

# Partie I

## Généralités

VÉRONIQUE BOILLET\*

### I. Introduction

Le 28 septembre 2014 marquant les soixante ans de la Convention relative au statut des apatrides conclue à New York en 1954 (ci-après Convention de 1954)<sup>1</sup>, la question de l'apatridie a fait l'objet d'un colloque organisé par les Universités de Lausanne et de Neuchâtel, en collaboration avec le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (ci-après HCR).

La présente contribution fait suite à ce colloque. Elle permet tout d'abord de revenir sur les notions indissociables de nationalité et d'apatridie et vise ensuite – après un bref rappel des sources en la matière – à examiner les mesures prises afin de combattre l'apatridie ou, lorsque celles-ci n'ont pas abouti, d'améliorer le statut juridique des apatrides – cela tant au niveau international que national.

### II. Notions

#### a) La nationalité

Lorsque l'on aborde la question de l'apatridie, il est nécessaire de commencer par un bref examen de la notion de nationalité, l'apatridie en représentant en quelque sorte le pendant négatif. Or proposer une définition de la nationalité présente certaines difficultés<sup>2</sup>. Selon les auteurs, la notion de nationalité peut se définir comme une *appartenance juridique* à

---

\* L'auteure remercie Mme Susin Park, Cheffe du Bureau UNHCR pour la Suisse et le Liechtenstein, ainsi que ses collaboratrices, Sarah Maria Diack et Inge Sturkenboom, pour leurs relecture et commentaires. Les références ont été arrêtées le 30 novembre 2014.

<sup>1</sup> Convention relative au statut des apatrides conclue à New York le 28 septembre 1954, RS 0.142.40.

<sup>2</sup> CELINE GUTZWILLER, Droit de la nationalité et fédéralisme en Suisse, thèse, Genève 2008, p. 11, § 18. Voir également FELIX HAFNER/DENISE BUSER, Kommentar zum Art. 37 BV, in : BERNHARD EHRENZELLER ET AL. (édit.), Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/etc. 2008, p. 746 § 6.

une population<sup>3</sup>, comme un *lien spécifique* entre une personne physique et un Etat duquel découlent certains droits et obligations<sup>4</sup> ou encore comme un *statut particulier* à l'intérieur d'un ordre juridique déterminé<sup>5</sup>.

La nationalité s'acquiert en principe à la naissance (selon le système du droit du sang « *jus sanguinis* » ou du droit du sol « *jus soli* ») ou, par la suite, lors d'un changement d'état (notamment la naturalisation, le mariage, la reconnaissance de paternité, l'adoption)<sup>6</sup>.

La nationalité s'appréhende tant du point de vue des individus que du point de vue des Etats : elle constitue « une combinaison entre intérêts étatiques et individuels indissociables »<sup>7</sup>. En effet, s'il ne fait pas de doute que la nationalité constitue un aspect essentiel des individus, tel est également le cas des Etats<sup>8</sup> : en octroyant ou en retirant leur nationalité, les Etats définissent leur population et par là même « l'un de [leurs] éléments constitutifs »<sup>9</sup>. Cette compétence d'établir les conditions auxquelles la nationalité est accordée constitue ainsi un attribut de leur souveraineté<sup>10</sup>. En adoptant une législation sur la nationalité, les Etats

---

<sup>3</sup> Selon GUTZWILLER, il s'agit d'une « appartenance juridique d'une personne à la population constitutive d'un Etat », GUTZWILLER, op. cit., p. 12, § 20 et les références citées.

<sup>4</sup> MAHON se réfère à un « lien spécifique qui unit une personne – une personne physique – à un Etat et qui confère à la première des droits et des devoirs particuliers envers le second, un statut particulier » PASCAL MAHON, Commentaire de l'art. 37 Cst. féd., in : Jean-François Aubert/Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève 2003, p. 335 § 3.

<sup>5</sup> AUER/MALINVERNI/ HOTTELIER considèrent qu'il s'agit d'« un *état* ou un *statut particulier* dont jouissent les personnes à l'intérieur d'un ordre juridique déterminé » ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2013, p. 113 § 350. En Allemagne, voir ANNA EVA KROHNE, Die Ausbürgerung illoyaler Staatsangehöriger, thèse, Francfort-sur-le-Main 2013, p. 7 et les références citées.

<sup>6</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., p. 116 ss § 361 ss. Pour une présentation comparée des dispositions relatives à l'acquisition de la nationalité, cf. KROHNE, op. cit., p. 117 ss.

<sup>7</sup> SEBASTIEN TOUZE, La notion de nationalité en droit international, entre unité juridique et pluralité conceptuelle, in : Colloque de Poitiers, Droit international et nationalité, Paris 2012, p. 32. Voir également KROHNE, op. cit., p. 7 s.

<sup>8</sup> TOUZE, op. cit., p. 33.

<sup>9</sup> FABIEN MARCHADIER, L'articulation des sources du droit de la nationalité, in : Colloque de Poitiers, Droit international et nationalité, Paris 2012, p. 61.

<sup>10</sup> NICOLAS CARIAT, Le retrait de nationalité au regard du droit européen et international, in : Journal de droit européen 2010, p. 245. Cet auteur relève néanmoins que le droit international a infléchi la compétence exclusive des Etats en matière de nationalité. BARDO FASSBENDER, Menschenrechteklärung – Allgemeine Erklärung der Menschenrechte,

définissent de manière unilatérale « les règles juridiques qui touchent à la qualification de national »<sup>11</sup>. Or si cette approche souveraine est susceptible de faire naître des cas de plurinationalité, elle risque également d'entraîner la survenance de situations d'apatridie<sup>12</sup>.

De ce dernier constat se déduit immanquablement la question de savoir si le droit international consacre un *droit à la nationalité*. L'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>13</sup> prévoit certes que « (1) tout individu a droit à une nationalité et que (2) nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité »<sup>14</sup>. Si la doctrine n'est pas unanime quant à la portée de cette disposition<sup>15</sup>, elle semble néanmoins admettre que l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, principalement en raison de son manque de substance et du fait qu'il est marqué par des

---

Munich 2009, p. 119 ; TOUZE, op. cit., p. 33 ; ZIMMERMANN/LANDEFELD, op. cit., p. 97.

<sup>11</sup> GUTZWILLER, op. cit., p. 13, § 24.

<sup>12</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., p. 115 § 356 ; MAHON, Commentaire de l'art. 37 Cst. féd., op. cit., p. 336 § 6 ; TOUZE, op. cit., p. 29.

<sup>13</sup> Résolution 217 (III) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 10 décembre 1948.

<sup>14</sup> S'agissant des autres instruments internationaux traitant de la question de la nationalité, cf. *infra* chap. III. a).

<sup>15</sup> CARIAT rappelle que la Déclaration universelle des droits de l'homme « ne constitue pas un instrument juridique contraignant », CARIAT, op. cit., p. 245 ; DECAUX est, quant à lui, d'avis que « la formulation de la Déclaration universelle a acquis une portée générale de nature coutumière, voire de *jus cogens*, s'imposant aux traités en matière de succession d'Etats », EMMANUEL DECAUX, Le droit à une nationalité, en tant que droit de l'homme, RTDH 2011, p. 260 ; GUTZWILLER considère que « la nationalité est un droit inhérent à l'être humain », mais ce droit n'est pas garanti ou uniquement « de manière fort lacunaire », GUTZWILLER, op. cit., p. 19, § 35 ; HAILBRONNER relève que « aus Art. 15 wird in der Lit. überwiegend ein gewohnheitsrechtlich anerkanntes individuelles Recht auf StAng abgeleitet, wenn auch die Konturen eines derartigen Menschenrechts mit Recht als unklar bezeichnet werden », KAY HAILBRONNER, Staatsangehörigkeit und Völkerrecht, *in* : Kay Hailbronner/Günter Renner/Hans-Georg Maaßen Staatsangehörigkeitsrecht, 5<sup>e</sup> éd., Munich 2010, § 5 et les références citées ; selon KROHNE, « Art. 15 Abs. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte gibt gar ein Recht auf Staatsangehörigkeit », KROHNE, op. cit., p. 192 ; PINTO considère que « Le système normatif en matière des droits de l'homme comprend le droit à la nationalité comme l'un des droits de l'homme », MONICA PINTO, L'identification des sources du droit international de la nationalité, *in* : Colloque de Poitiers, Droit international et nationalité, Paris 2012, p. 48 ; selon TOUZE, « si, sur le plan international, l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme proclame un droit à la nationalité, force est de constater que son caractère subjectif reste relatif et excepté l'hypothèse de la prévention de l'apatridie, reste limité sur le plan pratique à la seule indication de solutions convenables auxquelles les Etats doivent aboutir et à l'interdiction de l'arbitraire », TOUZE, op. cit., p. 35.

considérations de souveraineté, ne consacre pas de véritable *droit à la nationalité*<sup>16</sup>, respectivement d'obligation positive, à la charge des Etats, d'octroyer leur nationalité<sup>17</sup>. Il en va de même du Tribunal fédéral ; faisant suite à l'invocation de cette disposition par un particulier, il a, pour sa part, eu l'occasion de rappeler que la Déclaration universelle des droits de l'homme « ne fait (...) pas partie des traités conclus par la Suisse dont la violation pourrait faire l'objet d'un recours en matière de droit public ou qui conférerait un droit subjectif aux justiciables »<sup>18</sup>.

## b) L'apatridie

Selon l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de 1954 relative au statut des apatrides, « le terme "apatride" désigne une personne qu'aucun Etat ne considère comme son ressortissant par application de sa législation ». Cette définition est contraignante pour les Etats signataires, dès lors qu'elle n'est pas susceptible de réserves<sup>19</sup>. Le Haut Commissariat aux réfugiés (ci-après

---

<sup>16</sup> Selon DE GROOT, es ist « unlogisch, dass die Staatsangehörigkeit in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 im Menschenrechtskatalog aufgenommen ist. (...) Das Recht auf Staatsangehörigkeit ist jedoch weniger essentiell. Eigentlich garantiert dieses Recht nichts, da mit der Staatsangehörigkeit weder im nationalen noch im internationalen Recht begrifflich Rechte und Plichte verknüpft sind », GÉRARD-RENÉ DE GROOT, *Staatsangehörigkeit im Wandel*, Köln/etc. 1989, p. 15 ; selon HAILBRONNER, « die menschenrechtliche bedeutung des StAng [ist] bislang eher unterentwickelt », HAILBRONNER, op. cit., § 4. GUTZWILLER souligne que « la Déclaration universelle des droits de l'homme n'a toutefois pas de caractère contraignant en tant que tel ; cela est particulièrement vrai pour les articles touchant au domaine de la nationalité. En effet, ces règles sont vagues et indéterminées et sont certainement celles qui sont les plus faibles quant à leur valeur juridique, dans la mesure où elles n'ont pas reçu beaucoup d'appui de la part des Etats lors de leur adoption », GUTZWILLER, op. cit., p. 16, § 30 et les nombreuses références citées ; KÄLIN/KÜNZLI relèvent que « Das Völkerrecht anerkennt grundsätzlich kein Recht auf Erwerb einer bestimmten Staatsangehörigkeit, und es legt nicht fest, nach welchen Grundsätzen sie zu verleihen ist », WALTER KÄLIN/JÖRG KÜNZLI, *Universeller Menschenrechtsschutz*, Bâle 2013, p. 590 § 64.

<sup>17</sup> GUTZWILLER, op. cit., p. 19, § 36. Selon PIGUET, l'art. 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme « prévoit le droit de chacun à une nationalité, sans cependant prévoir l'obligation corrélative pour les Etats d'en accorder une », ETIENNE PIGUET, *Changement climatique et nouvelles formes d'apatridie*, *Asyl Sondernummer/11*, p. 44. Finalement LECLERC/COLVILLE relèvent que « bien qu'il consacre le droit de chacun d'avoir une nationalité, l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ne précise pas à quel Etat incombe cette responsabilité, ni à quelles conditions », PHILIPPE LECLERC/RUPERT COLVILLE, *Réfugié*, n° 147, vol. 3, 2007, p. 12 s.

<sup>18</sup> Arrêt du TF 1C\_439/2008 du 6 novembre 2008, consid. 5.

<sup>19</sup> UNHCR, *Handbook on Protection of Stateless Persons*, 30 June 2014, § 13, disponible sur

HCR) a publié un manuel relatif au statut d'apatride qui vise notamment à préciser cette notion<sup>20</sup>.

Si l'on distingue<sup>21</sup> généralement entre les notions d'apatrides *de jure* (soit les individus « qui, au plan formel, ne possèdent aucune nationalité »<sup>22</sup>) et d'apatrides *de facto* (soit « les personnes qui, formellement, ont toujours une nationalité, mais auxquelles l'Etat d'origine n'accorde plus sa protection ou qui refusent cette protection »<sup>23</sup>), le HCR considère, quant à lui, qu'il y a lieu d'éviter cette distinction ; il relève à cet égard que la première notion n'est pas employée par la Convention de 1954 et que la deuxième est uniquement mentionnée par l'Acte final de la Convention du 30 août 1961 sur la réduction des cas d'apatridie<sup>24</sup>, mais n'est définie par aucun instrument international et ne bénéficie pas d'un régime spécial<sup>25</sup>. Selon le Haut Commissariat, seules les conditions de l'article 1(1) de la Convention de 1954 sont déterminantes ; il y a lieu de s'assurer que les personnes remplissant ces conditions sont effectivement reconnues « apatrides » – il s'agit là d'un acte déclaratoire et non constitutif<sup>26</sup> – et ne sont pas qualifiées par erreur d'apatrides *de facto* et ainsi privées de la protection de la Convention de 1954<sup>27</sup>.

---

internet : <http://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>.

<sup>20</sup> UNHCR, Handbook on Protection of Stateless Persons, 30 June 2014, § 13 ss, disponible sur internet : <http://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>.

<sup>21</sup> Voir notamment MARIE-HELENE MARESCAUX, Nationalité et statut personnel dans les instruments internationaux des Nations Unies, *in* : Michel Verwilghen, Nationalité et statut personnel – Leur interaction dans les traités internationaux et dans les législations nationales, Bruxelles 1984, p. 47.

<sup>22</sup> Arrêt du TF 2C\_621/2011 du 6 décembre 2011, consid. 4.1. Voir également notamment arrêt du TF 2C\_36/2012 du 10 mai 2012, consid. 2 et les références citées ; arrêt du TAF C-1873/2013 du 9 mai 2014, consid. 4.1.

<sup>23</sup> Arrêt du TF 2C\_621/2011 du 6 décembre 2011, consid. 4.1.

<sup>24</sup> Convention disponible sur le site internet : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/Statelessness.aspx>. La Suisse n'est toutefois pas partie prenante à cette Convention.

<sup>25</sup> UNHCR, Handbook on Protection of Stateless Persons, 30 June 2014, § 7, disponible sur internet : <http://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>. Voir également KARIN GERBER, Commentaire de l'art. 31 LEtr, p. 244 § 3, *in* : Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr (édits.), Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne 2010.

<sup>26</sup> UNHCR, Handbook on Protection of Stateless Persons, 30 June 2014, § 16, disponible sur internet : <http://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>.

<sup>27</sup> UNHCR, Handbook on Protection of Stateless Persons, 30 June 2014, § 7, disponible sur internet : <http://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>.

Pour arriver à un tel constat, l'Etat appelé à reconnaître le statut d'apatride doit procéder à un examen de la législation de l'Etat avec lequel l'individu « entretient un lien pertinent, en particulier pour des raisons de naissance sur le territoire, de filiation, de mariage ou de résidence habituelle »<sup>28</sup>. Il lui appartient de procéder à « une analyse minutieuse de la manière dont un Etat applique, dans la pratique, sa législation sur la nationalité dans un cas particulier ainsi que l'analyse de toute décision de recours pouvant avoir eu une incidence sur le statut de la personne concernée. (...) La référence à la "législation" (...) couvre donc des situations où le droit écrit est substantiellement modifié dans la pratique »<sup>29</sup>.

Il y a enfin lieu de rappeler que les causes de l'apatridie sont multiples : conflit de législation, erreur législative, oubli administratif, refus d'un Etat d'accorder sa nationalité pour des motifs politiques ou discriminatoires, retrait de nationalité, succession d'Etats, voire disparition d'Etats pour des raisons climatiques<sup>30</sup>. Des procédures d'enregistrement des naissances lacunaires sont par ailleurs également susceptibles d'augmenter le risque que certains enfants deviennent apatrides : privés de documents d'identité les rattachant à un Etat, ces enfants ne sont pas en mesure de prouver leurs origines et, par là même, risquent de devenir apatrides<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> UNHCR, Principes directeurs relatifs à l'apatridie n° 1 : Définition du terme « apatridie » inscrite à l'article 1(1) de la Convention de 1954 relative au statut des apatrides, 20 février 2012, § 11. Ces principes ont été remplacés par UNHCR, Handbook on Protection of Stateless Persons, 30 June 2014, § 18, disponible sur internet : <http://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>.

<sup>29</sup> UNHCR, Principes directeurs relatifs à l'apatridie n° 1 : Définition du terme « apatridie » inscrite à l'article 1(1) de la Convention de 1954 relative au statut des apatrides, 20 février 2012, § 16 s. Ces principes ont été remplacés par UNHCR, Handbook on Protection of Stateless Persons, 30 June 2014, § 23 s., disponible sur internet : <http://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>.

<sup>30</sup> PHILIPPE LECLERC/RUPERT COLVILLE, Réfugié, n° 147, vol. 3, 2007, p. 5 s. ; ARNAUD DE NANTEUIL, Réflexions sur le statut d'apatride en droit international, p. 319, *in* : Colloque de Poitiers, Droit international et nationalité, Paris 2012 ; ROMUALD LIKIBI, Le droit de l'apatridie – Pratiques et controverses, Paris 2013, p. 72 ss.

<sup>31</sup> UNHCR, Under the Radar and under Protected – The Urgent Need to Address Stateless Children's Rights, disponible sur Internet : <http://www.refworld.org/docid/514acd3e2.html>.

### III. Sources

#### a) Au niveau international

Dès lors que « le droit régissant l'apatridie est en réalité le droit de la nationalité pris à rebours »<sup>32</sup>, les sources doivent être appréhendées tant du point de vue positif (droit de la nationalité) que du point de vue négatif (interdiction de l'apatridie).

Dans l'ordre juridique suisse, il y a lieu de se référer à la Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 15 al. 1)<sup>33</sup> qui, nous l'avons vu, vise le droit de détenir une nationalité, de la garder et de la modifier<sup>34</sup>, ainsi qu'au Pacte sur les droits civils et politiques<sup>35</sup> et à la Convention sur les droits de l'enfant<sup>36</sup>, qui consacrent le droit de chaque enfant d'acquérir une nationalité<sup>37</sup>. S'ils visent à offrir certains outils d'harmonisation et de coordination et à éviter certains abus, ces textes ne jouent cependant

---

<sup>32</sup> LIKIBI, *op. cit.*, p. 102.

<sup>33</sup> Selon laquelle « (1) tout individu a droit à une nationalité et (2) nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité ». Comme relevé préalablement, le Tribunal fédéral a cependant précisé que l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme « ne fait (...) pas partie des traités conclus par la Suisse dont la violation pourrait faire l'objet d'un recours en matière de droit public ou qui conférerait un droit subjectif aux justiciables », arrêt du TF 1C\_439/2008 du 6 novembre 2008, consid. 5.

<sup>34</sup> GUTZWILLER, *op. cit.*, p. 16, § 30.

<sup>35</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques conclu à New York le 16 décembre 1966, RS 0.103.2. Selon son article 24, « (2) Tout enfant doit être enregistré immédiatement après sa naissance et avoir un nom et (3) tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité ».

<sup>36</sup> Convention relative aux droits de l'enfant conclue à New York le 20 novembre 1989, RS 0.107. Selon son article 7, « (1) L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux et (2) les Etats parties veillent à mettre ces droits en œuvre conformément à leur législation nationale et aux obligations que leur imposent les instruments internationaux applicables en la matière, en particulier dans les cas où faute de cela l'enfant se trouverait apatride ».

<sup>37</sup> Il y a encore lieu de mentionner l'existence de différents traités qui visent à améliorer la situation de la femme, qui traitent de l'acquisition de la nationalité par filiation ou qui réglementent les conséquences de la plurinationalité, voir à ce propos GUTZWILLER, *op. cit.*, p. 26, § 49 notes 125 à 127.

qu'un rôle subsidiaire. Dans ce domaine, « les sources internationales n'ont [en effet] pas vocation à concurrencer les sources internes »<sup>38</sup>.

S'agissant du traitement de l'apatridie, la coordination des différentes législations nationales représente une nécessité<sup>39</sup>. Ce nonobstant, le droit international n'a pas non plus véritablement consacré d'outils susceptibles de nuancer le principe de l'exclusivité des sources nationales<sup>40</sup>. Ainsi, s'il faut naturellement mentionner dans ce cadre la Convention relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954<sup>41</sup> entrée en vigueur en Suisse le 1<sup>er</sup> octobre 1972 – qui constitue le pendant de la Convention relative au statut des réfugiés<sup>42</sup> – ainsi que la Convention de Berne tendant à réduire le nombre des cas d'apatridie du 13 septembre 1973 entrée en vigueur le 18 juin 1992<sup>43</sup>, il y a cependant également lieu de relever que ces conventions visent uniquement à faciliter « l'assimilation et la naturalisation des réfugiés, respectivement des apatrides »<sup>44</sup>. Aucun de ces instruments internationaux n'est susceptible de condamner de manière expresse et ferme l'apatridie<sup>45</sup>.

Au niveau européen, contrairement à la Convention américaine relative aux droits de l'homme<sup>46</sup>, la Convention européenne des droits de

---

<sup>38</sup> MARCHADIER, op. cit., p. 62. Voir également KÄLIN/KÜNZLI, op. cit., p. 590 § 64.

<sup>39</sup> MARCHADIER, op. cit., p. 64.

<sup>40</sup> MARCHADIER, op. cit., p. 65.

<sup>41</sup> A mentionner également la Recommandation n° R (99) 18 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la prévention et la réduction des cas d'apatridie du 15 septembre 1999 ainsi que la Convention sur la réduction des cas d'apatridie conclue à New York le 30 août 1961. Cette dernière n'a cependant pas été ratifiée par la Suisse, GUTZWILLER, op. cit., p. 26, § 49 note 124. Concernant la Convention de 1961, cf. MARESCAUX, op. cit., p. 52 ss.

<sup>42</sup> Convention relative au statut des réfugiés conclue à Genève le 28 juillet 1951, RS 0.142.30. Le statut accordé aux apatrides selon la Convention de 1954 est calqué sur le statut accordé aux réfugiés par la Convention de 1951, UNHCR, Handbook on Protection of Stateless Persons, 30 June 2014, § 125, disponible sur internet : <http://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>.

<sup>43</sup> RS 0.141.0. GUTZWILLER, op. cit., p. 26, § 49 note 124. A cet égard, il y a lieu de rappeler que la Suisse n'est pas partie à la Convention des Nations Unies du 30 août 1961 sur la réduction des cas d'apatridie.

<sup>44</sup> GUTZWILLER, op. cit., p. 196, § 472.

<sup>45</sup> KROHNE, op. cit., p. 194 et les références citées ; MARCHADIER, op. cit., p. 65.

<sup>46</sup> Selon laquelle « (1) toute personne a droit à une nationalité, (2) toute personne a le droit d'acquérir la nationalité de l'Etat sur le territoire duquel elle est née, si elle n'a pas droit à une autre nationalité et (3) nul ne peut être privé arbitrairement de sa nationalité ni du droit de changer de nationalité ».



l'homme<sup>47</sup> ne garantit pas de droit à la nationalité<sup>48</sup>. On verra que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a néanmoins abordé la problématique de la nationalité en se référant aux conséquences que le refus de nationalité par un Etat<sup>49</sup> ainsi que le statut d'apatride<sup>50</sup> peuvent avoir sur les droits consacrés par la CEDH.

La Convention européenne sur la nationalité adoptée par le Conseil de l'Europe le 6 novembre 1997 institue, quant à elle, différents principes que les législations sur la nationalité des Etats parties doivent respecter – notamment que chaque individu a droit à une nationalité, que l'apatridie doit être évitée et que nul ne doit être arbitrairement privé de sa nationalité (art. 4). La Convention vise à prohiber l'apatridie de droit<sup>51</sup> ainsi que le retrait arbitraire de la nationalité<sup>52</sup>. Pour le surplus, elle prévoit que les enfants qui n'acquièrent pas de nationalité à la naissance bénéficient du droit d'acquérir la nationalité de l'Etat partie sur le territoire duquel ils sont nés (art. 6 § 2) et, plus généralement, que la naturalisation des apatrides doit être facilitée (cf. art. 6 § 4 let. g). Enfin, à l'exception des cas de fraude, tout retrait de la nationalité est prohibé s'il entraîne l'apatridie (art. 7 § 3)<sup>53</sup>. Si cette Convention est considérée comme particulièrement exhaustive, il n'en demeure pas moins que sa portée reste limitée, dès lors que le contrôle de son application n'est pas assuré par une juridiction ou un comité<sup>54</sup>. A ce jour, la Suisse n'a pas encore adhéré à cette Convention en raison notamment de l'absence, jusqu'à fin 2008, de

---

<sup>47</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclue à Rome le 4 novembre 1950, RS 0.101.

<sup>48</sup> GUTZWILLER, *op. cit.*, p. 17 s., § 32.

<sup>49</sup> Cf. *infra* ch. IV. a). GUTZWILLER, *op. cit.*, p. 17, § 32 ; ZIMMERMANN/LANDEFELD, *op. cit.*, ZAR 2014, p. 97 ss. Il en va par ailleurs de même de la Cour de justice de l'Union européenne qui a rendu, le 2 mars 2010, un arrêt C-135/08 Rottmann (Rec. 2010 p. I-1449) dans le cadre duquel elle a jugé que le retrait de la nationalité d'un Etat membre doit respecter les conditions du droit de l'Union, s'il entraîne la perte de la citoyenneté européenne.

<sup>50</sup> Cf. *infra* ch. V. a).

<sup>51</sup> GUTZWILLER, *op. cit.*, p. 28, § 52, note 139. Comme cela ressort du Préambule de la Convention, il s'agit là d'un objectif non contraignant (« désirant éviter, dans la mesure du possible, les cas d'apatridie »). Par ailleurs, certaines exceptions sont toujours admises : ainsi, les enfants qui n'ont pas acquis de nationalité à la naissance peuvent rester apatrides pendant une durée de cinq ans (art. 6 § 2 let. b).

<sup>52</sup> GUTZWILLER, *op. cit.*, p. 28, § 52, note 139.

<sup>53</sup> GUTZWILLER, *op. cit.*, p. 28 ss, § 53 ss.

<sup>54</sup> CARIAT, *op. cit.*, p. 245.

droit de recours contre les décisions de naturalisation discriminatoires<sup>55</sup>. Or la modification du droit de la nationalité entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009 a permis l'introduction d'un tel droit de recours (cf. art. 15b et 51 LN)<sup>56</sup>. Cela étant, le Conseil fédéral a annoncé que l'adhésion de la Suisse à cette Convention sera examinée une fois la nouvelle révision de la loi sur la nationalité achevée<sup>57</sup>. Il en va par ailleurs de même de la Convention européenne du 19 mai 2006 sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'Etats. Le Conseil fédéral est favorable à une adhésion de la Suisse afin de démontrer sa volonté de lutter contre l'apatridie au niveau international<sup>58</sup>.

## b) Au niveau national

On l'a vu, les sources internationales sont lacunaires et n'offrent pas un système de protection harmonisé<sup>59</sup>. Leurs dispositions sont par ailleurs pour la plupart dépourvues de caractère *self-executing*<sup>60</sup>. Si elles permettent de limiter certains abus, elles ne visent en revanche pas à remettre en question la souveraineté des Etats en matière de nationalité et ne jouent donc qu'un rôle subsidiaire par rapport aux sources internes<sup>61</sup>.

---

<sup>55</sup> Message du Conseil fédéral du 4 mars 2011 concernant la révision totale de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, FF 2011, 2639, ch. 1.3.2. Or la Convention sur la nationalité n'admet aucune réserve s'agissant des principes promulgués aux chapitres I, II et VI, soit notamment par rapport au principe de non-discrimination, GUTZWILLER, op. cit., p. 31, § 61.

<sup>56</sup> Message du Conseil fédéral du 4 mars 2011 concernant la révision totale de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, FF 2011, 2639, ch. 1.3.2.

<sup>57</sup> Selon le Conseil fédéral, ce n'est « qu'une fois cette révision terminée que l'on saura si ces conventions sont respectées à la lettre ou s'il convient d'émettre des réserves », Message du Conseil fédéral du 4 mars 2011 concernant la révision totale de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, FF 2011, 2639, ch. 1.5.5.

<sup>58</sup> Message du Conseil fédéral du 4 mars 2011 concernant la révision totale de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, FF 2011, 2639, ch. 1.3.2.

<sup>59</sup> Elles n'ont pour la plupart été ratifiées que par un faible nombre d'Etats et leur contrôle au niveau international est limité, voire inexistant, CARIAT, op. cit., p. 246. Voir également MARCHADIER, op. cit., p. 61.

<sup>60</sup> GUTZWILLER, op. cit., p. 196, § 472.

<sup>61</sup> CARIAT, op. cit., p. 246 ; MARCHADIER, op. cit., p. 62. Voir également GUTZWILLER, op. cit., p. 22, § 41 et les références citées.

A cet égard, s'agissant de la Suisse, il y a tout d'abord lieu de mentionner la Constitution fédérale. L'article 37 Cst. féd.<sup>62</sup> institue le principe selon lequel « la nationalité est construite, en Suisse, sur une citoyenneté plurielle, un triple droit de cité »<sup>63</sup> – la nationalité suisse, le droit de cité cantonal et le droit de cité communal<sup>64</sup> –, et l'art. 38 Cst. féd. définit la répartition des compétences législatives entre la Confédération et les cantons en matière d'acquisition et de perte de la nationalité<sup>65</sup>. Après l'échec de la révision constitutionnelle de 1983 – visant à faciliter la naturalisation des réfugiés, des apatrides et des jeunes étrangers<sup>66</sup> –, la nouvelle Constitution fédérale du 18 avril 1999 a introduit un nouvel alinéa 3 qui institue une compétence législative en faveur de la Confédération dans le but de « favoriser la naturalisation des enfants apatrides »<sup>67</sup>. Cette dernière compétence a été mise en œuvre par le législateur lors de la révision du droit de la nationalité entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006<sup>68</sup>. Pour le surplus, la loi sur la nationalité vise à éviter la survenance de nouveaux cas d'apatridie en subordonnant, de manière générale, la perte de la nationalité suisse à la condition d'avoir une autre nationalité.

Différentes dispositions du droit interne visent par ailleurs à régler le statut des apatrides en Suisse : il y a principalement lieu de mentionner la loi fédérale sur les étrangers<sup>69</sup> et ses dispositions d'application qui traitent, par exemple, des documents d'identité (Art. 13 LEtr, 8 al. 2 OASA<sup>70</sup> et 4 ODV<sup>71</sup>), des documents de voyage (art. 59 LEtr), du droit de séjour (art. 31 LEtr) ainsi que du droit à une autorisation d'établissement (art. 34

<sup>62</sup> Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101.

<sup>63</sup> MAHON, Commentaire de l'art. 37 Cst. féd., op. cit., p. 335 § 2.

<sup>64</sup> MAHON, Commentaire de l'art. 37 Cst. féd., op. cit., p. 338 § 9. Voir également notamment HAFNER/BUSER, Kommentar zum Art. 37 BV, op. cit., p. 745 § 3.

<sup>65</sup> PASCAL MAHON, Commentaire de l'art. 38 Cst. féd., in : Jean-François Aubert/Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève 2003, p. 345 § 2.

<sup>66</sup> FF 1984 I 621.

<sup>67</sup> MAHON, Commentaire de l'art. 38 Cst. féd., op. cit., p. 355 § 17.

<sup>68</sup> RO 2005 5233.

<sup>69</sup> Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), RS 142.20.

<sup>70</sup> Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA), RS 142.201.

<sup>71</sup> Ordonnance sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers du 14 novembre 2012 (ODV), RS 143.5.

al. 3 LEtr). Le droit des assurances sociales vise également les apatrides (voir par exemple art. 6 al. 1 LAI<sup>72</sup>, art. 10 al. 1 LAVS<sup>73</sup>, art. 5 al. 2 LPC<sup>74</sup>).

#### **IV. Le combat contre l'apatridie : un droit à la naturalisation ?**

##### **a) Au niveau international**

Nous l'avons vu, la question de l'apatridie a fait l'objet d'une réglementation internationale relativement tôt<sup>75</sup>. Ce nonobstant, le phénomène de l'apatridie n'a, à ce jour, pas été éradiqué. On dénombre aujourd'hui dix millions d'apatrides dans le monde<sup>76</sup>. Comme relevé précédemment, la cause principale de cette situation est liée au principe de « l'unilatéralisme dans la détermination des nationaux »<sup>77</sup>. La définition des critères à remplir pour obtenir la nationalité d'un Etat représentant l'un des attributs principaux de sa souveraineté, un manque de coordination entre les différentes législations nationales doit nécessairement être relevé<sup>78</sup>. Or c'est notamment ce manque de coordination qui entraîne la survenance de nouveaux cas d'apatridie. Et le droit international n'apporte aucune véritable solution, dès lors que ni le droit international coutumier ni les conventions internationales n'atténuent ce principe de souveraineté et ne prévoient de véritable condamnation de l'apatridie<sup>79</sup>.

Cela étant, il est parfois relevé que les conventions internationales plus générales – c'est-à-dire qui ne visent pas spécifiquement la question de l'apatridie – offrent une meilleure protection, en ce sens qu'elles sanctionnent la violation des droits de l'homme due à l'absence de nationalité plutôt que cette absence en tant que telle<sup>80</sup>. A titre d'exemple,

---

<sup>72</sup> Loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI), RS 831.20.

<sup>73</sup> Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS), RS 831.10.

<sup>74</sup> Loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI du 6 octobre 2006 (LPC), RS 831.30.

<sup>75</sup> Cf. *supra* chap. III.

<sup>76</sup> Cf. [ibelong.unhcr.org](http://ibelong.unhcr.org).

<sup>77</sup> MARCHADIER, *op. cit.*, p. 64.

<sup>78</sup> MARCHADIER, *op. cit.*, p. 65.

<sup>79</sup> La Convention de 1954 ne prévoit pas de mécanisme de contrôle de son application par un organe des Nations Unies, MARESCAUX, *op. cit.*, p. 51. Voir également KROHNE, *op. cit.*, p. 194 ; MARCHADIER, *op. cit.*, p. 65 ; DE NANTEUIL, *op. cit.*, p. 322 et 326 s.

<sup>80</sup> DE NANTEUIL, *op. cit.*, p. 321 s. et 327.

la Cour européenne des droits de l'homme<sup>81</sup> s'est penchée sur le cas d'un enfant né en Finlande après que ses parents et son frère, ressortissants de l'ex-Union soviétique, ont demandé l'asile à l'Etat finlandais<sup>82</sup>. Les autorités finlandaises ont rejeté la demande d'asile ainsi que les différentes demandes de la famille du requérant visant à lui permettre d'acquérir la nationalité finlandaise. Pour justifier leur refus, elles ont fait valoir que le requérant avait automatiquement acquis la nationalité russe à sa naissance. Sur la requête de celles-ci, la Commission du Président de la Fédération de Russie chargée de la nationalité a attesté qu'en raison de son éloignement de la Fédération de Russie durant les cinq ans passés en Finlande et en l'absence de souhait de rétablir des liens avec sa patrie d'origine, la famille avait perdu la nationalité russe. Finalement, le requérant a été enregistré en tant qu'apatride en Finlande, et les membres de sa famille ont pu bénéficier de passeports pour étrangers et d'autorisations de séjour provisoires. Invitée à se prononcer sur le respect de l'article 8 CEDH par les autorités finlandaises, la Cour européenne des droits de l'homme a commencé par rappeler que ni la Convention ni ses Protocoles ne garantissent de droit à la nationalité. Elle a en revanche rappelé que le refus arbitraire d'accorder la nationalité est susceptible d'être sanctionné en raison des conséquences qu'un tel refus peut avoir sur la vie privée de l'intéressé. En l'espèce, la Cour a toutefois jugé que le refus des autorités finlandaises ne pouvait être qualifié d'arbitraire et que les conséquences de ce refus n'étaient pas graves au point d'entraîner une violation de l'article 8 CEDH.

Plus récemment, la Cour européenne des droits de l'homme s'est penchée sur le refus d'accorder la nationalité maltaise à un enfant né hors mariage d'une mère britannique et d'un père maltais dont la paternité a été établie judiciairement<sup>83</sup>. Dans le cadre de son arrêt, la Cour a admis que ce refus entraînait dans le champ d'application de l'article 8 CEDH en raison de son impact sur la vie privée, notion qui inclut les aspects de l'identité sociale. Par ailleurs, la Cour a considéré que le requérant se trouvait dans une

---

<sup>81</sup> S'agissant de la Cour de justice de l'Union européenne, voir l'arrêt du 2 mars 2010, Rottmann (C-135/08, Rec. 2010 p. I-1449).

<sup>82</sup> CourEDH Karashev c. Finlande du 12 janvier 1999, req. 31414/96. Concernant cet arrêt, voir ZIMMERMANN/LANDEFELD, op. cit., p. 99.

<sup>83</sup> CourEDH Genovese c. Malte du 11 octobre 2011, req. 53124/09. Concernant cet arrêt, voir ZIMMERMANN/LANDEFELD, op. cit., p. 99.

situation identique à celle des enfants nés d'un père maltais marié à une mère étrangère. La Cour a ainsi jugé que l'argumentation du Gouvernement maltais selon laquelle le mariage des parents créerait un lien particulier entre les parents et leurs enfants justifiant la différence de traitement litigieuse n'était pas convaincante. De même, elle a rejeté l'argument selon lequel la mère – contrairement au père – est toujours connue, dès lors que le lien paternel a été établi judiciairement. Une violation de l'article 14 CEDH en lien avec l'article 8 CEDH a ainsi été admise.

A relever encore l'arrêt Kuric<sup>84</sup>, dans le cadre duquel il était question de huit requérants, anciennement citoyens de l'ex-Yougoslavie, résidant en Slovénie. Suite à la proclamation d'indépendance de cet Etat, certains ont omis de demander la nationalité slovène, d'autres ont vu leur demande rejetée. Ils ont ensuite tous été effacés des registres de l'Etat civil sans notification préalable, ce qui a exclu toute possibilité de contester les décisions litigieuses. Certains d'entre eux étaient apatrides, certains ont perdu leur appartement, d'autres n'ont plus pu bénéficier du droit de travailler ou voyager, etc. Dans son arrêt, la Cour européenne a mentionné, bien qu'elle ne s'y soit pas référée dans son argumentation, différentes sources internationales relatives à la nationalité, notamment la Convention européenne sur la nationalité du 6 novembre 1997, la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'Etats du 19 mai 2006 et la Convention des Nations Unies sur la réduction de l'apatridie de 1961<sup>85</sup>. Elle a ensuite relevé qu'il ne lui appartenait pas d'examiner dans quelle mesure la Slovénie aurait dû accorder sa nationalité, mais plutôt si son refus de le faire avait des conséquences sur la situation des requérants entraînant une incompatibilité avec les droits garantis par la Convention. C'est en effet en se fondant sur l'article 8 CEDH que la Cour a finalement admis que les préjudices subis par les requérants constituaient une ingérence dans leur vie privée et familiale. De plus, la Cour a relevé une différence de traitement entre les « véritables » étrangers et les étrangers ressortissants de l'ex-Yougoslavie.

---

<sup>84</sup> CourEDH Kuric et autres c. Slovénie du 26 juin 2012, req. 26828/06. Concernant cet arrêt, voir ZIMMERMANN/LANDEFELD, op. cit., p. 100.

<sup>85</sup> MARCHADIER, op. cit., p. 74.

En définitive, ces trois arrêts illustrent bien le principe qui veut que la Cour européenne des droits de l'homme n'examine pas dans quelle mesure les Etats doivent accorder leur nationalité, mais plutôt si leur refus de l'accorder entraîne des conséquences sur la situation d'un individu dans une mesure incompatible avec les droits consacrés par la Convention<sup>86</sup>. L'examen de la Cour vise donc avant tout à ce que l'individu ne soit pas limité dans les droits qu'il peut faire valoir, un Etat pouvant ainsi se voir contraint d'accorder au moins un titre de séjour, de manière à permettre à l'individu de bénéficier des droits de l'homme garantis par la Convention<sup>87</sup>. En définitive, ces trois arrêts illustrent le rôle que la Cour européenne des droits de l'homme est susceptible de jouer dans le combat contre l'apatridie. L'on peut cependant déduire du faible nombre de ces arrêts que le rôle de la Cour reste limité, essentiellement en raison des difficultés que rencontrent les individus pour « raccrocher [leur] situation à l'une des garanties prévues par la Convention »<sup>88</sup>.

## b) Au niveau national

Comme relevé précédemment, la Constitution fédérale se contente de donner mandat à la Confédération de faciliter la naturalisation des enfants apatrides. Ce mandat a été introduit lors de l'adoption de la Constitution du 18 avril 1999<sup>89</sup>. Avant cela, trois propositions avaient été rejetées par le constituant<sup>90</sup>. La dernière visait à faciliter la naturalisation des étrangers de la 2<sup>e</sup> génération et à prévoir le principe du *jus soli* pour les étrangers de la 3<sup>e</sup> génération (et des générations suivantes) nés sur le territoire suisse<sup>91</sup>. Elle faisait suite à deux projets de modification de la Constitution, l'un

<sup>86</sup> MARCHADIER, op. cit., p. 69 ; DE NANTEUIL, op. cit., p. 327. Voir encore CourEDH A. et autres c. Royaume-Uni du 19 février 2009, req. 3455/05.

<sup>87</sup> MARCHADIER, op. cit., p. 72 s.

<sup>88</sup> CARIAT, op. cit., p. 245. Voir également ZIMMERMANN/LANDEFELD, op. cit., p. 98 et 100.

<sup>89</sup> FELIX HAFNER/DENISE BUSER, Kommentar zum Art. 38 BV, in : BERNHARD EHRENZELLER ET AL. (édit.), Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/et al. 2008, p. 750 § 2.

<sup>90</sup> HAFNER/BUSER, Kommentar zum Art. 38 BV, op. cit., p. 750 § 2.

<sup>91</sup> FF 2004 6249 ; HAFNER/BUSER, Kommentar zum Art. 38 BV, op. cit., p. 750 § 2.

visant à faciliter la naturalisation des jeunes étrangers élevés en Suisse<sup>92</sup>, l'autre à faciliter la naturalisation de l'ensemble des apatrides<sup>93</sup>.

Le législateur fédéral a donné suite à son mandat consacré par l'art. 38 al. 3 Cst. féd. en adoptant l'art. 30 LN<sup>94</sup>. Cette disposition s'inspire de l'art. 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (selon lequel tout individu a droit à une nationalité) ainsi que des principes consacrés par l'art. 7 CDD (selon lequel l'enfant a, dès sa naissance, le droit d'acquérir une nationalité et les Etats parties doivent veiller à mettre ce droit en œuvre, en particulier dans les cas où l'enfant risquerait de se trouver apatride) et l'art. 24 al. 3 du Pacte ONU II (selon lequel tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité)<sup>95</sup>. L'adoption de cette disposition – qui prévoit qu'un mineur apatride ayant résidé cinq ans en Suisse est susceptible de demander sa naturalisation facilitée<sup>96</sup> – a permis à la Suisse de répondre à ses engagements internationaux<sup>97</sup> et de retirer la réserve relative à l'article 7 CDD<sup>98</sup>. Il n'en demeure pas moins que, bien que conforme aux exigences internationales, une telle durée de résidence est critiquée par le HCR au regard des articles 3 et 7 CDD ; l'intérêt supérieur de l'enfant devrait en effet permettre l'acquisition de la nationalité immédiatement à la naissance – voire dans le cadre d'une procédure faisant rapidement suite à la naissance<sup>99</sup>.

Dès lors que le constituant a refusé la proposition de modification de la Constitution fédérale du 4 décembre 1983 qui visait à faciliter la naturalisation de l'ensemble des apatrides – mineurs et majeurs –<sup>100</sup>, les

<sup>92</sup> Projet rejeté lors de la votation populaire du 12 juin 1994, FF 1994 III 1232.

<sup>93</sup> Rejeté lors de la votation populaire du 4 décembre 1983, FF 1984 I 621.

<sup>94</sup> L'art. 23 nLN ajoute une condition : seuls les séjours conformes aux dispositions légales sur les étrangers sont pris en compte (al. 2).

<sup>95</sup> Office fédéral des migrations (ODM), Manuel sur la nationalité, ch. 2.4.2.2.7, octobre 2013.

<sup>96</sup> Il est également admis que l'art. 30 LN s'applique aux enfants arrivés en Suisse en vue d'une procédure d'adoption, lorsque cette dernière n'a pas pu aboutir et que l'enfant a perdu sa nationalité en vertu du droit de son Etat d'origine, Office fédéral des migrations (ODM), Manuel sur la nationalité, ch. 2.4.2.2.7, octobre 2013.

<sup>97</sup> HAFNER/BUSER, Kommentar zum Art. 38 BV, op. cit., p. 756 § 18.

<sup>98</sup> Office fédéral des migrations (ODM), Manuel sur la nationalité, ch. 2.4.2.2.7, octobre 2013.

<sup>99</sup> UNHCR, Guidelines on Statelessness No. 4 : Ensuring Every Child's Right to Acquire a Nationality through Articles 1-4 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness, 21 December 2012, HCR/GS/12/04, § 11 disponible sur internet : <http://www.refworld.org/docid/50d460c72.html>.

<sup>100</sup> FF 1984 I 621.



apatrides majeurs ne sont susceptibles de bénéficier d'une naturalisation facilitée que dans les limites fixées par l'article 38 al. 1 Cst. féd<sup>101</sup>. De ce fait, il y a lieu de relever que la Suisse n'a pas donné suite au principe qui figure à l'art. 32 de la Convention de 1954 selon lequel « les Etats contractants faciliteront, dans toute la mesure du possible, l'assimilation et la naturalisation des apatrides »<sup>102</sup>.

Hormis cette disposition et l'art. 6 al. 1 LN<sup>103</sup> – selon lequel l'enfant de filiation inconnue trouvé en Suisse acquiert la nationalité suisse<sup>104</sup> –, qui visent véritablement à combattre l'apatridie des enfants mineurs, la législation suisse vise principalement à ne pas créer de nouveaux cas d'apatridie<sup>105</sup>. Le législateur a ainsi prévu l'acquisition de la nationalité suisse pour les enfants de ressortissants suisses, en vertu de leur lien de filiation (art. 1 LN<sup>106</sup>) ou suite à leur adoption (art. 7 LN<sup>107</sup>). L'article 6 al. 3 LN<sup>108</sup> soumet par ailleurs la perte de la nationalité suisse de l'enfant trouvé, en cas de constatation ultérieure du lien de filiation, à la condition qu'il ne devienne pas apatride<sup>109</sup>. Il en va de même de l'article 8 LN<sup>110</sup> qui traite de l'annulation du lien de filiation<sup>111</sup> : à l'instar des autres conséquences découlant du lien de filiation, la nationalité suisse est annulée, avec effet rétroactif à la naissance, lorsque le lien de filiation avec le parent ayant transmis la nationalité est supprimé, à moins toutefois qu'une telle annulation n'entraîne l'apatridie de l'enfant. L'article 8 LN ne vise cependant que les cas dans lesquels la nationalité suisse a été acquise

<sup>101</sup> HAFNER/BUSER, Kommentar zum Art. 38 BV, op. cit., p. 757 § 20.

<sup>102</sup> Arrêt du TF 5A.18/2003, consid. 3.2. Voir également HAFNER/BUSER, Kommentar zum Art. 38 BV, op. cit., p. 757 § 20.

<sup>103</sup> Art. 3 al. 1 nLN.

<sup>104</sup> Cette disposition vise principalement les nouveau-nés déposés dans des « fenêtres à bébé » ou des « tiroirs bébés », Office fédéral des migrations (ODM), Manuel sur la nationalité, ch. 2.2.3, octobre 2013.

<sup>105</sup> GUTZWILLER, op. cit., p. 68, § 150.

<sup>106</sup> Art. 1 nLN.

<sup>107</sup> Art. 4 nLN.

<sup>108</sup> Art. 3 al. 3 nLN.

<sup>109</sup> Office fédéral des migrations (ODM), Manuel sur la nationalité, ch. 5.2, octobre 2013.

<sup>110</sup> Art. 5 nLN.

<sup>111</sup> Voir également l'art. 8a LN (art. 6 nLN) concernant l'enfant adopté ; GUTZWILLER, op. cit., p. 68, § 150. Office fédéral des migrations (ODM), Manuel sur la nationalité, ch. 5.2, octobre 2013.

par effet de la loi et non pas à la suite d'une procédure de naturalisation<sup>112</sup>. L'article 48 LN<sup>113</sup> précise que le retrait de la nationalité suisse en raison d'une conduite portant atteinte aux intérêts et au renom de la Suisse n'est possible qu'à l'égard d'un double national. Cela étant, le retrait n'est pas envisageable s'il est susceptible de faire naître un cas d'apatridie<sup>114</sup>. Il en va de même de la perte de la nationalité suisse en cas de naissance à l'étranger (art. 10 al. 1 LN)<sup>115</sup> et de la libération (art. 42 al. 1 LN<sup>116</sup>)<sup>117</sup>. L'article 41 LN<sup>118</sup> n'exclut en revanche pas que l'annulation de la nationalité puisse entraîner l'apatridie<sup>119</sup>. A cet égard, le Tribunal fédéral a jugé que « le risque que le recourant devienne apatride ne fait pas obstacle à l'annulation de la naturalisation facilitée. Si celle-ci a été obtenue frauduleusement, l'intéressé doit en effet supporter les conséquences qui résultent pour lui de la perte de la nationalité suisse. Admettre qu'il en aille autrement reviendrait à conférer aux apatrides potentiels une protection absolue contre une éventuelle annulation de la naturalisation facilitée, ce qui contreviendrait au principe de l'égalité de traitement ».<sup>120</sup> Le Tribunal fédéral a néanmoins admis que les membres de la famille qui ont acquis la nationalité suisse en vertu d'une décision de naturalisation annulée par la suite ne la perdent pas s'ils deviennent apatrides et qu'ils n'ont pas participé aux déclarations mensongères ou à la dissimulation de faits essentiels<sup>121</sup>.

Le projet de révision de la loi sur la nationalité du 20 juin 2014 a repris les différents principes consacrés par la législation actuelle. S'agissant du calcul des cinq ans, l'art. 23 nLN, qui correspond à l'article 30 LN, fait néanmoins directement référence à la condition de séjour en Suisse

---

<sup>112</sup> Office fédéral des migrations (ODM), Manuel sur la nationalité, ch. 2.3.1.1, octobre 2013.

<sup>113</sup> Art. 42 nLN.

<sup>114</sup> Il y a lieu de relever que cette disposition n'a jamais été appliquée ; Office fédéral des migrations (ODM), Manuel sur la nationalité, ch. 2.3.5, octobre 2013.

<sup>115</sup> Art. 7 al. 1 nLN.

<sup>116</sup> Art. 37 al. 1 nLN.

<sup>117</sup> Office fédéral des migrations (ODM), Manuel sur la nationalité, ch. 5.2, octobre 2013.

<sup>118</sup> Art. 36 nLN.

<sup>119</sup> Office fédérale des migrations (ODM), Nationalité multiple et apatridie, ch. 5.2.

<sup>120</sup> Arrêt du TF 1C\_439/2008 du 6 novembre 2008, consid. 5 et les références citées. Voir encore ATF 140 II 65, consid. 4.2.1.

<sup>121</sup> Arrêt du TF 1C\_340/2008 du 18 novembre 2008, consid. 3.

conforme aux dispositions légales sur les étrangers (al. 2)<sup>122</sup>. Le Conseil fédéral précise par ailleurs dans son Message qu'un enfant étranger mineur ayant *de jure* la possibilité d'acquérir la nationalité de son pays d'origine, mais en ayant été *de facto* empêché, a la possibilité de faire une demande de naturalisation facilitée au sens de l'art. 23 nLN. Selon le Conseil fédéral, tel sera par exemple le cas d'un enfant né en Suisse de parents au bénéfice du statut de réfugié et qui a l'obligation d'élire domicile dans le pays d'origine de ses parents pendant un certain laps de temps afin d'être en mesure d'en acquérir la nationalité. Au vu de leur statut de réfugié, les parents ne peuvent pas avoir de contacts avec leur pays d'origine. Cela étant, leur enfant est *de facto* apatride, n'ayant pas la possibilité d'acquérir la nationalité du pays d'origine. Il doit alors pouvoir obtenir une naturalisation facilitée, au sens de l'art. 23 nLN<sup>123</sup>. Cette approche est conforme à un arrêt rendu récemment par le Tribunal administratif fédéral selon lequel il ne peut pas être exigé d'un individu dont le statut de réfugié a été reconnu qu'il se rende dans son pays d'origine afin d'obtenir la nationalité dudit pays. Cela étant, le statut d'apatride doit lui être reconnu en sus de son statut de réfugié<sup>124</sup>. Finalement, s'agissant des conséquences de l'annulation de la naturalisation, l'art. 36 al. 4 nLN codifie la pratique du Tribunal fédéral et du Tribunal administratif fédéral, en ce sens qu'un enfant n'est pas compris dans l'annulation de la naturalisation de ses parents, lorsqu'il a atteint l'âge de 16 ans et remplit les conditions de résidence, au sens de l'art. 9, et d'aptitude, au sens des art. 11 s., ou qu'il va devenir apatride suite à ladite annulation<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> Cette condition correspond à celle prévue par l'actuel article 36 al. 1 LN, selon lequel « au sens de la loi, la résidence est, pour l'étranger, la présence en Suisse conforme aux dispositions légales sur la police des étrangers ». Concernant cette disposition, cf. CELINE GUTZWILLER, La condition de résidence sous l'angle de la révision totale de la loi sur la nationalité, Asyl 4/13, p. 5.

<sup>123</sup> Message du Conseil fédéral du 4 mars 2011 concernant la révision totale de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, FF 2011, 2639, p. 2669 s.

<sup>124</sup> Arrêt du TAF C-1873/2013 du 9 mai 2014, consid. 11.6.

<sup>125</sup> Message du Conseil fédéral du 4 mars 2011 concernant la révision totale de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, FF 2011, 2639, p. 2674 s. et les références aux ATF 135 II 16, arrêts du TAF C-1139/2006 et C-1683/2007.