un avis défavorable à la mise en place d'une ambassade commune franco-allemande en Mongolie, considérant que la souveraineté française ne pouvait être représentée par un Etat étranger, même en collaboration.

9 Depuis le 1er juillet 1993, des instructions administratives, adoptées dans le cadre de la coopération politique, ont été transmises aux différents postes diplomatiques et consulaires des 12. Sur la base d'une concertation locale, entre les Etats représentés dans le pays concerné, des négociations s'engagent avec les autorités locales en vue d'une mise en oeuvre concrète de cette protection diplomatique dans le cadre de l'Union européenne. Jusqu'à présent aucune difficulté n'aurait surgi.

10 Sur les travaux du Conseil de l'Europe v. notre communication "Les droits publics et politiques du travailleur étranger" au Colloque de la SFDI sur *Les travailleurs étrangers et le droit international*, Paris, Pedone, 1979, p. 325 et s. et not. p. 354 et s. On relèvera que la convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local du 5 février 1992 n'a - au 5 nov. 1993 - été signée que par 5 Etats et ratifiée par 2 seulement (Norvège, Suède). Son entrée en vigueur nécessite 4 ratifications. D'ailleurs, seule l'acceptation des droits "classiques" (liberté d'expression, de réunion et d'association) est obligatoire. Tandis que l'octroi du droit de vote et d'éligibilité des résidents étrangers aux élections locales est facultatif.

voie du referendum". Et très logiquement, l'alinéa 4 du même article prévoit que "sont électeurs.....tous les nationaux français"¹¹. Ce faisant, le constituant a considéré que "seul le national peut vouloir pour la Nation", car "lui seul ressent et tend au bien commun national"¹². L' "étranger est enchaîné à des préjugés, à des soucis, à des contingences, à des intérêts qui le rendent impropre au service désintéressé et exclusif de la patrie. Sa raison est imprégnée d'un héritage étranger à celui qui imprègne la raison des citoyens"¹³. D'une manière générale, on peut dire que "le lien entre nationalité et citoyenneté réside en effet dans l'appartenance à une communauté sociopolitique qu'il établit et en vertu de laquelle cette communauté doit protection à l'individu"¹⁴.

En dehors de quelques conventions bilatérales¹⁵, rares sont les pays où les étrangers se voient reconnaître le droit de vote. Il y a également quelques cas de législations nationales accordant une telle dérogation, mais le plus souvent seulement pour les élections locales¹⁶. Au moment de la signature du traité de Maastricht, seuls le Danemark¹⁷, l'Irlande et les Pays-Bas, parmi les Douze, accordaient le droit de vote municipal aux étrangers. Mis à part le cas particulier de la Grande-Bretagne¹⁸ et du Portugal¹⁹, les sept autres pays (Belgique, Allemagne, Espagne, France, Grèce, Italie, Luxembourg) réservaient toujours le droit de vote aux seuls nationaux. Une révision constitutionnelle s'est avérée nécessaire, soit avant la ratification, soit après la ratification pour introduire

- 11 Notons, d'ores et déjà, que cette disposition est demeurée inchangée, mais l'article 88-3, introduit par la révision constitutionnelle de 1992, prend en compte l'article 8 B du traité de Maastricht. Le Conseil constitutionnel a admis la régularité de cette méthode de mise en conformité de la constitution avec un engagement international (décision du 2 septembre 1992, dite Maastricht II).
- 12 E. Peuchot, Droit de vote et condition de nationalité, *Revue du droit public* 1991, p. 481 et s. et not. p. 496.
- 13 *ibid.* p. 498.
- 14 H. Labayle, art. cité p. 27, souligné par G. Sébastien, "La citoyenneté de l'Union européenne", *Revue du droit public*, 1993, p. 1262 et s. et not. p. 1271.
- 15 ex: accord du 7 septembre 1971 entre le Portugal et le Brésil.
- 16 V. notre étude précitée p. 344 et s. Signalons que notre documentation était à jour en 1978.
- 17 De façon paradoxale c'est cet Etat qui suscitera le plus de difficultés, notamment au regard de la reconnaissance d'une citoyenneté communautaire, avant d'accepter de ratifier le traité de Maastricht. V. *infra*.
- 18 Les ressortissants des pays du Commonwealth et les irlandais bénéficient du droit de vote municipal.
- 19 V. *supra*. En 1989, une révision constitutionnelle avait déjà étendu le droit de vote aux élections municipales à tous les étrangers.

dans l'ordre juridique interne les effets de la "citoyenneté de l'Union", notamment pour rendre opérationnelles les dispositions du traité de Maastricht, du moins en ce qui concerne les élections au Parlement européen²⁰ dès 1994²¹. Ces révisions sont intervenues avant même le 31 décembre 1993²², date limite prévue pour l'adoption par le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, des modalités d'application du droit de vote et d'éligibilité. Il est vrai que ces révisions conditionnaient généralement la ratification du traité de Maastricht.

Ces révisions étaient, dans l'ensemble, nécessaires pour reconnaître le droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen. Car, seuls l'Irlande, les Pays-Bas et la Belgique autorisaient les ressortissants d'autres Etats membres à participer aux élections européennes²³. Et encore, si cette participation était inconditionnée en Irlande, la Belgique et les Pays-bas ne l'admettaient qu'à la condition que les intéressés se soient vu refuser le droit de vote dans leur Etat, en raison de leur résidence à l'étranger. En Italie, l'éligibilité

20 Art. 8 B-2. Cette mesure devait concerner environ 3 millions d'électeurs, soit moins de 2 % du corps électoral (5 millions de citoyens européens, dont 300 000 Français, résident hors de leur Etat d'origine, alors que la population totale des 12 pays s'élève à environ 345 millions de personnes). Le geste était donc, mis à part le Luxembourg (où les résidents communautaires représentent 29 % de la population totale) plus symbolique que de nature à peser sur le résultat des élections. Concrètement, en France, où le corps électoral compte 39 millions de Français, 1,45 million de ressortissants communautaires, soit 3,7 % du corps électoral étaient susceptibles de s'inscrire sur les listes électorales. Pratiquement, en 1994, seuls 47 500 l'ont fait, représentant 0,12 % du corps électoral (Rapport parlementaire A. Fanton, *Ass. Nat.*, n° 1350, 8 juin 1994). En Allemagne, le pourcentage aurait été de 3,7 %.

21 V. les articles de J. Rideau, Ch. Autexier, F. Delpérée, F. Llorente, M. Luciani, et J. Miranda sur Les procédures de ratification du traité sur l'Union européenne, et notamment en Allemagne, Belgique, Espagne, Italie et Portugal, *Rev. fr. de dr. const.* 1992 p. 612 et s.

22 En ce qui concerne les élections municipales (art. 8 b-1), le délai pour l'édiction des modalités d'application par le Conseil a été fixé au 31 décembre 1994. Un projet de directive a été adopté dès février 1994 par la Commission. Pratiquement, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales ne pourra pas s'exercer en France avant les élections de 2001 (et non dès 1995), les Etats ayant jusqu'au 1er janvier 1996 pour transposer la directive en droit interne. A l'heure actuelle 6 Etats membres (Allemagne, Belgique, France, Grèce, Italie et Luxembourg) réservent ces droits à leurs seuls nationaux. Mais, les négociations s'avèrent ardues entre les 12, face à la démagogie du Parlement européen (v. Rapport Mme Palacio A 4-0011/94 du 6 oct. 1994) et aux réticences de certains Parlements nationaux (pour la France, v. Rapport précité de M. Fanton). L'un des points sensibles porte sur la fixation d'un plafond de candidats communautaires, pour tenir compte de l'importance de leurs résidences secondaires dans certaines communes.

23 En Grande-Bretagne, seuls les Irlandais avaient le droit de voter aux élections pour le Parlement européen. V. PE, Dir. gén. des études, Les lois électorales pour les élections européennes, Série pol. n° 13, 2ème éd. 2-1989.

des ressortissants des autres Etats membres déjà prévue par une loi en 1984²⁴, n'a pratiquement eu d'effet que lors des élections de 1989²⁵. En 1994, les Etats membres ont dû prendre des mesures d'application de la directive communautaire du 6 décembre 1993²⁶.

Les problèmes constitutionnels soulevés par le traité de Maastricht *en France* méritent de retenir quelque peu l'attention. Deux points seront relevés, concernant d'une part le droit de vote et d'éligibilité aux *élections municipales* et d'autre part ces mêmes modalités pour les élections au *Parlement européen*.

a) En ce qui concerne, tout d'abord, la participation aux *élections municipales*, la rédaction de la décision du Conseil constitutionnel du 9 avril 1992 ne permet pas de dire nettement que, eu égard à la rédaction de l'article 3 de la constitution française, déjà cité, le Conseil constitutionnel a considéré que l'octroi du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales aux autres ressortissants des Etats membres de la Communauté, donc à des étrangers, nécessitait à lui seul une révision de la Constitution. On peut, aussi, en effet, se demander si, pour le Conseil constitutionnel, la contradiction avec l'article 3 ne découlait pas plutôt du fait que le corps électoral qui désigne le Sénat est composé à 96% de représentants des conseils municipaux. Mais, cette incertitude ne présente que peu d'intérêt dans la pratique puisque l'article 88-3 adopté dans le cadre de la révision constitutionnelle, consécutive à la décision du 9 avril 1992, a formellement consacré le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales aux citoyens de l'Union résidant en France. Toutefois, pour tenir compte de la critique du Conseil constitutionnel, la révision

24 Loi n° 61 du 9 avril 1984.

25 Election du professeur français Maurice Duverger. Paradoxalement, en 1994, aucun étranger, pas même en Italie, n'a été élu...

26 La directive n° 93-109 adoptée par le Conseil le 6 décembre 1993 (*JO L 329* du 30 déc., p. 34) n'a pas retenu les amendements proposés par le Parlement européen (rapport Froment-Meurice - doc. A3-357/93 du 15 novembre - vote du 17 nov. 1993). En France, le gouvernement a refusé de prendre en compte le point de vue défendu par certains parlementaires, visant à limiter le bénéfice de la citoyenneté européenne aux seuls ressortissants communautaires ayant leur résidence principale en France. Une telle limitation allait à l'encontre de l'art. 8 B § 2 du traité de Maastricht, reconnaissant le droit de vote et d'éligibilité aux ressortissants communautaires, "dans les mêmes conditions" que les nationaux. Toutefois, le gouvernement a finalement dû accepter, comme le demandaient les députés, que les ressortissants communautaires ne bénéficient du droit de vote et d'éligibilité que s'ils ont en France leur "domicile réel ou si leur résidence a un caractère continu". (Loi n° 94-104 du 5 février 1994, *JO* du 8, p. 2154). Sur l'état des législations dans les pays membres v. Parl. europ., Dir. gén. des études. Doc. de trav. "Les lois électorales pour les élections européennes", Série Politique, n° 13/rév.

constitutionnelle exclut ces citoyens du corps électoral appelé à désigner le Sénat²⁷. Cette exclusion est d'ailleurs conforme au texte d'une directive de la Commission du 23 octobre 1989 qui avait exclu la participation à l'élection d'une Assemblée parlementaire. Cette même proposition de directive admettait également que les Etats puissent exclure les non-nationaux de l'exercice des fonctions de maire et d'adjoint au maire, parce que ces fonctions dépassent le cadre communal²⁸. C'est ce que consacre la révision constitutionnelle du 26 juin 1992.

b) En second lieu, en ce qui concerne les élections au *Parlement européen*, on peut s'étonner que le Conseil constitutionnel n'ait pas trouvé contraire à la Constitution, au regard de l'article 3, le droit de vote et d'éligibilité à ce scrutin des citoyens de l'Union. Certes, le Parlement européen ne fait pas partie de l'édifice institutionnel de la République française que régit la Constitution française. Mais, en 1976 (décision du 30 décembre)²⁹, à propos de l'examen de l'acte relatif à l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct, le Conseil avait noté que cette Assemblée "demeure composée de représentants de chacun des peuples des Etats"³⁰. De plus, on doit surtout considérer que, pour justifier de sa déclaration de conformité avec la Constitution de cette disposition du traité de Maastricht, le Conseil constitutionnel français a commis une erreur d'interprétation sur l'esprit qui a animé la rédaction d'une partie de ce traité, en ce qui concerne les pouvoirs du Parlement européen. Certes, comme l'a relevé le Conseil constitutionnel, le Parlement "ne constitue pas une assemblée...dotée d'une compétence générale", mais contrairement à l'appréciation du Conseil, ce Parlement est tout autant souverain que le Parlement français qui est soumis au contrôle du Conseil constitutionnel, comme le Parlement européen l'est au contrôle de la Cour de justice. Certes, le Parlement européen n'a pas "vocation à concourir à l'exercice de la souveraineté nationale". Mais, le Conseil constitutionnel semble oublier que l'extension des pouvoirs dont bénéficie le Parlement si elle n'en a pas modifié la "nature juridique", lui a incontestablement reconnu

27 On notera que les dispositions de l'article 8 B 1 *in fine* du traité de Maastricht prévoient que les modalités d'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales qui devront être arrêtées par le Conseil avant fin 1994 pourront prévoir des "dispositions dérogatoires lorsque des problèmes spécifiques à un Etat membre le justifie". On peut donc se demander si l'exclusion visée par la constitution française devra être formellement reprise dans le texte communautaire.

28 Dans le cadre d'un "dédoublément fonctionnel", les maires et leurs adjoints exercent également des fonctions au nom de l'Etat (ex: officiers d'état-civil).

29 V. notre commentaire au *Journal du droit international (Clunet)* 1977 p. 66.

30 On ne pourra en dire autant désormais ...

un accroissement de ses pouvoirs. Le seul fait que l'article 189 B du traité de Maastricht reconnaisse au Parlement un droit de co-décision, qui s'exercera dans un certain nombre de domaines non négligeables, donne à cette institution un poids que n'a plus le Parlement français, du fait des transferts de compétences que consacre précisément le traité de Maastricht et que reconnaît formellement le nouvel article 88-1 de la Constitution. Ainsi, si le Parlement européen ne concourt effectivement pas à l'exercice de la souveraineté nationale, du moins se substitue-t-il dans certains cas et suivant certaines modalités originales au Parlement français, qui est censé représenter la souveraineté nationale, et dont le domaine de compétence se trouve limité dans le cadre de la construction communautaire.

S'il est vrai que cette citoyenneté de l'Union, "citoyenneté fédérale" est de nature à servir de base à la notion de "peuple européen" et à préfigurer la reconnaissance d'un "sol fédéral"³¹, il n'est pas étonnant qu'indépendamment de réactions nationalistes à l'intérieur de certains Etats, le Danemark ait, expressément, manifesté ses réticences à l'égard de cette citoyenneté. Car l'évocation du fédéralisme met en cause la notion de souveraineté, dont le bastion symbolique est constitué par la nationalité. Or le rejet du traité de Maastricht par le premier référendum intervenu au Danemark le 2 juin 1992 était incontestablement motivé par la crainte de ce pays de voir sa souveraineté menacée tant par la citoyenneté de l'Union, que par la monnaie unique ou la politique étrangère et de sécurité commune (P.E.S.C.).

Ce qui nous conduit à préciser les rapports entre citoyenneté et nationalité.

II - Les rapports entre citoyenneté et nationalité

Les inquiétudes du Danemark sur la portée de la notion de citoyenneté n'étaient certes pas fondées et le Conseil européen d'Edinbourg a pu facilement les apaiser (A). En revanche, il y a lieu de s'inquiéter d'une certaine dérive de la Cour de justice des Communautés européennes en matière de détermination de la nationalité (B).

³¹ A. Pliakos, La nature juridique de l'Union européenne, *Rev. trim. dr. europ.* 1993 p. 187 et s. et not. p. 194.

A - Les inquiétudes danoises sur la portée de la notion de citoyenneté de l'Union.

Au lendemain du référendum négatif de juin 1992, le gouvernement danois (minoritaire), en accord avec les partis d'opposition (majoritaires au *Folketing*), présenta un document intitulé "Le Danemark au sein de l'Europe" qui fut examiné lors du Conseil européen tenu à Edimbourg les 11 et 12 décembre 1992. Sur les 7 points, considérés par le gouvernement danois comme particulièrement importants, figurait "la citoyenneté de l'Union". D'une manière générale, le Conseil ne pouvait en aucun cas même pas changer une virgule au texte du traité sans s'exposer à devoir faire ratifier la nouvelle version dans les Etats où il avait déjà franchi cette procédure. Aussi, le Conseil adopta-t-il, d'après la Partie B des conclusions de la présidence, une série de "décisions" considérées comme "pleinement compatibles avec le traité (et) qui sont destinées à répondre aux préoccupations danoises". Ces décisions (Annexe 1) ont été précisées, sur certains points, par des déclarations (Annexe 2) et des déclarations unilatérales du Danemark (Annexe 3). Dans l'ensemble le Conseil n'a fait que confirmer et expliciter ce qui était écrit dans le traité, mais parfois de façon maladroite, notamment, en ce qui concerne la portée de la citoyenneté de l'Union.

S'agissant plus précisément des dispositions du traité relatives à la "citoyenneté de l'Union", le Conseil a déclaré qu "elles ne se substituent en aucune manière à la citoyenneté nationale". Ce qui était évident, mais allait encore mieux en le disant. Cette "décision" ne faisait, en effet, que confirmer l'affirmation de l'article F 1 du traité selon lequel "l'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres".

En dépit de sa concision, la position du Conseil européen n'était dépourvue de toute ambiguïté. Toutefois, le représentant du Danemark à Edimbourg a jugé utile de préciser un certain nombre de points, par voie d'une "déclaration unilatérale", dont devait être assorti l'acte danois de ratification du traité sur l'Union européenne. Contrairement à la conclusion un peu rapide qu'en ont tiré certains media, cette déclaration n'a nullement traduit la volonté du Danemark de rejeter la citoyenneté de l'Union, mais, comme cela était tout à fait légitime, cette déclaration manifeste la volonté d'en souligner la portée véritable.

En premier lieu, le Danemark a estimé nécessaire de préciser que "la citoyenneté de l'Union est un concept politique et juridique qui diffère complètement de celui de citoyenneté au sens que lui attribuent la constitution du Royaume de Danemark et le système juridique danois". De fait, tous les Etats membres auraient pu souscrire eux-

mêmes une telle déclaration qui ne fait que traduire l'innovation que constitue la reconnaissance d'une citoyenneté de l'Union, dont la portée ne peut être que limitée aux effets expressément mentionnés dans le traité. D'une certaine façon on pourrait comparer la portée de la citoyenneté de l'Union par rapport à la citoyenneté nationale à la personnalité juridique d'une Organisation internationale, qui est de caractère spécial, car fonctionnelle, au regard de la personnalité juridique de l'Etat, qui elle est de caractère général. Ensuite, le représentant du Danemark n'a fait qu'exprimer une évidence en constatant qu' "aucune disposition du traité sur l'Union européenne n'implique ni prévoit un engagement visant à créer une citoyenneté de l'Union au sens de citoyenneté d'un Etat nation". Mais, pour préserver l'avenir, il a ajouté que "la question de la participation du Danemark à une évolution en ce sens ne se pose donc pas". C'est précisément la crainte d'une telle évolution qui a motivé, dans certains pays, notamment en France, l'hostilité de certains électeurs à la création de la citoyenneté de l'Union. Ces personnes ont craint que la reconnaissance du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et au Parlement européen ne constitue qu'une première étape vers la reconnaissance générale du droit de vote et d'éligibilité à toutes les élections politiques et donc à une assimilation des ressortissants des Etats membres de l'Union à des citoyens nationaux à part entière.

Concrètement, la reconnaissance d'un droit de vote et d'éligibilité limité illustre l'évolution de la notion de "ressortissant", qui, autrefois, n'était pas considérée comme ayant un sens précis dans la langue du droit international³². Parfois, ce terme est pris comme synonyme de "national", mais parfois, également, ce terme avait un sens plus large et désignait les personnes qui "par quelque rapport juridique autre que la nationalité, relèvent d'un Etat", par exemple les sujets d'un Etat protégé³³. Dans la pratique, il arrivait que ce terme ait un sens plus large encore. Il servait à désigner parmi les étrangers, des personnes relevant d'un régime plus avantageux que l'ensemble de la catégorie des "étrangers", distingués des "nationaux". Ainsi, depuis la mise en place progressive de la C.E.E. et notamment dans le cadre de la consécration de la liberté de circulation, en arrivait-on à utiliser l'expression de "ressortissants des pays membres de la C.E.E.". Désormais, le contenu de la situation juridique de ces "ressortissants" s'enrichira, en quelque sorte, non seulement d'un droit de vote et d'éligibilité pour certaines élections, limitativement énumérées par le traité de Maastricht mais également

³² *Dictionnaire de la terminologie du droit international* (sous la direction de Jules Basdevant) Paris, Sirey, 1960, V^o Ressortissant p. 543.

³³ V. jurisprudence des Tribunaux arbitraux mixtes relevée par Nguyen Quoc Dinh *et al.*, op. cité n^o 271 p. 396.

d'un droit à une protection diplomatique de la part d'un autre Etat membre.

La crainte de voir cette notion de citoyenneté de l'Union interprétée trop largement a conduit le représentant du Danemark à préciser que "la citoyenneté de l'Union n'octroie en aucune manière en soi à un ressortissant d'un autre Etat membre le droit d'acquérir la citoyenneté danoise ou tout autre droit, devoir, privilège ou avantage qui en découle en vertu de la constitution et des dispositions législatives, réglementaires et administratives du Danemark".

Ici encore, cette déclaration unilatérale traduit la crainte d'une dérive de la citoyenneté de l'Union vers la citoyenneté nationale et de là vers la nationalité³⁴. Or, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes a donné l'impression, très récemment, de vouloir substituer le droit communautaire aux normes de droit international public en matière de nationalité.

B - La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes en matière de nationalité.

Bien que, formellement, le Danemark n'ait pas évoqué l'incidence, pour ne pas dire l'absence d'incidence, de la reconnaissance d'une citoyenneté de l'Union sur l'octroi de la nationalité, le Conseil a cru devoir confirmer expressément (Section A de sa décision) que "la question de savoir si un individu possède ou non la nationalité d'un Etat membre sera tranchée uniquement (c'est nous qui soulignons) sur la base de la législation nationale de l'Etat membre concerné". Cette "décision" ne faisait que reprendre une "Déclaration relative à la nationalité d'un Etat membre", figurant parmi les 33 Déclarations adoptées lors de la signature du traité de Maastricht. Aux termes de cette Déclaration, "la question de savoir si une personne a la nationalité de tel ou tel Etat membre est réglée uniquement par référence au droit national de l'Etat concerné"³⁵.

³⁴ A cet égard, il faut noter qu'autrefois, dans certains Etats, la "nationalité" correspondait à l'appartenance à un groupe ethnique, linguistique ou religieux, alors que la "citoyenneté" correspondait à un statut juridique et politique liant la personne à l'Etat multinational (ex.: l'ex-Union soviétique d'où les problèmes actuels des minorités "nationales" dans les Etats baltes).

³⁵ Cette Déclaration permet aux Etats, par une déclaration auprès de la présidence, de préciser "pour information" quelles sont les personnes qui doivent être considérées comme leurs ressortissants aux fins poursuivies par la Communauté et de modifier, le cas échéant, par la suite leur déclaration. De telles déclarations avaient été faites, lors de la conclusion de traité C.E.E. par l'Allemagne et le Royaume-Uni.

Cette formule est, toutefois, ambiguë. Certes, selon le droit international, la détermination de la nationalité relève du domaine réservé des Etats³⁶. Mais une chose est de reconnaître le droit des Etats d'exercer une compétence exclusive en la matière et l'opposabilité de la décision prise, dans chaque cas précis, en est une autre. Car, la Cour internationale de justice, dans l'affaire *Nottebohm*³⁷, a considéré que l'opposabilité d'une nationalité repose sur le l'effectivité du lien avec son Etat. Et s'il est vrai que cette jurisprudence a été, parfois, critiquée c'est parce que son application aux hypothèses où la personne concernée n'aurait qu'une seule nationalité était de nature à créer une nouvelle classe d'apatrides³⁸.

En revanche, dès lors qu'une personne entend se prévaloir de deux nationalités, il n'y a aucune raison de ne pas faire application du principe d'effectivité, qui seul est de nature à "supprimer l'anarchie et les contradictions engendrées par les souverainetés nationales"³⁹.

Dans un arrêt du 17 décembre 1980⁴⁰, la Cour de justice des Communautés européennes avait bien, mais de manière incidente, rappelé que "l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'Etat ainsi que (sur) la réciprocité de droits et de devoirs" sont le fondement du lien de nationalité. Cette solidarité sert de base à l'effectivité qu'avait exigée la Cour internationale de justice dans l'affaire *Nottebohm*. Or, récemment, la Cour de justice des Communautés européennes a formellement et directement écarté l'application du principe d'effectivité en matière de détermination de la nationalité d'une personne⁴¹.

36 C.P.J.I. avis de 1923, série B, n° 4 p. 24 dans l'affaire des *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc*.

37 Arrêt du 6 avril 1955, *Rec.* p. 4, commentaires: S. Bastid, *Clunet* 1956 p. 607 et s.; M. Grawitz *Ann. fr. de dr. intern.* 1955 p. 262 ets.; J.M. Jones, *I.C.L.Q.* 1956 p. 230 et s.; J.L. Kunz *A.J.I.L.* 1960 p. 536 et s.; P. de Visscher, *Rev. gén. de dr. publ.* 1956 p. 238 et s.

38 V. les auteurs cités par Ch. Rousseau, *Droit international public*, Sirey, Tome V, 1983, n° 101 *in fine* p. 106.

39 J. Touscoz, op. cité p. 255.

40 *Commission/Belgique*, aff. C-149/79, *Rec.* p. 3881, point 10.

41 C.J.C.E. 7 juillet 1992, *Micheletti*, af. C-369/90, *Rec.* I-4239. V. sur ce point nos obs. sur Nationalité, effectivité et droit communautaire, *Rev. gén. de dr. intern. publ.* 1993 p. 107 et s.

On peut certes déjà regretter que la Cour de justice des Communautés européennes ne manifeste pas, dans le domaine de la nationalité des navires, plus de fermeté que la Cour internationale de justice à cet égard. Mais, l'organe judiciaire principal des Nations Unies a, malheureusement, par son avis consultatif du 8 juin 1960⁴² refusé d'exiger l'existence d'un lien substantiel à la base de la nationalité d'un navire avec l'Etat du pavillon. Or l'argument tiré de l'antériorité du statut de l'O.M.C.I (1948) par rapport à la convention de Genève de 1958 sur la haute mer, dont l'article 5 consacrait cette exigence, n'est plus un argument déterminant à l'heure actuelle, du fait de la reprise de cette exigence dans la convention de Montego Bay de 1982 (art. 91). S'il est vrai qu'en 1958, on pouvait encore s'interroger sur la valeur coutumière de cette règle, du moins, à l'heure actuelle, la volonté de la communauté internationale d'établir un "lien authentique" entre un navire et un Etat apparaît incontestable⁴³, même si la difficulté de définir ce lien substantiel demeure.

Toujours est-il que la Cour de justice des Communautés européennes se borne à se fonder sur la première phrase de l'article 5 de la convention de 1958 et de l'article 91 de celle de Montego Bay, sans s'arrêter à la suite de ces articles qui mentionnent, comme nous l'avons relevé, l'existence d'un "lien substantiel". Elle considère que tout Etat détermine "de manière souveraine" les conditions d'octroi de sa nationalité" et dès lors la "formalité administrative de l'enregistrement" peut constituer le "seul lien rattachant le bateau à l'Etat dont il a la nationalité"⁴⁴. Pour suggérer à la Cour d'adopter la solution simpliste qu'elle a retenue, l'avocat général Tesauro s'est borné à évoquer une jurisprudence relativement ancienne⁴⁵.

Cette démarche est d'autant plus surprenante que pour écarter la jurisprudence de la Cour internationale de justice faisant, en 1955, expressément application, dans l'affaire *Nottebohm*, du principe d'effectivité en matière d'opposabilité de la nationalité d'une personne physique, M. Tesauro n'a pas trouvé d'autre argument que de soutenir

⁴² Affaire de la *composition du Comité de la sécurité maritime de l'O.M.C.I.*, *Rec.* p. 150.

⁴³ C'est cette volonté que traduit la convention de 1986 des Nations unies sur les conditions d'immatriculation des navires.

⁴⁴ C.J.C.E., 24 novembre 1992, *Poulsa et Diva Navigation*, aff. C-286/90, point 15 *Rec.* I-6019; 2 décembre 1992, *Commission/Irlande*, aff. C-280/89, point 24, *Rec.* I-6185.

⁴⁵ V. aff. 286/90, v. *Rec.* I-6041: jurisprudence arbitrale dans les affaires des *Boutres de Mascate* (1905) et de *I am alone* (1935). Dans l'affaire 280/89, l'avocat général s'est contenté (*Rec.* I-6200) de renvoyer aux conclusions de M. Tesauro.

précisément que la notion de nationalité effective "remonte à une période romantique de la vie des relations internationales"⁴⁶!

Or, cette jurisprudence de la Cour, dans l'affaire *Micheletti*, qui confond ainsi l'attribution à une personne d'une nationalité, mesure qui relève de l'autorité souveraine d'un Etat et l'opposabilité aux Etats tiers de cette nationalité, qui suppose un lien effectif est, paradoxalement, fondée sur une exacerbation des pouvoirs des Etats membres.

Cette attitude est d'autant plus curieuse que la méthode d'interprétation téléologique généralement suivie par la Cour, la conduit, au contraire, à restreindre ces pouvoirs au profit de ceux des institutions communautaires.

Il est vrai que le but poursuivi, dans ce domaine, est également de donner le maximum d'effet au droit communautaire et on a, ainsi, la désagréable impression que our la Cour "la fin justifie les moyens". Mais, indépendamment, de l'appréciation que l'on peut porter sur cette façon de concevoir la façon de réaliser une "union sans cesse plus étroite entre les peuples européens" (préambule du traité CEE), il faut constater qu'en l'espèce la Communauté européenne n'a aucun intérêt à voir le maximum de personnes considérées comme des "ressortissants communautaires"⁴⁷, par le seul jeu automatique des lois nationales sur la nationalité.

En revanche, on comprend parfaitement que la Cour - même en matière de nationalité - considère que "l'exercice par les Etats membres de leurs compétences retenues.....ne saurait leur permettre de prendre unilatéralement des mesures qu'interdit le traité"⁴⁸ et qu'elle transpose, dans ce domaine, une jurisprudence développée en matière monétaire. Aussi, ayant déjà admis que la définition des notions de navires de pêche "battant pavillon" d'un des Etats membres ou qui y étaient "immatriculés" revenait aux

46 *Rec. p. 4255* (point 5 des conclusions).

47 Dans notre étude précitée (*Rev. gén. de dr. intern. publ.* 1993 p. 111), nous avons nettement souligné la différence de problématique au regard du droit communautaire entre l'hypothèse où sont en cause deux nationalités "communautaires" et celle où un national d'un Etat tiers cherche à tirer parti de la législation nationale d'un Etat membre pour se faire reconnaître la qualité de ressortissant communautaire à l'égard d'un autre Etat membre.

48 C.J.C.E., 7 juin 1988, *Grèce/Commission*, aff. C-57/86, *Rec. p. 2855*, point 9 et 21 juin 1988, *Commission/Grèce*, aff. C-127/87, *Rec. p. 3333*, point 7.

législations des Etats membres⁴⁹, la Cour n'en considère pas moins que le droit communautaire puisse interdire à un Etat de poser certaines conditions à l'immatriculation d'un bateau de pêche dans son registre national⁵⁰.

La suprématie du droit communautaire sur des compétences tirées par les Etats du droit international public se conçoit parfaitement lorsqu'est en jeu la finalité de la construction communautaire qui interdit toute discrimination tenant, directement ou indirectement, à la nationalité. Un Etat membre ne peut dans l'exercice de compétences retenues avantager ses ressortissants nationaux. Mais, le droit communautaire n'a pas vocation à s'appliquer lorsqu'il n'y a aucun risque de discrimination à l'égard de ressortissants communautaires. Ainsi, dans l'affaire Micheletti, l'Italie avait parfaitement le droit de considérer l'intéressé comme un de ses ressortissants, même en l'absence de tout lien effectif. Mais, le droit communautaire ne pouvait conduire à imposer à l'Espagne la reconnaissance de cette nationalité, alors qu'au regard du droit international, auquel renvoyait son droit national en cas de double nationalité, l'intéressé devait être considéré comme un ressortissant argentin.

Une communautarisation "rampante" du droit de la nationalité⁵¹ desservirait incontestablement la cause de la construction européenne au même titre d'ailleurs que le souci de la Cour de Strasbourg de donner le maximum d'effet au contenu de la convention européenne de sauvegarde⁵² risquerait de nuire finalement à la cause des droits de l'homme.

Comme le dit un adage "Qui veut trop prouver ne prouve rien"....

⁴⁹ C.J.C.E. 19 janvier 1988, *Pesca Valentia*, aff. C-223/86, *Rec.* p. 83, point 13.

⁵⁰ C.J.C.E. 25 juillet 1991, *Factortame E.A.*, aff. C-221/89, *Rec.* I-3905.

⁵¹ Cette tendance ne semble d'ailleurs pas limitée au droit de la nationalité: v. J.-F. Flauss, "L'Etat civil saisi par le droit communautaire", *Les Petites Affiches*, 1er juin 1994, n° 65 p. 22 et s.

⁵² On ne peut manquer en effet, de faire un rapprochement sur ce point avec la Cour européenne des droits de l'homme qui, en vue de donner un maximum d'effet au droit de la famille (art. 8 de la convention) en arrive à retenir une sorte de nationalité "de facto" ou à rejeter tout effet de la nationalité. La Cour interdit, en effet, l'expulsion d'un étranger vers le pays dont il a pourtant la nationalité.