

# femmes en l'an 2000 et au-delà



TEXTE PUBLIÉ POUR PROMOUVOIR LA RÉALISATION DES OBJECTIFS DE LA DÉCLARATION ET DU PROGRAMME D'ACTION DE BEIJING

Juin 2003



Edwina Sandys

## Femmes, nationalité et citoyenneté

NATIONS UNIES

Division de la promotion de la femme  
Département des affaires économiques et sociales

# Femmes, nationalité et citoyenneté

## Introduction

La présente publication de *Femmes en l'an 2000 et au-delà* est consacrée à la discrimination à l'égard des femmes dans les lois sur la nationalité. Elle étudie les lois qui établissent une distinction entre les femmes et les hommes en ce qui concerne l'acquisition et la conservation de leur propre nationalité et la nationalité de leurs enfants, mettant en lumière les handicaps juridiques et pratiques résultant desdites lois.

Ainsi que l'explique le chapitre relatif aux « Ressortissants, citoyens, apatrides et réfugiés », les Etats disposent du droit souverain d'élaborer leurs propres lois sur la nationalité et de définir leurs conditions d'immigration. Cette partie fait état des différents statuts juridiques que lesdites lois attribuent aux personnes présentes à l'intérieur d'un même Etat. Les individus peuvent être des ressortissants (citoyens), des étrangers en situation régulière (installés légalement dans l'Etat en vertu de ses lois sur l'immigration), des étrangers en situation irrégulière, des apatrides (n'ayant aucun Etat de nationalité), des demandeurs d'asile et des réfugiés. Certains d'entre eux appartenant à ces catégories possèdent plus d'une nationalité. Tous les bénéficiaires de la citoyenneté, dont le droit absolu d'entrée et de séjour dans l'Etat, ainsi que l'accès à l'ensemble des prestations et services sociaux sont d'ordinaire octroyés aux seuls ressortissants/citoyens.

Le chapitre suivant, « Nationalité de la femme mariée », décrit la manière spécifique dont la discrimination fondée sur le sexe intervient dans les lois sur la nationalité. Lorsqu'un couple possède des nationalités différentes avant le mariage, il se peut que la nationalité du mari

soit imposée *ipso facto* à son épouse par le mariage. Les lois sur la nationalité peuvent refuser la nationalité d'une épouse à son mari, ou la nationalité d'un mari à son épouse, sauf satisfaction des conditions prescrites. Lorsque les parents sont de nationalités différentes, il arrive que les lois accordent la nationalité du père à l'enfant mais lui refusent la nationalité de sa mère.

Le chapitre intitulé « Solutions aux lois discriminatoires sur la nationalité » traite des procédés permettant d'invoquer le droit international pour faire face aux conséquences de l'application des lois discriminatoires sur la nationalité. On y passe rapidement en revue les dispositions pertinentes des instruments internationaux, y compris les dispositions qui se rapportent précisément à la nationalité des femmes mariées et celles des traités relatifs aux droits de l'homme, l'accent étant mis en particulier sur la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) de 1979.

Ce chapitre propose également un tour d'horizon de la jurisprudence nationale et internationale sur la discrimination dans les lois sur la nationalité. Il s'intéresse à la manière dont les normes relatives aux droits de l'homme concernant la liberté de circulation, la liberté d'information, les droits de la famille et autres droits sont de plus en plus appliquées pour garantir aux membres d'une famille le droit de résider et de travailler dans le même Etat, indépendamment de leurs différentes nationalités. On pourrait s'inspirer de cette jurisprudence à l'occasion d'actions engagées dans d'autres juridictions à l'appui d'arguments juridiques avancés contre la discrimination dans les lois sur la nationalité.

Le chapitre intitulé « Autres perspectives » présente des méthodes adoptées par des Etats pour empêcher la discrimination fondée sur le sexe au regard de la nationalité. L'une d'elles vise à prévenir les problèmes soulevés lorsque les membres d'une famille sont de nationalités différentes, en facilitant l'acquisition de la double nationalité. Sur ce sujet, il convient de signaler l'approche nouvelle suivie par l'Union européenne.

Le dernier chapitre expose brièvement quelques-unes des entraves à l'application effective du droit international relatif aux droits de l'homme aux questions de nationalité. On y recommande à l'intention des Etats et des organisations non gouvernementales des mesures tendant à garantir le respect des normes relatives aux droits de l'homme, de sorte que les individus ne soient pas lésés par des lois sur la nationalité établissant une discrimination entre les femmes et les hommes.

## Ressortissants, citoyens, apatrides et réfugiés

Le terme « nationalité » désigne la relation juridique existant entre un individu et un Etat. Elle ne se borne pas à procurer aux individus un sentiment d'appartenance et de sécurité mais crée également un lien juridique entre l'individu et son Etat. Les ressortissants ont droit à la protection de leur Etat — dont la portée est croissante, étant donné la mondialisation et son cortège de vastes mouvements de populations. Le droit international précise qu'un Etat peut offrir sa protection à un ressortissant qui aura subi un préjudice d'ordre international à l'étranger. Ainsi, l'Etat a le droit d'offrir une assistance consulaire à ses ressortissants à l'étranger et de déposer une plainte diplomatique pour le préjudice causé à ses ressortissants, qui constitue une violation du droit international. En droit international, un Etat a le devoir de laisser entrer ses ressortissants et de les autoriser à résider sur son territoire. Le droit absolu de détenir le passeport d'un Etat est un attribut de la nationalité.

Dans bon nombre de cas, la nationalité est le fondement juridique de l'exer-

cice de la citoyenneté. Bien que les deux termes soient souvent utilisés l'un pour l'autre, la citoyenneté possède une signification plus large, désignant un statut octroyé aux membres à part entière d'une communauté<sup>1</sup>. Dans de nombreux pays, l'exercice intégral des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels est fondé sur la nationalité. Celle-ci conditionne souvent le droit des individus de participer pleinement à la vie politique, entre autres par le vote, et d'exercer leur droit au travail, à l'éducation ou à la santé. Le droit de posséder un bien foncier peut également être subordonné à la nationalité. Celle-ci conditionne parfois le droit de l'individu à occuper une fonction publique ou d'avoir accès aux tribunaux ou aux services de l'Etat tels que l'aide judiciaire. Ainsi que le faisait observer le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes dans sa Recommandation générale 21 relative à l'égalité dans le mariage et les relations familiales « la nationalité est capitale pour une complète insertion dans la société<sup>2</sup>. »

Les individus qui ne possèdent pas la nationalité de l'Etat dans lequel ils résident sont considérés comme des étrangers. Les étrangers s'exposent à toute une série de conséquences juridiques du fait de leur statut qui se traduisent par des désagréments pratiques et personnels. Le droit des non-ressortissants de résider dans l'Etat où ils vivent n'est pas absolu, mais relatif. Il arrive que les non-ressortissants aient un accès limité à l'ensemble des droits liés à la citoyenneté. On peut leur refuser le droit de vote et l'exercice d'autres aspects du droit de participation à la vie politique. L'accès à la fonction publique ou à l'aide judiciaire leur est parfois restreint. Le bénéfice du droit au travail, à la liberté de circulation et à l'ensemble des droits à l'éducation, à la santé, au logement et à la sécurité sociale ainsi qu'aux prestations sociales est quelquefois moindre que celui des ressortissants<sup>3</sup>.

L'octroi de la nationalité est un attribut de la souveraineté de l'Etat et, sous certaines contraintes imposées par le droit international, chaque Etat a le droit de réglementer l'attribution de sa nationalité, la Cour internationale de Justice ayant

déclaré en 1955 que « le droit international laisse à chaque Etat le soin de régler l'attribution de sa propre nationalité<sup>4</sup>. » Les lois sur la nationalité sont rarement simples ou complètes, et leur nature technique les rend inaccessibles à bien des gens. En outre, les mouvements de population aux frontières internationales rendent souvent applicables les lois de plus d'un Etat lors de la détermination de la nationalité d'une personne. Du fait des contradictions entre les lois sur la nationalité et de leur défaut de coordination entre Etats et à l'intérieur des Etats, la nationalité peut être aléatoire ou contestée, créant des difficultés aux individus concernés.

La définition des ressortissants participe de l'identification propre de l'Etat, par exemple comme une entité politique homogène ou comme un Etat engagé dans la voie du multiculturalisme. Les conflits ethniques de ces dernières décennies ont démontré la violence, l'instabilité régionale et l'insécurité personnelle qui peuvent naître des revendications d'indépendance étatique fondées sur la nationalité dans quelques entités infra-étatiques.

Les Etats souverains surveillent de près leur droit au regard du droit international de déterminer la composition de leur population par leurs lois sur la nationalité, la législation et les politiques d'immigration qui sont connexes aux lois sur la nationalité. Dès lors qu'il n'existe aucune uniformité dans les lois sur la nationalité, les principes sur lesquels les Etats fondent leurs critères d'immigration sont également divers. Les régimes de nationalité exclusive associés à des lois et politiques d'immigration restrictives, qui sont le fait de nombreux Etats, rendent les questions de nationalité particulièrement pertinentes au XXI<sup>e</sup> siècle.

Dans un Etat, les individus sont classés en ressortissants et non-ressortissants. Les non-ressortissants sont répartis dans des sous-catégories, à savoir les étrangers en situation régulière ou irrégulière, les apatrides, les demandeurs d'asile et les réfugiés. Des incidences importantes, sociales et juridiques, découlent de l'appartenance d'une personne à l'une ou l'autre de ces catégories décrites ci-après.

## Ressortissants

Le droit international exige uniquement qu'il y ait un « lien authentique » entre la personne et l'Etat pour l'octroi de la nationalité. Bien que les critères dudit « lien authentique » diffèrent d'un pays à l'autre, les plus communément admis sont la naissance sur le territoire de l'Etat, indépendamment de la nationalité des parents (*jus soli*), ou la filiation en étant né d'un ressortissant de l'Etat ou par le biais d'ascendance (*jus sanguinis*). Quelques Etats retiennent l'une de ces critères; la majorité adopte une combinaison des deux.

La nationalité d'un Etat peut aussi s'acquérir par naturalisation. Cette préférence est généralement fondée sur un lien créé après la naissance, tel qu'un séjour dans l'Etat pendant une période donnée, ou l'établissement d'un domicile permanent dans l'Etat. Dans son *Avis consultatif sur les modifications des dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution du Costa Rica*, la Cour inter-américaine des droits de l'homme a déclaré que la naturalisation était fondée sur un « acte volontaire visant à établir une relation avec une société politique donnée, sa culture, son mode de vie et ses valeurs<sup>5</sup>. » La possibilité d'acquérir la nationalité par naturalisation met en lumière la relation étroite qui existe entre les lois sur la nationalité et les lois sur l'immigration, tout en sachant que les règles régissant le droit d'entrée dans un Etat conditionnant d'ordinaire le droit de demander et, en définitive d'obtenir la nationalité de l'Etat.

## Nationalité multiple

Un individu peut avoir une double nationalité et même plusieurs nationalités. Il peut être ressortissant par la naissance d'un Etat qui accorde la nationalité aux enfants nés sur son territoire et, parallèlement, posséder la nationalité de l'Etat ou des Etats de ses parents par filiation. Il arrive que des individus demandent volontairement la double nationalité, cherchant à satisfaire aux critères de

résidence et autres en vue d'être naturalisés dans un Etat, tout en conservant la nationalité acquise par naissance ou filiation. La double ou multiple nationalité est traditionnellement réputée problématique par les Etats qui présument qu'elle peut créer des allégeances politiques contradictoires.

---

### **Etrangers/ Non-ressortissants**

L'étranger est une personne qui réside dans un Etat autre que celui de sa nationalité. L'étranger en situation régulière s'est conformé à toutes les conditions d'immigration et possède les papiers requis tandis que l'étranger en situation irrégulière ne les a pas.

---

### **Apatrides**

Malgré le vide juridique auquel se heurte une personne sans nationalité, il est possible de naître apatride. C'est le cas de l'enfant qui naît de parents apatrides, demandeurs d'asile ou réfugiés. Une personne peut être apatride si elle est née hors de l'Etat ou des Etats de la nationalité de ses parents lorsque ces Etats confèrent la nationalité sur la base de la naissance sur leur territoire, ou dans un Etat qui octroie la nationalité uniquement par filiation. Une personne peut devenir apatride en renonçant à sa propre nationalité par erreur, ou même délibérément, parfois dans l'espoir de favoriser son projet de trouver asile ou peut-être de se soustraire à une inculpation.

Il arrive aussi qu'un grand nombre de personnes se retrouvent apatrides à la suite de l'acte délibéré d'un gouvernement annulant la nationalité d'une partie de la population. C'est parfois le résultat d'une politique visant à se débarrasser de groupes présumés indésirables. Dans certains cas, des Etats ont annulé la nationalité d'un groupe ethnique entier. Les personnes dénationalisées peuvent être contraintes à partir, parfois sous l'empire de la violence. Ainsi, le retrait de la nationalité zaïroise à l'ethnie des Tutsis du Zaïre (appelé maintenant la Républi-

que démocratique du Congo) en 1996 a provoqué un conflit international et une guerre générale dans la région africaine des Grands Lacs.

L'apatridie peut aussi résulter de la création d'un nouvel Etat ou de la dissolution d'un autre. Ainsi, la création de l'Etat d'Israël en 1948 a fait de très nombreux Palestiniens des apatrides. Ainsi, en 1998, le Haut Commissaire des Nations Unies aux réfugiés a estimé que trois millions de Palestiniens ne possédaient pas de nationalité effective<sup>6</sup>. La dissolution de l'Union soviétique a anéanti la citoyenneté soviétique et laissé quelque 287 millions d'individus porteurs ou en quête de nouvelle nationalité<sup>7</sup>. Une des premières missions des 15 Etats successeurs de l'Union soviétique a été de préciser la définition de leurs ressortissants et de se donner de nouvelles règles d'octroi de la nationalité.

Toutes les personnes vivant sur le territoire d'un Etat nouvellement créé ne se voient pas accorder le droit de sa nationalité en vertu de sa nouvelle législation. C'est notamment le cas lorsque le nationalisme a été le facteur d'écèlement de l'Etat prédécesseur. Des conflits ethniques et des violences communautaires récents résultant de la reconnaissance de nouveaux Etats ont été à l'origine de situations d'apatridie ou de contestations de citoyenneté pour un grand nombre de personnes.

Les expulsions massives de personnes déplacées n'ayant pas acquis la nationalité de leur Etat de résidence sont également source d'apatridie. Les dites personnes peuvent avoir résidé pendant plusieurs années comme personnes déplacées sans pour cela acquérir la nationalité de leur Etat de résidence. L'instabilité créée par la présence d'un grand nombre de résidents sans droits à la nationalité et à la citoyenneté est quelquefois source de conflits à l'intérieur d'un Etat. Même si les apatrides non ressortissants sont autorisés à demeurer dans leur pays de résidence, le refus des autres droits de la citoyenneté peut restreindre leur qualité de vie et susciter des sentiments d'insécurité. Suivant les lois sur la nationalité et l'immigration des autres Etats, les personnes expulsées

peuvent se trouver privées de droit d'entrée ou de séjour ailleurs.

Certaines personnes n'ont pas de nationalité effective, et malgré le droit à la nationalité d'un Etat en particulier, elles souffrent des conséquences de l'apatridie. Des papiers, tels qu'un passeport, un certificat de naissance ou un certificat de nationalité par filiation sont exigés pour prouver sa nationalité. Les gens dont la naissance n'a pas été enregistrée peuvent se trouver dans l'impossibilité de justifier leur nationalité. De même, les personnes dont les papiers ont été perdus ou détruits pendant une guerre ou un vol sont susceptibles de ne pas pouvoir prouver leur nationalité et d'être considérées par les autorités de l'Etat comme des étrangers en situation irrégulière ou des apatrides. Les papiers peuvent être délibérément soustraits ou détruits comme moyen de contrôle. A titre d'exemple, il est notoire que les femmes objets d'un trafic voient leur passeport et autres papiers confisqués par des proxénètes ou des employeurs sans scrupules. Il arrive aussi que des ressortissants mariés à une étrangère lui confisquent ou détruisent ses papiers afin de la contrôler.

L'apatride sort du régime qui lie un individu à la protection de l'Etat et ne profite pas de la sécurité issue de la nationalité et de la citoyenneté. Il ne possède pas les papiers requis pour traverser des frontières internationales légalement<sup>8</sup>, n'a de permis de séjour *ipso facto* dans aucun Etat, et n'a aucun accès aux services offerts par l'Etat à ses ressortissants.

---

### **Réfugiés**

Les personnes qui sont hors de leur Etat de nationalité peuvent demander le statut de réfugié en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (Convention sur les réfugiés) et de son Protocole de 1967.

Un réfugié est une personne qui ne peut pas retourner dans son propre Etat « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un cer-

tain groupe social ou de ses opinions politiques<sup>9</sup>. » Le statut de réfugié confère à un individu les droits accordés par la Convention sur les réfugiés mais ne lui octroie pas la nationalité du pays d'accueil. Les réfugiés peuvent vivre pendant de nombreuses années dans leur pays d'accueil sans pour autant en acquérir la nationalité. Etablir juridiquement qu'un individu répond à la définition légale du réfugié est souvent un processus long et difficile. Dans l'attente de cette décision, les demandeurs sont relégués dans la catégorie imprécise des demandeurs d'asile.

## Nationalité de la femme mariée

Compte tenu de ses incidences en droit interne et international, la nationalité est capitale pour bénéficier pleinement d'une sécurité personnelle. Néanmoins, les lois sur la nationalité de bien des pays défavorisent les femmes. Ce chapitre est consacré à trois approches juridiques qui ont soulevé des problèmes spécifiques à cet égard.

## Dépendance de la femme mariée en matière de nationalité

Historiquement, beaucoup d'Etats ont adopté le régime patriarcal qui voulait que la femme acquiert son statut juridique par sa relation avec un homme — d'abord son père et ensuite son mari. Bien que les lois de la majorité des Etats prévoient que la nationalité est conférée par la naissance ou la filiation, ou une combinaison des deux, un principe largement admis du droit de la majorité des pays au début du xx<sup>e</sup> siècle<sup>10</sup> était celui de la dépendance de la nationalité ou l'unité de nationalité des conjoints. Le résultat de l'application de ce principe était que la femme mariée à un étranger acquérait *ipso facto* la nationalité de son mari par le mariage, acquisition qui entraînait d'ordinaire la perte de sa propre nationalité. Les fondements du principe de la dépendance de nationalité repo-

saient sur deux postulats : le premier étant que tous les membres d'une famille devraient avoir la même nationalité, et le second que les décisions importantes concernant la famille devraient être prises par le mari.

Le postulat selon lequel tous les membres d'une famille devraient avoir la même nationalité reposait sur l'idée que la nationalité impliquait une loyauté à l'égard de son propre Etat de nationalité. On présumait que la femme mariée ayant une nationalité différente de celle de son mari se sentirait tiraillée et pourrait se retrouver dans une situation conflictuelle et difficile à supporter. Ce postulat était également associé au concept de citoyenneté qui touche à l'identité publique d'une personne : la relation entre l'individu et l'Etat. La loyauté à l'égard d'un Etat est la contrepartie du devoir de protection de l'Etat envers ses citoyens. De nombreux pays retiennent le principe selon lequel la place première de la femme mariée se situe dans la sphère privée, au foyer et sous la protection de son mari. Dès lors, on méconnaît qu'elle a besoin d'avoir une identité publique distincte et une relation juridique avec l'Etat.

Les Etats où l'une des obligations premières de la citoyenneté est le service militaire, privilégient la définition masculine de la citoyenneté. Dans un ordre international où les conflits entre Etats étaient considérés inévitables, permettre aux épouses de conserver des nationalités distinctes était jugé inacceptable, car un conflit entre les différents Etats du couple aurait été source de désaccords au sein du ménage. L'éventualité de tels troubles familiaux a été résolue en faveur de l'unité familiale, l'épouse étant tenue de prendre la nationalité de son mari. Lui permettre de détenir une double nationalité tout en déclarant qu'elle devait être loyale envers son Etat de nationalité et celui de son mari n'était pas considéré comme une option viable. S'agissant du postulat selon lequel les décisions familiales importantes étaient prises par le mari, l'idée maîtresse était que le choix du lieu de résidence du couple revenait au mari. Généralement il s'agissait de son Etat de nationalité.

Les conséquences du principe de dépendance de la nationalité peuvent aller très loin. D'après ce principe, la femme mariée à un étranger mais qui choisit de demeurer dans son propre pays, se verra dépossédée de sa nationalité d'origine ainsi que de l'accès aux droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels rattachés à cette nationalité. Elle devient étrangère au lieu où elle aura toujours vécu et perd tous les privilèges de la citoyenneté. Là où la citoyenneté est restreinte pour les ressortissantes (par exemple, absence de la capacité juridique de posséder ou d'hériter d'un bien foncier), le statut de l'épouse non ressortissante est totalement dépendante de son conjoint (étranger). Son identité, le sentiment d'appartenir à son Etat d'origine et d'être importante pour cet Etat sont compromis et méconnus en raison de l'affaiblissement de son statut au lieu qu'elle a toujours appelé « son pays ». De surcroît, le manque d'intérêt de l'Etat pour la contribution potentielle de cette femme à sa prospérité se manifeste par son empressement à lui faire adopter une nouvelle nationalité.

L'application du principe de dépendance de la nationalité signifie également que si le mari acquiert une nouvelle nationalité, par exemple par naturalisation, décision à l'occasion de laquelle sa femme n'aura été ni consultée ni associée, la nationalité de l'épouse changera avec celle du mari. De même, si le mari perd sa nationalité, son épouse la perdra aussi. En outre, si la législation de l'Etat de la nationalité du mari stipule qu'une épouse ne peut posséder cette nationalité que pendant le mariage, la dissolution du mariage par décès ou divorce mettra fin à son droit à la nationalité du mari et à la protection pouvant en découler. Dans ces circonstances, la femme ne pourra reprendre sa nationalité d'origine que si les lois de son Etat l'y autorisent. Dans le cas contraire, elle sera apatride et pourrait ne pas pouvoir retourner vivre dans son propre pays. Et même si elle le pouvait, elle pourrait être privée des droits rattachés à la nationalité.

Les lois qui établissent le principe de dépendance de nationalité ôtent tout pouvoir à la femme mariée en la privant

### Convention sur la nationalité de la femme mariée (1957)

3.1) Chaque Etat contractant convient qu'une étrangère mariée à l'un de ses ressortissants peut, sur sa demande, acquérir la nationalité de son mari en bénéficiant d'une procédure privilégiée spéciale de naturalisation; l'octroi de ladite nationalité peut être soumis aux restrictions que peut exiger l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public.

3.2) Chaque Etat contractant convient que l'on ne saurait interpréter la présente Convention comme affectant aucune loi ou règlement, ni aucune pratique judiciaire, qui permet à une étrangère mariée à l'un de ses ressortissants d'acquérir de plein droit, sur sa demande, la nationalité de son mari.

du choix de sa nationalité. Ainsi, les dites lois et la nationalité de la femme mariée en général ont longtemps retenu l'attention des féministes. Ce sujet compte parmi les premières questions que les femmes ont cherché à inscrire à l'ordre du jour juridique international, à côté d'autres questions d'inégalité sociale et politique de la femme, dont le droit de vote. Dans un récent article, « Remembering Chrystal MacMillan : Women's equality and nationality in international law » (A la mémoire de Chrystal MacMillan : égalité et nationalité des femmes dans le droit international) Karen Knop et Christine Chinkin évoquent la manière dont Chrystal MacMillan prit la tête d'une manifestation de femmes pour la nationalité des femmes mariées à La Haye (Pay-Bas) et conduisit une délégation issue de cette manifestation à la Conférence de codification à La Haye de 1930<sup>11</sup>.

La création de la Société des Nations au lendemain de la première guerre mondiale a offert une tribune internationale pour la quête de changements. Compte tenu essentiellement du mécontentement des femmes manifesté à la Conférence de codification à la suite de la Convention de La Haye sur certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, une campagne active s'est organisée à la Société des Nations en faveur de l'élaboration d'un traité international relatif aux lois sur la nationalité, qui octroierait à la femme mariée les mêmes droits qu'à l'homme de conserver et changer de nationalité<sup>12</sup>. La campagne a

donné lieu à des actions coordonnées, dont une campagne mondiale de télégrammes, et à des propositions soumises à des organes de la Société des Nations. Un Comité consultatif sur la nationalité a été institué au sein de la S.D.N, mais aucun traité sur la nationalité de la femme n'a été adopté.

La Commission interaméricaine des femmes créée en 1928 a connu un grand succès à cet égard. Chargée par la résolution qui l'instituait de « la préparation des renseignements et données juridiques de toutes sortes qui peuvent être recommandés pour permettre à la septième Conférence des Etats américains de prendre en compte la qualité civile et politique des femmes » en Amérique, la Commission a présenté à cette conférence un projet de convention sur la nationalité<sup>13</sup>. Ce projet a pris corps en 1933 sous la forme de la Convention de Montevideo sur la nationalité de la femme, qui prévoyait qu'il ne devrait exister aucune distinction fondée sur le sexe au regard de la nationalité. Les travaux de cette Commission ont conduit à poser dans la Convention de Montevideo sur la nationalité (1933) le principe selon lequel ni le mariage ni sa dissolution ne devraient affecter la nationalité du mari, de l'épouse ou de leurs enfants.

La création de l'Organisation des Nations Unies a offert une autre instance de discussion sur la nationalité des femmes. La Commission de la condition de la femme, instituée en 1946 aux fins de préparer des recommandations et des rap-

ports au Conseil économique et social sur la promotion des droits de la femme dans les domaines politique, économique, civil et éducatif, et formuler des recommandations sur les problèmes urgents requérant l'attention immédiate dans le domaine des droits de l'homme<sup>14</sup> a retenu cette question comme l'une de ses préoccupations prioritaires. Les réponses au questionnaire annuel sur le statut et le traitement juridiques des femmes distribué par la Commission ont mis en évidence le fait que la majorité des pays avaient des lois fondées sur le principe de la dépendance de nationalité et sur le postulat selon lequel la femme mariée prenait *ipso facto* la nationalité de son mari. Le secrétariat de la Commission a établi une série de rapports sur la base de ces réponses qui montrent que la discrimination à l'égard des femmes est souvent une conséquence des conflits de lois sur la nationalité, le mariage et le divorce. S'inspirant de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 qui proclamait à la fois l'idée de non-discrimination et le droit à une nationalité, la Commission a élaboré la Convention sur la nationalité de la femme mariée. Adoptée en 1957, cette Convention établit l'indépendance de nationalité de la femme mariée.

Les activités au sein de la Société des Nations ainsi que l'adoption des Conventions interaméricaine et des Nations Unies sur la nationalité de la femme ont conduit de nombreux Etats à modifier

### Convention de Montevideo sur la nationalité des femmes (1933)

Aucune distinction fondée sur le sexe n'existera au regard de la nationalité, dans la législation ou la pratique.

### Convention de Montevideo sur la nationalité (1933)

Ni le mariage ni sa dissolution n'affecteront la nationalité du mari, de l'épouse ou de leurs enfants.

leur législation pour donner aux femmes une certaine autonomie à cet égard. Néanmoins, tous les Etats n'ont pas modifié leurs lois, et s'agissant de la conservation d'une nationalité distincte, quelques Etats nouvellement indépendants ont maintenu les restrictions qui avaient existé sous l'empire des lois coloniales. Lesdites lois avaient été votées à l'origine par des puissances coloniales appartenant au système du « common law » (telles que le Royaume-Uni) et à la tradition civiliste (Belgique ou France). Malgré ces origines, la modification de ces lois a rencontré une certaine opposition, témoignant ainsi souvent de la subordination nationale ou culturelle des femmes. En effet, les lois d'un certain nombre de pays empêchent toujours la femme mariée de conserver sa nationalité et de posséder une nationalité différente de celle de son mari.

### **Conservation d'une nationalité distincte par la femme mariée**

Les réformes qui confèrent à la femme mariée le droit de conserver une nationalité indépendante ne résolvent pas tous les désavantages auxquels s'expose la femme mariée à un étranger. Lesdites réformes ne règlent pas les droits d'immigration et de résidence de l'épouse étrangère, les questions liées à la nationalité des enfants, et les restrictions juridiques imposées à l'épouse étrangère telles que restriction du droit au travail, et de l'accès au crédit et à la propriété foncière.

Permettre à la femme mariée de conserver sa propre nationalité c'est concevoir que les différents membres d'une même famille puissent posséder des nationalités distinctes et bénéficier ainsi de droits d'entrée et de séjour divers dans des Etats, ainsi que d'accès différents aux services et prestations publics.

Les Etats limitent de plus en plus l'entrée des étrangers, par des contrôles à l'immigration et des conditions d'obtention de visas sévères. Dans bien des cas, ces restrictions constituent des entraves juridiques pour la femme mariée à un

étranger qui souhaite vivre avec son mari dans son propre Etat de nationalité, et pour la femme mariée à un étranger qui souhaite vivre dans l'Etat du mari. Des complications supplémentaires peuvent surgir si le couple souhaite vivre dans un Etat dont aucun n'a la nationalité, tel que l'Etat dans lequel les deux ou l'un d'eux sont des travailleurs migrants.

Dans certains Etats, le conjoint étranger d'un ressortissant peut acquérir la nationalité de ce dernier uniquement par naturalisation, habituellement après un séjour d'une durée déterminée. D'autres conditions telles que la maîtrise de la langue et la preuve d'une allégeance envers l'Etat sont parfois exigées.

Les femmes qui épousent des étrangers et n'acquièrent pas la nationalité de leur mari peuvent être particulièrement exposées à des sévices en raison de l'impuissance inhérente à leur situation. Ainsi une femme a pu entrer dans un Etat à la demande de son mari dans le seul but du mariage, prévu peut-être « par correspondance ». Ce phénomène croissant conduit des centaines de milliers de femmes à quitter leur pays chaque année pour épouser des hommes avec lesquels elles avaient été mises en contact par des « agences matrimoniales » internationales, et de plus en plus par Internet<sup>15</sup>. Il arrive que des femmes entrées comme travailleuses économiquement faibles, migrantes temporaires, employées de maison subordonnées à leur employeur ou demandeuses d'asile, sans oublier celles qui font l'objet d'un trafic, se marient dans leur pays de résidence sans savoir que le mariage ne confère pas *ipso facto* la nationalité ou des droits absolus de résidence dans l'Etat du mari. Des problèmes peuvent se poser lorsqu'une jeune fille dont la famille a émigré est renvoyée dans le pays d'origine de sa famille pour se marier. Elle est parfois plus jeune que l'âge légal du mariage dans le pays où elle a grandi, n'a aucune information sur l'époux choisi, sa famille ou son pays et ne dispose d'aucun moyen économique indépendant.

Ces mariages peuvent être heureux, ou ne pas l'être. Les femmes qui se sont ainsi mariées sont généralement privées de ressources et, dès lors, totalement

dépendantes de leur mari — sur les plans économique, social et parfois linguistique. Il arrive que le mari méprise sa femme parce qu'elle est étrangère, la déteste parce qu'elle dépend de lui et cherche à l'humilier de différentes manières. Il arrive aussi que le mari soit responsable des démarches juridiques à effectuer pour le séjour et l'acquisition de la nationalité de son épouse, et qu'il ne s'en acquitte pas. Les obstacles qu'il peut créer entre sa femme étrangère et le monde extérieur sont susceptibles de l'isoler et de la placer sous son contrôle.

Les femmes qui ne disposent pas du droit absolu de résider dans un pays si elles rompent le mariage avec un national avant de satisfaire aux conditions de résidence permanente ou de naturalisation sont dépendantes de la relation maritale et s'exposent à la violence et à l'exploitation. Elles hésitent souvent beaucoup à dénoncer une violence conjugale ou d'autres sévices aux autorités par crainte d'être expulsées. C'est notamment le cas si elles n'ont pas de papiers ou s'ils ne sont plus en leur possession. Chercher de l'aide expose parfois ces femmes à des sévices ou du mépris de la part des autorités. Les autorités se montrent parfois réticentes à offrir leur assistance car le lien conjugal est considéré comme privé et consensuel. Un autre risque réside dans la dissolution du mariage par le mari (par exemple, si sa situation économique se dégrade et qu'il considère sa femme comme une charge, ou dans le cas d'un mariage par correspondance, s'il projette de trouver une nouvelle épouse par les mêmes moyens) avant que la femme ait obtenu le droit de résidence.

Dans toutes ces situations, le fait que l'Etat de nationalité de la femme lui accorde une aide juridique ou pratique dépend de plusieurs facteurs : le fait qu'elle ait conservé ou non cette nationalité et possède les papiers attestant cette nationalité, que l'Etat considère ou non le mariage (même avec un étranger) comme une affaire privée qui ne justifie pas d'intervenir même si cela est nécessaire, et enfin les relations entre les Etats concernés.

Des problèmes peuvent également se présenter lorsqu'un couple marié, de

nationalités différentes, vit ou cherche à vivre dans l'Etat de nationalité de l'épouse. Les lois d'un certain nombre de pays imposent des conditions de résidence plus longues à un mari qui souhaite acquérir la nationalité de sa femme qu'à la femme qui veut acquérir celle de son mari. En effet, les lois de certains pays ne permettent pas au mari de devenir ressortissant de l'Etat de sa femme. Bon nombre d'Etats maintiennent aussi des lois qui rendent plus difficiles aux époux ou fiancés de ressortissantes qu'aux épouses et fiancées de ressortissants d'entrer et de résider dans le pays. Dans ces cas, bien que ce soit l'étranger qui subisse les conséquences juridiques, les restrictions sont fondées sur des attitudes discriminatoires relevant des stéréotypes selon lesquels la femme doit suivre son mari et le couple marié doit vivre ensemble dans l'Etat de nationalité du mari.

Le couple choisit parfois de vivre ensemble dans l'Etat de nationalité de la femme. Néanmoins, si le mari non-ressortissant se trouve par la suite expulsé pour une faute quelconque, sa femme est confrontée à un dilemme, soit l'accompagner vers un pays dont elle n'est pas ressortissante soit se séparer de lui et dissoudre la famille. Les autorités de son propre Etat peuvent ne pas faire droit à sa requête tendant à autoriser son mari à rester dans le pays, considérant que le devoir de l'épouse est de suivre son mari dans son Etat sans se préoccuper de savoir si elle y a des liens ou parle la langue et sans tenir compte des bouleversements inévitables entraînés par ce déménagement.

Dans nombre de ces situations, la discrimination fondée sur le sexe se recoupe avec d'autres formes de discrimination dont celle qui est fondée sur la race, l'appartenance ethnique, la caste et la situation économique, ce qui peut avoir des répercussions négatives pour les fonctionnaires et les relations privées. Une immigration contrôlée et des conditions de résidence sévères reposent souvent sur des attitudes de discrimination raciale et des stéréotypes touchant la nature des migrants et les motifs de leur migration. Les Etats cherchent à sélectionner ceux

### Exemple de réserves à l'article 9 : l'Algérie

**Le gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire fait des réserves à l'égard des dispositions du paragraphe 2 de l'article 9 qui ne sont pas compatibles avec les dispositions du Code de la nationalité algérienne et du Code algérien de la famille. En effet, le Code algérien de la nationalité ne permet à l'enfant d'avoir la nationalité de sa mère que :**

- S'il est né d'un père inconnu ou d'un père apatride;
- S'il est né en Algérie, d'une mère algérienne et d'un père étranger lui-même né en Algérie;
- De même, l'enfant né en Algérie d'une mère algérienne et d'un père étranger né hors du territoire algérien peut acquérir la nationalité de sa mère sauf opposition du Ministre de la justice, conformément à l'article 26 du Code de la nationalité algérienne.

qu'ils considèrent comme étrangers « désirables ».

On peut rencontrer des attitudes discriminatoires à d'autres égards; ainsi, cette suspicion sous-jacente selon laquelle les mariages arrangés entre des étrangers et des ressortissantes ne seraient pas « authentiques ». On pense souvent que les immigrants cherchent du travail parmi la population active rémunérée et accentuent ainsi le chômage local en prenant les emplois disponibles ou en devenant une charge pour l'Etat s'ils restent sans emploi. En revanche, certains pensent que ce sont les hommes qui devraient déterminer l'organisation de la sphère publique — la population active, le marché, les assemblées religieuses et les forces de sécurité — et que l'entrée d'étrangers venus rejoindre leur épouse va dissoudre l'identité nationale et aller contre l'intérêt du pays. Ces postulats expliquent souvent la réticence à autoriser ces hommes à immigrer ou acquérir la nationalité.

En revanche, l'étrangère qui entre dans un Etat pour épouser un ressortissant sera souvent présumée dépendante de son futur mari et ainsi ne représenter aucune charge potentielle pour l'Etat. Cela explique la tolérance vis-à-vis de mariages par correspondance. Néanmoins, si elle recherche vraiment l'aide de l'Etat (par exemple, si elle cherche la protection de l'Etat contre un mari violent), elle risque de constater que la loi pénale réprimant

les sévices n'est pas appliquée à son mari. Elle rencontrera parfois des entraves juridiques à son maintien dans le pays ou à l'accès aux prestations sociales en son nom propre.

### Nationalité des enfants

Bien que les lois de la majorité des Etats permettent désormais à la femme de conserver sa propre nationalité au moment du mariage, beaucoup de pays appliquent toujours des lois discriminatoires entre les femmes et les hommes pour ce qui est de la nationalité de leurs enfants, notamment dans le cas de l'acquisition de la nationalité par filiation. La majorité des régimes juridiques qui prévoient la nationalité par filiation accordent la nationalité du père aux enfants, indépendamment de la nationalité de son épouse. Selon lesdits régimes, il est moins habituel de conférer de plein droit la nationalité de la femme mariée à un étranger à ses enfants. Dans de nombreux pays, la nationalité par filiation issue de la mère n'est conférée que si celle-ci est célibataire, ou que le père est inconnu ou apatride. Les lois qui désavantagent les femmes de cette manière consacrent le droit préférentiel de l'homme sur les enfants issus du mariage — sans s'intéresser à la nature du mariage (est-il fait de violences ou sévices, ou le résultat d'arrangements économiques).

Dans sa réserve à l'article 9 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, qui accorde aux femmes des droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne la nationalité de leurs enfants, l'Égypte explique les raisons pour lesquelles la législation égyptienne empêche la femme égyptienne mariée à un non-ressortissant de transmettre sa nationalité à ses enfants :

Cela a pour but d'empêcher que l'enfant puisse acquérir deux nationalités [si ses parents sont de nationalités différentes], ce qui pourrait nuire à son avenir. Il est clair que l'acquisition par l'enfant de la nationalité de son père est la procédure la plus avantageuse pour l'enfant. Cela ne porte pas atteinte au principe de l'égalité entre l'homme et la femme, car la coutume est qu'une femme qui épouse un étranger accepte que ses enfants prennent la nationalité du père<sup>16</sup>.

L'explication reflète l'opposition persistante à la double nationalité mais n'avance aucune preuve de ses effets « préjudiciables ». On explique nullement pourquoi l'acquisition de la nationalité du père est « la procédure la plus avantageuse » pour l'enfant, notamment si l'on tient compte du fait que le père n'est probablement pas le principal responsable de l'enfant. Dans le cas de l'Égypte, la femme égyptienne mariée à un étranger ne peut pas, en vertu de la loi égyptienne, transmettre sa nationalité à son enfant. Dans des cas extrêmes, dans des États ayant des lois similaires, l'enfant étranger vivant avec sa mère dans l'État de nationalité de celle-ci pourrait risquer l'expulsion, mettant la mère devant l'alternative de quitter son pays ou de se séparer de son enfant.

Autre exemple, la mère dont l'enfant a une nationalité différente de la sienne et qui n'a aucun droit absolu de séjour dans l'État où se trouve l'enfant peut se heurter à des obstacles juridiques pour conserver la garde ou le droit de visite de son enfant, notamment si son mariage est dissous par le divorce ou décès. En présence de violence conjugale, la mère

étrangère peut avoir à choisir entre rester avec le père ou perdre son enfant. Si la mère a la garde de l'enfant après la dissolution du mariage, le père peut chercher à récupérer l'enfant avec le soutien de son État — également l'État de nationalité de l'enfant. Si le père s'en va et emporte (ou même enlève) l'enfant dans un État où la mère n'a aucun droit de séjour (par exemple son propre État) les droits de visite de la mère peuvent s'en trouver fortement affectés. Si les lois de l'État de la mère n'accordent pas sa nationalité à l'enfant, ledit État ne peut pas exercer son droit de protection diplomatique pour récupérer l'enfant et son

aptitude à défendre la requête pour le compte de la mère s'en trouvera limitée.

Même si la mère et l'enfant vivent dans l'État d'origine de la mère, l'enfant est parfois considéré comme un étranger au regard de la loi de cet État et il peut se voir refuser l'accès de plein droit à l'éducation publique, à la santé et aux droits de propriété. Dans l'affaire *Unity Dow*, par exemple, les enfants non botswanais de Mme Dow qui vivaient avec elle, ressortissante botswanaise, au Botswana, n'avaient pas le droit d'accès à l'éducation publique subventionnée par l'État. Il arrive qu'une fratrie vivant sous le même toit ait différentes nationalités et ainsi des droits

### **Observations finales concernant les lois sur la nationalité du Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes**

#### ***Algérie (2000)***

Le Comité est préoccupé par le fait que la mère ne peut transmettre sa nationalité à ses enfants dans les mêmes conditions que le père. La citoyenneté est un droit fondamental dont doivent bénéficier de façon égalitaire l'homme et la femme.

Le Comité recommande la révision de la loi sur la nationalité afin de la rendre conforme aux dispositions de la Convention.

#### ***Iraq (2000)***

Le Comité est préoccupé du fait que l'État partie a explicitement exclu la possibilité de retirer les réserves formulées à l'égard de l'article [...] 9. Le Comité est préoccupé par la loi iraquienne sur la nationalité, fondée sur le principe que tous les membres d'une famille devraient avoir la même nationalité, et qu'aucun ne peut jouir d'une double nationalité ou perdre sa nationalité. Cette loi n'accorde pas aux femmes le droit d'acquérir librement, de modifier ou de conserver leur nationalité, ni de la transmettre à leurs enfants de leur seul chef.

#### ***Jordanie (2000)***

Le Comité s'inquiète du fait que la loi jordanienne relative à la nationalité empêche une Jordanienne de transmettre sa nationalité à ses enfants parce que son conjoint est étranger. C'est là une situation anachronique à une époque où la Jordanie progresse à grands pas dans son développement économique et démocratique et où les mariages entre personnes de nationalités différentes sont de plus en plus fréquents.

#### ***Maroc (1997)***

En conséquence, le Comité restait préoccupé par les inégalités profondes qui affectaient le statut de la femme au Maroc [...]. Les lois relatives à la sanction de l'adultère et à la transmission de la nationalité continuaient à privilégier le mari au détriment de l'épouse.

différents. Toujours dans l'affaire *Unity Dow*, l'aîné de Mme Dow, né hors mariage au Botswana, avait droit à la nationalité botswanaise et aux avantages en découlant, tandis que la fratrie née de Mme Dow et de son mari américain n'y avait pas droit. D'autres questions complexes peuvent résulter des conflits de lois : les principes invoqués par les tribunaux pour déterminer la loi applicable dans des situations où différents systèmes juridiques peuvent coexister. Lorsque ces lois dépendent de la nationalité, il se peut que plusieurs systèmes juridiques soient réputés applicables à différents membres d'une même cellule familiale<sup>17</sup>.

Dans certains systèmes juridiques nationaux, la nationalité de la mère est accordée à l'enfant à l'exclusion de celle du père, ou alors il faut que des conditions préalables rigoureuses soient remplies avant de conférer la nationalité du père à l'enfant, notamment si l'enfant a été engendré à l'étranger avec une mère étrangère, ou si l'enfant est né hors mariage<sup>18</sup>. De telles dispositions reconnaissent que la mère est probablement la première responsable mais renforcent par ailleurs les stéréotypes fondés sur le sexe concernant la différence de responsabilité parentale entre les hommes et les femmes. A cet égard, la femme se heurte parfois à des problèmes majeurs. L'Etat du père peut rejeter les demandes de pension alimentaire déposées par une mère étrangère dont l'enfant ne possède pas la nationalité du père. La femme risque de rencontrer des difficultés dans son propre Etat si elle porte l'enfant d'un étranger, notamment si le père est un militaire étranger. Par suite, elle peut chercher à émigrer vers l'Etat d'origine du père, où ni la mère ni l'enfant n'a de droits de séjour tirés de la nationalité du père. Par ailleurs, l'Etat du père peut avoir intérêt à soustraire ses ressortissants à leurs responsabilités paternelles. C'est notamment le cas si le père est un soldat de l'armée de son pays et que l'enfant a été engendré pendant une campagne militaire.

D'autres problèmes peuvent se poser aux enfants nés dans un Etat dont aucun des parents n'est ressortissant. Le couple vit parfois dans l'Etat en qualité de travailleurs migrants, peut-être originaires

d'Etats différents, de réfugiés ou d'apatrides. Tous les Etats ne confèrent pas la nationalité en fonction du lieu de naissance, et les enfants des travailleurs migrants, réfugiés ou apatrides nés dans ces Etats n'acquièrent pas *ipso facto* la nationalité par filiation. Certains Etats accordent la nationalité aux enfants nés sur leur territoire tout en la refusant à leurs parents. En pratique, la nationalité de l'enfant perd de sa valeur si les parents n'ont pas acquis le droit de demeurer dans le pays.

### Solutions aux lois discriminatoires sur la nationalité

Le droit international contemporain aborde la discrimination fondée sur le sexe dans les lois sur la nationalité selon une double démarche. La première démarche répond à la situation où les conjoints sont de nationalités différentes en permettant à la femme mariée de conserver sa nationalité indépendamment de celle de son mari. Elle cherche de même à faciliter aux conjoints l'acquisition de la nationalité de l'autre conjoint à des conditions plus souples que celles appliquées aux autres candidats à la naturalisation. La seconde démarche cherche à minimiser les conséquences juridiques de l'absence de nationalité en tentant de réduire les cas d'apatridie et en garantissant les garanties des droits de l'homme à toute personne vivant dans la juridiction d'un Etat, indépendamment de sa nationalité.

Comme nous le verrons plus loin, aucune solution n'est complète et aussi bien la portée que la mise en œuvre de la protection juridique font problème.

### La Convention sur la nationalité de la femme mariée

Le premier traité international consacré aux problèmes que les femmes rencontrent du fait des lois discriminatoires sur la nationalité a été la Convention sur la nationalité de la femme mariée, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1957. Ce traité s'inspire

de l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui porte sur « tout individu a droit à une nationalité » et que « nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité. » La Convention oblige les Etats parties à assurer que ni la célébration ni la dissolution du mariage entre un ressortissant et un étranger, ni le changement de nationalité du mari pendant le mariage ne peuvent avoir d'effet *ipso facto* sur la nationalité de la femme. Les Etats parties sont aussi tenus d'assurer que ni l'acquisition volontaire de la nationalité d'un autre Etat ni la renonciation à sa nationalité par l'un de ses ressortissants n'empêchent l'épouse dudit ressortissant de conserver sa nationalité. La Convention garantit aussi aux femmes étrangères une « procédure privilégiée spéciale de naturalisation » qui n'est pas accordée aux maris étrangers des ressortissantes.

Les droits conférés par cette Convention sont étroits, se limitant à définir la nationalité indépendante de la femme mariée et à faciliter la naturalisation dans les cas où la femme mariée souhaite acquérir la nationalité de son mari. Le traité ne règle notamment pas le cas où l'homme marié souhaite acquérir la nationalité de sa femme. Dès lors, ce traité est de peu d'utilité lorsque le couple souhaite vivre dans l'Etat de la nationalité de la femme. En effet, des organes décisionnels nationaux et internationaux ont jugé que les dispositions juridiques internes, reprenant les obligations imposées par cet aspect de la Convention qui créent des procédures privilégiées de naturalisation en faveur de la femme étrangère mais non pour le mari étranger, violent les garanties de non-discrimination et d'égalité devant la loi<sup>19</sup>. Le traité a suscité la controverse. Au moment de son élaboration, l'idée selon laquelle les intérêts souverains d'un Etat pouvaient être supplantés par le principe de non-discrimination n'était pas acceptée par tous les Etats Membres des Nations Unies, et lorsque l'Assemblée générale a adopté le traité, 47 Etats ont voté pour, deux contre et 24 se sont abstenus. Fin octobre 2002, seuls 72 Etats étaient parties à la Convention.

## Droits de l'homme, législation et nationalité

Bien que la Convention sur la nationalité de la femme mariée reste en vigueur, en pratique elle a été largement supplantée par d'autres instruments internationaux, notamment dans le domaine des droits de l'homme. Quatre aspects de la législation sur les droits de l'homme ont servi à résoudre les difficultés auxquelles se heurte la femme du fait de l'application des lois sur la nationalité. Ce sont :

- La protection contre l'apatridie;
- Les garanties générales des droits de l'homme, dont l'interdiction de la discrimination, la protection de la vie familiale et la liberté de circulation;
- L'interdiction expresse de la discrimination à l'égard des femmes dans les lois touchant à la nationalité; et
- La protection et la promotion des droits de l'homme des non-ressortissants.

### Protection contre l'apatridie

Deux traités internationaux, la Convention relative au statut des apatrides de 1954 et la Convention sur la réduction des cas d'apatridie de 1961, traitent la question de l'apatridie. La première établit des droits minimums pour les apatrides, concernant par exemple le travail et les prestations sociales, et contraint les Etats parties à traiter les apatrides non moins favorablement que les étrangers en général. La seconde Convention cherche à réduire l'apatridie. Néanmoins, des observateurs ont souligné la faiblesse de ces traités, le petit nombre d'Etats les ayant acceptés (respectivement 54 et 26), et l'absence d'un organe de supervision ou de promotion.

Le droit international relatif aux droits de l'homme traite de l'apatridie de manière plus générale. L'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme consacre le droit de tout individu à une nationalité et déclare le droit des individus de ne pas être arbitrairement privés de leur nationalité<sup>20</sup>. De même, l'article 24.3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 énonce le droit de tout enfant d'acquérir une nationa-

## Comité des droits de l'homme, observation générale 17 (1989)

8. De même, dans le cadre de la protection à accorder aux enfants, il convient d'accorder une attention particulière au droit de tout enfant à la nationalité, énoncé au paragraphe 3 de l'article 24. Cette disposition qui a pour but d'éviter qu'un enfant ne soit moins protégé par la société et l'Etat s'il est apatride, n'impose pas pour autant aux Etats parties de donner en toutes circonstances leur nationalité à tout enfant né sur leur territoire. Cependant, les Etats sont tenus d'adopter toutes les mesures appropriées sur le plan interne et en coopération avec les autres Etats, pour que tout enfant ait une nationalité dès sa naissance. Ils ne devraient tolérer dans la législation interne en matière d'acquisition de la nationalité aucune discrimination qui distingue entre enfants légitimes et enfants nés hors mariage ou de parents apatrides, ou qui soit motivée par la nationalité des parents ou de l'un d'entre eux. Les rapports présentés devraient toujours mentionner les mesures adoptées pour assurer aux enfants une nationalité.

lité<sup>21</sup>. Néanmoins, l'article 24 n'identifie pas l'Etat qui doit accorder à l'enfant sa nationalité. L'article ne précise pas non plus la nationalité à laquelle il a droit : l'Etat de sa naissance, l'Etat de sa mère ou de son père, ou les deux. L'article 7 de la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant qui prévoit que l'enfant a le droit [d'acquérir une nationalité] est à cet égard tout aussi imprécis<sup>22</sup>.

Le Comité des droits de l'homme, organe institué par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques pour surveiller la mise en œuvre du Pacte, a précisé les prescriptions de l'article 24 en exhortant les Etats à adopter des mesures appropriées sur le plan international et en coopération avec les autres Etats pour que tout enfant ait une nationalité à sa naissance, fondée sur la non-discrimination<sup>23</sup>. Le Comité demande également aux Etats parties au Pacte de rendre compte de la mise en œuvre de cette disposition.

Au niveau régional, l'article 20.2 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969<sup>24</sup> et l'article 6.4 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant de 1990<sup>25</sup> prévoient qu'une personne sans droit à une autre nationalité acquiert la nationalité de son lieu de naissance. La Convention américaine relative aux droits de l'homme consacre également des dis-

positions à la privation arbitraire de nationalité, phénomène à l'origine de nombreux cas d'apatridie.

Des préoccupations suscitées par la privation arbitraire de nationalité et l'apatridie ont conduit la Commission des droits de l'homme à adopter des résolutions en 1998 et 1999, appelant tous les Etats à s'abstenir de mesures et de législations discriminatoires en raison de la race, de la religion ou de l'origine nationale ou ethnique qui entravent le droit à la nationalité, en particulier si cela rend une personne apatride et à abroger toute législation de ce type si elle existe déjà<sup>26</sup>. A la demande de la Commission, le Secrétaire général de l'ONU a demandé aux Etats de l'informer sur leurs lois relatives à l'acquisition et à la privation de nationalité et a transmis ces renseignements à la Commission<sup>27</sup>. La Commission du droit international a également adopté un projet d'articles sur la nationalité en relation avec la succession d'Etats et recommandé son adoption par l'Assemblée générale sous la forme d'une Déclaration. L'Assemblée a pris acte du projet d'articles à sa cinquante-cinquième session en l'an 2000 et invité les gouvernements à présenter leurs commentaires et observations sur le principe d'un traité à cet égard que l'Assemblée examinera en 2004<sup>28</sup>. Les projets d'articles de la Commission du droit international

insistent sur le droit à la nationalité, la non-discrimination et l'objectif de prévention de l'apatridie plutôt que sa réduction. Ils prévoient notamment que les résidents habituels d'un Etat successeur sont présumés acquérir la nationalité de cet Etat. Les Etats sont aussi invités à prendre toutes les mesures appropriées pour permettre aux membres d'une même famille de demeurer ensemble ou de se regrouper.

### Discrimination

Comme les traités relatifs aux droits de l'homme n'accordent pas aux individus le droit à la nationalité (et les droits rattachés à la nationalité) de tel ou tel Etat, les requêtes en matière de droits de l'homme relatives à la nationalité ne s'appuient pas sur le droit à la nationalité mais sont présentées différemment. Plus couramment, ce sont des dispositions relatives aux droits de l'homme interdisant la discrimination, l'ingérence dans les droits de la famille et le refus de la liberté de circulation qui sont invoquées pour faire respecter le droit à la nationalité. D'autres dispositions relatives aux droits de l'homme, notamment en relation avec les droits des enfants, sont également invoquées.

La majorité des traités régionaux et internationaux relatifs aux droits de l'homme énoncent l'interdiction de la discrimination, y compris celle fondée sur le sexe, au regard des droits garantis par les traités. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme présentent des interdictions propres de la discrimination et des garanties d'égalité devant la loi, respectivement aux articles 26 et 24. Le principe de la non-discrimination fondée sur le sexe et la garantie de l'égalité devant la loi sont repris dans la constitution ou d'autres lois de nombreux Etats. Ces principes ont été invoqués dans des affaires internationales, régionales et nationales où il était fait état de conséquences négatives de lois discriminatoires sur la nationalité.

Dans une première affaire, l'affaire *Aumeeruddy-Cziffra c. Ile Maurice*<sup>29</sup>, 20 Mauriciennes ont présenté une pétition au Comité des droits de l'homme en

vertu du premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques soutenant que la loi de 1977 modifiant la loi sur l'immigration et la loi de 1977 modifiant la loi sur les expulsions étaient discriminatoires parce qu'elles restreignaient les droits des maris étrangers, mais non des épouses étrangères, d'obtenir le statut de résident mauricien et allaient à l'encontre des obligations légales que l'Ile Maurice avaient contractées en ratifiant le Pacte. Le Comité a conclu que si l'Ile Maurice pouvait justifier la restriction de l'accès des étrangers à son territoire et les expulser pour des motifs de sécurité, la législation qui exposait à cette restriction les maris étrangers des ressortissantes mauriciennes mais non les épouses étrangères des ressortissants était discriminatoire et ne pouvait trouver aucune justification. L'Ile Maurice a été invitée à adapter sa législation afin d'en éliminer les aspects discriminatoires, à la cadrer avec les obligations qui lui incombent en vertu du Pacte et à prendre des mesures de réparation en faveur des victimes des violations.

La législation sur la nationalité potentiellement discriminatoire a fait l'objet d'un examen par la Cour interaméricaine des droits de l'homme à la demande du gouvernement du Costa Rica dans son avis consultatif de 1984 sur les propositions de modifications des dispositions de la Constitution du Costa Rica relatives à la naturalisation<sup>30</sup>. Une proposition réservait un traitement préférentiel aux étrangères mariées à des ressortissants du Costa Rica, permettant aux dites femmes de devenir des citoyennes naturalisées en cas de perte de leur nationalité par le mariage ou si elles manifestaient le souhait de prendre la nationalité costa-ricienne après deux années de mariage et deux années de résidence dans ce pays. Les étrangers qui épousaient des ressortissantes du Costa Rica ne bénéficiaient pas de ces privilèges.

La Cour a observé que la proposition de la modification se fondait sur le principe de l'unité familiale. Elle a considéré que ce principe reposait sur le postulat selon lequel les membres de la famille devraient avoir la même nationalité et la

notion d'autorité paternelle, ce qui privilégiait juridiquement l'autorité du mari pour élire le domicile familial et administrer les biens matrimoniaux. La Cour en a conclu que le traitement préférentiel accordé aux femmes par la proposition de modification était « un dérivé de l'inégalité conjugale »<sup>31</sup> qui violait l'article 17.4 de la Convention interaméricaine sur les droits de l'homme qui consacre l'égalité des droits et des responsabilités pendant le mariage, et l'article 24 du traité requérant une protection égale de la loi.

La Cour a examiné une autre proposition visant tous les étrangers mariés à des Costa-Riciens et l'a jugée fondée sur l'égalité entre les époux et dès lors conforme à la Convention. Cette partie de la décision de la Cour met en lumière les limites d'une approche fondée sur l'égalité. Si l'Etat applique ses lois sans discrimination, les garanties d'égalité devant la loi n'écartent pas la possibilité de voir les Etats rendre la naturalisation ou le bénéfice de droits tels que l'entrée ou la résidence plus difficiles à l'égard de tous les conjoints étrangers sur la base de la non-discrimination. En effet, en réponse à une action en discrimination fondée sur le sexe réussie, le Gouvernement du Royaume-Uni a modifié sa réglementation sur l'immigration, les rendant aussi difficiles pour les étrangères rejoignant leur mari installé au Royaume-Uni que pour les maris étrangers qui rejoignaient leur épouse<sup>32</sup>.

Les décisions prises par les institutions créées par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales mettent en évidence plus généralement les limites qu'il y a à invoquer l'interdiction de la discrimination au regard de la Convention européenne. Dans l'affaire *Famille K et W c. Pays-Bas* (1985)<sup>33</sup>, les requérants, une Néerlandaise et son mari étranger, se sont plaints d'avoir souffert de discrimination dans la jouissance de leur vie familiale, en violation des articles 14 et 8 de la Convention qui interdisait une telle discrimination en vertu de son texte, et du droit au respect de la vie familiale au motif qu'une disposition néerlandaise permettant à l'épouse étrangère d'un citoyen néerlandais d'obtenir la nationa-

lité néerlandaise par une déclaration de volonté faite devant le maire local, ne s'appliquait pas aux maris étrangers de citoyennes néerlandaises. Si les maris étrangers avaient pu avoir recours à cette procédure, le mari aurait obtenu la nationalité néerlandaise et les autorités n'auraient pas pu l'expulser des Pays-Bas comme étranger indésirable. La Commission européenne a conclu que le droit à la nationalité n'étant pas cité dans la Convention européenne, l'article 14 ne pouvait pas être invoqué pour établir un droit à l'égalité dans la loi sur la nationalité. La Commission a déclaré toutefois qu'expulser une personne hors d'un Etat dans lequel vivait/vivaient son/ses proche/s parent/s pouvait constituer une ingérence dans les droits à la vie familiale et ainsi violer l'article 8. Ce droit n'était cependant pas absolu mais soumis à l'ingérence d'une autorité publique, conformément à la loi lorsque les circonstances l'exigent dans une société démocratique pour prévenir le désordre et le crime, protéger la santé et la moralité, ou encore les droits et les libertés des autres. Dans ce cas particulier, l'ingérence résultant de l'expulsion du mari a été jugée justifiée car il avait été convaincu de trafic d'héroïne et déclaré étranger indésirable conformément à la Loi sur les étrangers.

### **Le droit au respect de la vie familiale**

L'affaire *famille K et W* démontre que l'on peut invoquer le bénéfice du droit au respect de la vie familiale pour réparer les désavantages causés par les dispositions sur la nationalité. Dans l'affaire *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*<sup>34</sup>, la Commission européenne et la Cour européenne des droits de l'homme ont examiné une disposition de la réglementation sur l'immigration du Royaume-Uni prescrivant que les étrangères installées légalement sur le territoire du Royaume-Uni soient citoyennes du Royaume-Uni, nées au Royaume-Uni, ou aient au moins un parent qui y soit né avant que leur mari ou fiancé étranger puisse les rejoindre. Les étrangers installés légalement au Royaume-Uni pouvaient faire venir leur femme ou fiancée étrangère et s'y établir sans restriction.

Reconnaissant que les règles étaient discriminatoires, le gouvernement du Royaume-Uni a présenté des données statistiques et sociales pour justifier le bien-fondé des restrictions à l'entrée des maris ou fiancés étrangers de femmes ayant un titre de séjour au Royaume-Uni, et montrer que les restrictions étaient raisonnables et adaptées aux fins recherchées, à savoir protéger le marché du travail interne en période de chômage élevé. Le gouvernement a fondé son argumentation sur le fait que les hommes étant plus susceptibles que les femmes de chercher un travail rémunéré, les immigrants masculins influaient plus fortement que les femmes sur la situation de l'emploi et dès lors les restrictions appliquées à l'entrée des étrangers réduiraient les tensions sociales dues à l'immigration. Jugeant que la protection du marché du travail intérieur était légitime, la Cour européenne des droits de l'homme a toutefois estimé que cette considération ne pouvait pas justifier la distinction fondée sur le sexe faite dans la législation. La législation a été jugée disproportionnée par rapport au but affiché, et les raisons avancées pour expliquer la différence de traitement fondée sur le sexe insuffisantes pour justifier son incompatibilité avec la Convention. La Cour a étayé sa conclusion en précisant que « la progression vers l'égalité des sexes constitue aujourd'hui un objectif important des Etats membres du Conseil de l'Europe. Partant, seules des raisons très fortes pourraient amener à estimer compatible avec la Convention une distinction fondée sur le sexe<sup>35</sup>. »

Bien que la discrimination fondée sur le sexe affectant le droit au respect à la vie familiale et privée ait été établie dans l'affaire *Abdulaziz*, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que les règles ne constituaient pas une infraction à la vie familiale en soi, parce que les plaignantes connaissaient ou auraient dû connaître les incidences des règles. « En l'espèce elles n'ont pas prouvé l'existence d'obstacles qui les aient empêchées de mener une vie familiale dans leur propre pays ou celui de leur mari. » Néanmoins, le droit à la vie familiale énoncé à

l'article 8 de la Convention européenne a été invoqué dans d'autres cas pour garantir les droits d'entrée et de résidence, et autres droits connexes, des conjoints étrangers.

Dans l'affaire *Berrhab c. Pays-Bas*<sup>36</sup> le titre de séjour du mari étranger d'une ressortissante néerlandaise n'a pas été renouvelé après le divorce du couple; le mari arrêté a fait l'objet d'un arrêté d'expulsion. La Cour européenne des droits de l'homme a décidé que lorsqu'un non-ressortissant avait des liens familiaux réels dans l'Etat d'où il devait être expulsé, et que l'expulsion compromettrait le maintien de ces liens, cette expulsion ne serait justifiée que si l'ingérence dans la vie familiale n'était pas démesurée au regard de l'intérêt public à protéger. Ici le mari partageait la garde de sa fille née de son ex-épouse et exerçait régulièrement ses droits de visite à sa fille. En outre, il n'avait pas été convaincu de la moindre infraction. Par suite, l'arrêté d'expulsion a été considéré comme une violation des droits à la vie familiale énoncés à l'article 8 de la Convention.

Par ailleurs, dans l'affaire *Beldjoudi c. France*<sup>37</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme a examiné la contestation d'une Française relative à l'expulsion de son époux étranger affirmant qu'il s'agissait d'une violation du droit à la vie familiale. Bien que le mari ait été convaincu d'un certain nombre d'infractions au cours de la décennie écoulée, il était né en France, y avait accompli son service militaire et tous ses parents proches vivaient en France depuis plusieurs décennies. Ces faits étant établis, la Cour a jugé cette expulsion disproportionnée au regard du but légitime poursuivi et, dès lors, en infraction au droit du mari et de la femme à la vie familiale. Dans cette affaire, un juge a évoqué la notion d'« étrangers intégrés » assimilables à des ressortissants du fait de leur vie familiale établie de longue date.

Les droits à la vie familiale offrent la possibilité de pallier les désavantages découlant des lois discriminatoires sur la nationalité, l'immigration et autres lois connexes. Néanmoins, lesdits droits n'établissent pas expressément le droit d'un individu à la nationalité et à la ci-

toyenneté. Comme l'attestent des décisions dans des affaires invoquant ces droits, les droits à la vie familiale ne sont généralement pas absolus et sont souvent contrebalancés par l'intérêt de l'Etat à maintenir l'ordre public ou prévenir la criminalité<sup>38</sup>. Ainsi, lorsque l'on estime que la présence de conjoints étrangers porte atteinte à l'ordre public, par exemple s'ils ont été convaincus d'infractions, les droits à la vie familiale passent généralement au second plan. L'approche fondée sur les droits à la vie familiale pousse parfois les femmes à sauvegarder la vie familiale contre leurs propres intérêts.

### Liberté de circulation

Dans certains cas, le droit de circuler librement a été invoqué pour pallier les désavantages découlant de l'application des lois sur la nationalité. Dans l'affaire *Rattigan et consorts c. Chef des services d'immigration du Zimbabwe et consorts*<sup>39</sup> la Cour suprême du Zimbabwe a conclu que le refus d'accorder des permis de séjour et de travail aux maris étrangers de femmes zimbabwéennes violait pratiquement le droit des femmes de circuler librement au Zimbabwe, de résider n'importe où dans le pays, d'entrer ou de sortir du Zimbabwe, comme si elles étaient contraintes de choisir entre rester au Zimbabwe sans leur mari ou vivre ailleurs avec lui. De même, dans l'affaire *Salem c. Chef des services d'immigration et consorts*<sup>40</sup>, la Cour suprême du Zimbabwe a jugé que le droit de l'épouse zimbabwéenne de circuler librement impliquait le droit de son époux étranger d'occuper un emploi ou d'exercer une autre forme d'activité rémunérée, car si le mari se voyait refuser l'entrée ou le permis de travail, elle serait contrainte de quitter le Zimbabwe pour le rejoindre.

Toujours dans l'affaire *Unity Dow*, la Cour d'appel du Botswana a admis que, outre qu'elle était discriminatoire, la Loi sur la citoyenneté restreignait le droit de Mme Dow de circuler librement : elle ne pouvait entrer au Botswana avec ses enfants non-ressortissants que lorsqu'elle était accompagnée de son mari parce qu'ils possédaient la nationalité du

père (et pouvaient dès lors voyager uniquement au titre de son passeport). En sa qualité de citoyenne du Botswana (et détentrice d'un passeport botswanais), elle pouvait entrer au Botswana et en sortir à son gré, mais dans la pratique sa liberté de circulation était limitée par les restrictions imposées à l'entrée de ses enfants non-ressortissants.

### Autres droits

D'autres dispositions relatives aux droits de l'homme invoquées par les tribunaux pour pallier les effets discriminatoires des lois sur la nationalité tiennent compte des droits de l'enfant. Ainsi qu'il est indiqué plus haut, plusieurs traités relatifs aux droits de l'homme, dont le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention relative aux droits de l'enfant ont été à l'origine de telles décisions. En 1977, dans l'affaire *Benner c. Secrétaire d'Etat du Canada*<sup>41</sup> la Cour suprême du Canada a jugé que les dispositions sur la nationalité qui traitaient différemment les demandeurs de la nationalité se fondant sur la citoyenneté canadienne de leur mère et les demandeurs invoquant la citoyenneté canadienne de leur père allaient à l'encontre des dispositions constitutionnelles sur l'égalité. Les dispositions pertinentes sur la nationalité examinées par la Cour permettaient aux enfants nés hors du Canada de père canadien de demander la nationalité en se faisant enregistrer sous un certain délai. En l'espèce, le demandeur était né aux Etats-Unis d'une mère canadienne et d'un père possédant la citoyenneté des Etats-Unis. Les personnes nées hors du Canada de mère canadienne devaient faire la demande de la nationalité canadienne, la procédure prescrivant au requérant de se soumettre à un contrôle de sécurité et à une vérification du casier judiciaire et de prêter serment. S'il s'avérait que le requérant avait été accusé d'infractions criminelles, il ne pouvait pas prêter serment et devenir citoyen canadien avant que les accusations aient été tranchées. Si le demandeur avait été déclaré coupable d'une infraction passible d'une peine, la citoyenneté canadienne lui était interdite pendant les trois années suivant la con-

damnation, certains délits l'excluant de manière définitive.

Le Gouvernement canadien a soutenu que la discrimination découlant des dispositions sur la nationalité s'appliquait à la mère du demandeur et non pas au demandeur lui-même et que, dès lors, il ne pouvait contester les dispositions au nom de la garantie constitutionnelle de non-discrimination fondée sur le sexe. Cet argument a été rejeté, la Cour suprême décidant qu'il existait un lien entre les droits du demandeur et la distinction faite entre les hommes et les femmes dans les dispositions sur la nationalité. Le droit de M. Benner à la nationalité dépendait du fait que son parent canadien était son père ou sa mère; il était donc visé par les dispositions et, partant, l'individu ayant le plus grand intérêt à contester leur constitutionnalité. En outre, compte tenu du lien unique existant entre le parent et l'enfant, la Cour a considéré qu'il était approprié d'élargir la catégorie de ceux qui pouvaient dénoncer une discrimination fondée sur le sexe dans ces circonstances. La Cour a souligné que lorsque « quelque chose d'aussi intimement lié à un demandeur et aussi indépendant de sa volonté que le sexe de celui de ses parents qui est Canadien peut restreindre l'accès aux avantages tels que la nationalité, le demandeur peut invoquer la garantie constitutionnelle de l'égalité<sup>42</sup>. »

La Constitution de quelques Etats prévoit des garanties spéciales qui se sont déjà avérées efficaces à cet égard. Ainsi, la Cour constitutionnelle d'Afrique du sud a conclu que toute décision discrétionnaire de refuser un permis de séjour temporaire à un individu marié à un citoyen sud-africain, ou à un résident permanent, qui souhaite résider en permanence en Afrique du sud violerait le droit constitutionnel à la dignité de cet individu, affectant négativement sa capacité à s'épanouir personnellement par sa relation avec son partenaire et notamment sa capacité de donner effet au mariage par la cohabitation<sup>43</sup>.

Ces affaires montrent la créativité dont font preuve les tribunaux pour régler les problèmes causés par les lois sur la nationalité, mais peu de décisions judi-

ciaires affrontent cette discrimination directement. D'autres décisions ont rattaché cette discrimination à d'autres droits, tels que le droit à la vie familiale ou la liberté de circulation. Invoquer le droit à la vie familiale, c'est renforcer la conception traditionnelle du rôle de la femme dans la famille ainsi que de la nature de la famille. On méconnaît alors le droit à la nationalité de la femme célibataire ou ayant des relations familiales non traditionnelles. Dans de nombreuses affaires (*Unity Dow, Aumeeruddy-Cziffra, Abdulaziz, Cabales et Balkandali*), la personne qui cherche à entrer ou à demeurer sur le territoire de l'Etat a le sentiment d'être la victime, mais le vrai fondement est la discrimination à l'égard des ressortissantes. Invoquer le droit à la liberté de circulation peut être plus avantageux pour la femme. Il place le centre d'intérêt hors de la famille et rejette l'argument souvent invoqué selon lequel la liberté de circulation de la femme n'est pas entravée dès lors qu'elle demeure libre d'aller dans l'Etat où le conjoint a sa nationalité — postulat selon lequel la femme acquiert la nationalité de son mari et accepte son lieu de résidence. Des nationalités différentes au sein d'une même famille peuvent donner lieu à des droits de séjour différents — respecter la liberté de circulation c'est autoriser la circulation et la résidence dans tous les Etats concernés.

### **Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes**

Le troisième aspect du droit relatif aux droits de l'homme est un prolongement de l'approche non discriminatoire. De tous les traités relatifs aux droits de l'homme, l'article 9 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes énonce l'interdiction la plus expresse de la discrimination fondée sur le sexe dans les lois sur la nationalité. L'article 9 demande aux Etats d'accorder aux femmes des droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne l'acquisition, le changement et la conservation de la nationalité. Il pré-

#### **Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979)**

**Article 9.1** Les Etats parties accordent aux femmes des droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne l'acquisition, le changement et la conservation de la nationalité. Ils garantissent en particulier que ni le mariage avec un étranger, ni le changement de nationalité du mari pendant le mariage ne change automatiquement la nationalité de la femme, ni ne la rend apatride, ni ne l'oblige à prendre la nationalité de son mari.

**Article 9.2** Les Etats parties accordent à la femme des droits égaux à ceux de l'homme en ce qui concerne la nationalité de leurs enfants.

voit que ni le mariage avec un étranger, ni le changement de nationalité du mari pendant le mariage ne change la nationalité de la femme ni ne la rend apatride ni ne l'oblige à prendre la nationalité de son mari. L'article 9 accorde également aux femmes des droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne la nationalité de leurs enfants.

L'article 9 ne garantit pas à la femme le droit de choisir sa nationalité, ni celle de ses enfants, mais il lui accorde les mêmes droits qu'à l'homme à cet égard. Dès lors, si un Etat partie à la Convention refuse la nationalité par filiation des deux parents, préférant invoquer le lieu de naissance, une femme ressortissante de cet Etat, mariée à un étranger et dont l'enfant est né hors de son propre Etat de nationalité ne peut pas transmettre sa nationalité à cet enfant.

La portée de l'article 9 est entravée par le grand nombre de réserves et de déclarations interprétatives émises à l'égard de l'article 9.1 ou 9.2 ou les deux. Depuis fin octobre 2002, des réserves à l'article 9 ont été reçues de l'Algérie, des Bahamas, du Bahreïn, de Chypre, de la République démocratique de Corée, de l'Egypte, de l'Iraq, de la Jordanie, du Koweït, du Liban, de la Malaisie, du Maroc et de la Tunisie. Dans sa réserve à la Convention, Singapour indique qu'étant l'un des plus petits pays du monde, à la densité de population la plus forte, elle « se réserve le droit d'appliquer les lois et autres dispositions régissant l'entrée, le séjour et l'emploi sur son territoire, ainsi que le départ de celui-ci, des personnes qui n'ont pas le droit en vertu

des lois de Singapour, et l'octroi, l'acquisition et la perte de citoyenneté par mariage et des enfants nés hors de Singapour. » Dans une déclaration explicative sur la ratification, la Turquie indique que ses lois internes ne sont pas incompatibles avec l'article 9, en ce que les dispositions internes ont pour objet d'éviter l'apatridie<sup>44</sup>. Quelques Etats tels que Fiji, l'Irlande, le Liechtenstein, la République de Corée, la Thaïlande et le Royaume-Uni ont retiré les réserves qu'ils avaient émises à l'égard de l'article 9 au moment de la ratification.

Outre ces réserves et déclarations visant expressément l'article 9, certains Etats ont présenté des réserves plus larges de nature à affecter les droits des femmes à la nationalité, dont celles qui subordonnent la Convention à leur législation ou religion nationale, par exemple la Mauritanie, le Pakistan et l'Arabie saoudite. De plus, certains Etats ayant accepté la Convention sans réserve maintiennent des lois discriminatoires sur la nationalité puisque le traité ne crée pas d'obligations à la charge de ceux qui ne l'ont pas ratifié ou n'y ont pas adhéré.

Plusieurs Etats parties à la Convention, dont l'Autriche, le Danemark, la Finlande, la France, l'Allemagne, l'Irlande, le Mexique, les Pays-Bas, la Norvège, le Portugal, l'Espagne, la Suède et le Royaume-Uni ont présenté des objections ou des communications sur ces réserves et déclarations, mais aucun Etat n'est allé jusqu'à indiquer que la Convention ne s'appliquerait pas entre eux et les Etats auteurs des réserves.

Le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes pose systématiquement la question des réserves et déclarations aux Etats parties quand il examine les rapports de ces Etats. Dans ses observations finales sur les rapports, il a systématiquement identifié les lois discriminatoires sur la nationalité comme un obstacle empêchant la femme de bénéficier des droits de tout être humain. De même, dans sa Recommandation générale 21 sur l'égalité dans le mariage et les rapports familiaux il a expliqué comment le refus de la nationalité empêchait à la femme de s'insérer pleinement dans la société. L'entrée en vigueur du Protocole facultatif à la Convention du 22 décembre 2000, permettant au Comité d'examiner les communications individuelles, offrira au Comité l'occasion de dégager une jurisprudence et une interprétation de l'article 9 sur la base de plaintes individuelles. Depuis fin octobre 2002, 47 Etats ont accepté le Protocole facultatif, offrant ainsi aux femmes de ces Etats la possibilité de saisir le Comité pour violations de l'article 9.

### **Les droits de l'homme des non-ressortissants**

Insister sur les obligations faites à l'Etat de respecter les droits de l'homme des non-ressortissants et, ainsi, diminuer quelques-uns des effets négatifs de la non-citoyenneté et de l'apatridie est un autre domaine important où le droit relatif aux droits de l'homme pourrait promouvoir les droits de la femme. Les traités internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme s'appliquent à tous les individus présents sur le territoire de l'Etat, et non pas aux seuls ressortissants de l'Etat partie<sup>45</sup>.

Les problèmes particuliers auxquels sont confrontés ceux qui travaillent comme travailleurs migrants hors de leur Etat de nationalité ont conduit à l'élaboration de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille adoptée par l'Assemblée générale en 1990. La Convention qui vise tous les travailleurs migrants et leur fa-

mille, consacre la non-discrimination au regard des droits desdits travailleurs, la garantie des droits de l'homme fondamentaux et l'égalité de traitement entre les ressortissants et les travailleurs migrants quant à leurs droits liés au travail. La Convention qui compte 19 Etats parties depuis fin octobre 2002 a besoin d'une ratification supplémentaire pour entrer en vigueur.

Les travailleuses migrantes appartiennent en règle générale au personnel temporaire que l'on trouve sur le marché du travail parallèle de la plupart des pays, « elles travaillent comme domestiques, ou dans l'industrie, l'agriculture ou le secteur des services<sup>46</sup>. » Dans la majorité des cas, ces travailleuses possèdent des visas spéciaux qui les obligent à travailler pour l'employeur dont elles relèvent. Si elles quittent l'employeur, indépendamment des sévices que celui-ci leur infligerait, elles perdent leur emploi et le statut légal d'immigrantes. Beaucoup de femmes qui émigrent sur des promesses d'emploi comme domestiques, dans la restauration ou les divertissements se retrouvent dans des réseaux de prostitution. Souvent en situation irrégulière ou sans papiers, ces femmes sont exposées à des sévices graves. La vulnérabilité particulière à la violence des travailleuses migrantes a fait l'objet de résolutions de l'Assemblée générale, de

la Commission de la condition de la femme, de la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale et de la Commission des droits de l'homme. La situation des travailleuses migrantes et leur exposition à la violence a également été examinée par l'Assemblée générale à sa vingt-troisième session spéciale « Les femmes en l'an 2000 : égalité entre les sexes, développement et paix pour le XXI<sup>e</sup> siècle » qui s'est tenue à New York du 5 au 9 juin 2000, et la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, qui s'est tenue à Durban du 31 août au 8 septembre 2001<sup>47</sup>.

La protection de la main-d'œuvre migrante devrait présenter un intérêt spécial pour les Etats d'origine et les Etats d'accueil, car beaucoup de migrations liées au travail ne sont pas uniquement affaire de choix personnel mais souvent aussi de politique nationale. Certains Etats favorisent l'entrée de travailleurs à court terme, pour un travail temporaire, par exemple pour pallier la pénurie de main-d'œuvre et encourager l'investissement des sociétés en fournissant une main-d'œuvre bon marché (souvent féminine). D'autres Etats facilitent l'émigration de leurs ressortissants, comme la politique de développement économique. Cela sert à atténuer le chômage et la pauvreté

### **Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation 21 : égalité dans le mariage et les rapports familiaux (Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, treizième session, 1992)**

6. La nationalité est capitale pour une complète insertion dans la société. Un Etat confère généralement sa nationalité aux personnes nées sur son sol. La nationalité peut aussi être conférée du fait que la personne intéressée s'est établie dans le pays, ou accordée pour des raisons humanitaires, par exemple à des apatrides. Une femme qui n'a pas la nationalité ou la citoyenneté du pays où elle vit n'est pas admise à voter ou à postuler à des fonctions publiques et peut se voir refuser les prestations sociales et le libre choix de son lieu de résidence. La femme adulte devrait pouvoir changer de nationalité, qui ne devrait pas lui être arbitrairement retirée en cas de mariage ou de dissolution de mariage ou parce que son mari ou son père change lui-même de nationalité.

internes grâce aux envois des travailleurs (notamment en devises).

Les pays d'origine sont souvent réticents à prendre des mesures pour réduire la vulnérabilité de leurs travailleurs migrants, par exemple par l'enseignement des droits et des langues, et à offrir une protection aux ressortissants qui souffrent à l'étranger de sévices que les autorités du pays d'accueil se refusent à régler. Ils craignent peut-être que l'Etat d'accueil cesse d'accepter la main-d'œuvre migrante ou prenne l'étranger lésé pour un malfaiteur, impliqué par exemple dans un commerce illicite.

La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille accorde des droits fondamentaux aux travailleurs migrants et, chose plus importante, à leur famille. L'article 29 se fait écho de la Convention relative aux droits de l'enfant en disposant que tout enfant d'un travailleur migrant doit avoir le droit à un nom, à un certificat de naissance et à une nationalité, mais il ne règle pas la question de savoir quel Etat devra accorder la nationalité (lieu de naissance, Etat de la nationalité de la mère ou du père). Les travailleurs migrants dont la situation dans l'Etat d'emploi est régulière ou attestée par des papiers bénéficient de droits plus précis. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille n'accorde pas aux dits travailleurs la nationalité ou les droits de citoyenneté, mais tente d'assurer une certaine continuité de résidence. Ainsi, l'article 44.2 demande que les Etats parties prennent les mesures qui relèvent de leur compétence « pour faciliter la réunion des travailleurs migrants avec leur conjoint ou avec les personnes ayant avec eux des relations qui, en vertu de la loi applicable, produisent des effets équivalents au mariage, ainsi qu'avec leurs enfants à charge mineurs et célibataires. » Ils doivent également bénéficier d'un traitement équivalent à celui des ressortissants concernant un certain nombre de droits, dont l'accès à l'éducation, à la santé et à quelques services sociaux. En cas de décès ou de disso-

lution du mariage d'un travailleur migrant, l'Etat d'emploi s'engage à étudier favorablement l'autorisation de rester pour les membres de la famille qui résident dans l'Etat.

Alors que la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille tente de pallier quelques-uns des désavantages ci-dessus subis par les femmes, elle ne confère aucun droit de citoyenneté proprement dite. De plus, bien que seules 20 ratifications soient requises pour son entrée en vigueur, fin octobre elle n'avait été ratifiée ou acceptée que par 19 Etats, essentiellement des pays d'émigration. La Déclaration de l'Assemblée générale sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent<sup>48</sup> offre un catalogue de droits fondamentaux pour les étrangers, dont le droit du conjoint d'un étranger installé légalement sur le territoire d'accompagner, de rejoindre et de demeurer avec ledit étranger. Néanmoins, ceci ne constitue pas une obligation subventionnelle contraignante.

La violence et les sévices auxquels s'exposent les femmes du fait de leur double marginalisation, femmes et migrantes, a également fait l'objet de résolutions de l'Assemblée générale<sup>49</sup>, de la Commission des droits de l'homme, de la Commission de la condition de la femme et de rapports du Secrétaire général, y compris sur la prévention du crime et la justice pénale<sup>50</sup>. Les préoccupations persistantes suscitées par le sort des travailleurs migrants ont conduit la Commission des droits de l'homme à nommer en 1999 un Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, chargé « d'examiner les moyens de surmonter les difficultés existantes qui empêchent la protection effective et complète des droits de l'homme de ce groupe vulnérable, notamment les entraves et les difficultés qui font obstacle au retour des migrants sans papiers ou en situation irrégulière<sup>51</sup>. » Le mandat du Rapporteur spécial lui demande expressément « d'adopter une approche sexospécifique dans la demande et l'analyse d'informations, et de s'intéresser parti-

culièrement à la discrimination multiple et à la violence qui s'exercent contre les femmes migrantes. » Il arrive que la violence sexuelle conduise à la naissance d'enfants, posant la question de la nationalité desdits enfants. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial, Mme Gabriela Rodriguez Pizarro, a fait observer que la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille serait un outil de protection capital si elle était appliquée. Elle y estimait que les problèmes quotidiens rencontrés par les femmes migrantes qui souffrent de violence fondée sur le sexe et ne reçoivent aucune réponse des autorités était un sujet de vive préoccupation et préconisait une action efficace.

## Autres perspectives

### Double et multiple nationalité

Lorsque des personnes de nationalités différentes se marient ou ont des enfants, il peut se poser la difficile question de l'acquisition et de la conservation de la nationalité. Les lois sur la nationalité élaborées au début du xx<sup>e</sup> siècle supposaient une population sédentaire. Des solutions comme la dépendance de nationalité de la femme désavantagent les femmes. Un certain nombre d'Etats ont maintenant adopté des règles plus souples touchant la nationalité de la femme mariée à un étranger en lui permettant de conserver sa propre nationalité, mais d'autres Etats ne l'ont toujours pas fait.

Les restrictions pratiques imposées à la liberté de circulation et de choix de la résidence des parents et de leurs enfants de nationalités différentes ont exigé une conception nouvelle de la relation entre les individus et les Etats. Ainsi, le droit international a tenté de réduire l'apatridie parce qu'un apatride n'a de droit de séjour dans aucun pays et aucun pays n'a le droit de lui offrir sa protection en cas de préjudice. Les traités relatifs aux droits

de l'homme tentent de réduire les risques d'apatridie en consacrant le droit de toute personne à une nationalité. Néanmoins, leur utilité est limitée parce qu'ils ne précisent pas comment appliquer ce droit. Aussi, la Commission des droits de l'homme de l'ONU a-t-elle déclaré que la privation arbitraire de nationalité fondée sur la race, la nationalité, l'ethnie et la religion était une violation des droits de l'homme.

Jusqu'à la fin du xx<sup>e</sup> siècle, beaucoup d'Etats ont rejeté l'idée d'offrir aux individus une double ou multiple nationalité, au motif qu'une personne ne pouvait pas être un citoyen loyal envers plus d'un Etat. L'idée de double ou de multiple nationalité est de plus en plus acceptée, et un certain nombre d'Etats ont renoncé au concept de nationalité d'une seule entité étatique en instituant légalement la double nationalité. Permettre aux individus d'avoir une double (et même multiple) nationalité renforce la jouissance des droits qui découlent de ces nationalités en vertu du droit interne et international. Les conjoints qui sont de nationalités différentes bénéficient d'une plus grande liberté de circulation et de choix de leur résidence conjointe.

La Convention européenne de 1997 sur la nationalité a établi un code de la double nationalité. Cette Convention envisage la loi sur la nationalité sous l'angle de deux principes : la prévention de l'apatridie et l'égalité, et vise à réaliser cette égalité tout en préservant la vie familiale. La Convention définit la manière dont la nationalité doit être octroyée et remédie à sa privation arbitraire. L'article 6.1 *a* prévoit qu'un Etat partie doit accorder sa nationalité aux enfants nés d'un ressortissant sur son territoire, et l'article 6.4 qu'un Etat partie doit « faciliter dans son droit interne l'acquisition de sa nationalité » aux conjoints de ses ressortissants et aux enfants de ses ressortissants qui ne sont pas déjà ressortissants de naissance. L'article 14.1 demande aux Etats d'autoriser la double nationalité dans le cas de conjoints et d'enfants ayant acquis de plein droit plus d'une nationalité par le jeu de la loi et l'article 15 permet aux Etats d'octroyer la double nationalité de manière générale.

Les problèmes apparents posés par la double nationalité se réduisent donc à une affaire de coordination. Les membres d'une famille peuvent choisir de conserver la double nationalité, offrant à la famille une unité de nationalité, la sécurité de résidence, la protection contre l'expulsion et l'accès aux prestations offertes, sans pour autant sacrifier la nationalité de l'un ou l'autre conjoint.

### Citoyenneté supranationale

Un autre modèle venu d'Europe rattache la citoyenneté à une entité supranationale, ici l'Union européenne. Cette perspective est fondée sur l'identification d'une personne comme Européen, tout en étant ressortissant de tel ou tel Etat. Aux termes de l'article 8 du Traité sur l'Union européenne (traité de Maastricht) de 1992 les ressortissants de chaque Etat de l'Union sont citoyens de l'Union européenne<sup>52</sup>.

A l'heure actuelle, les attributs de la citoyenneté européenne se limitent au droit de circuler librement et de séjourner dans n'importe quel Etat de l'Union; à l'extérieur de l'Union, le droit de demander la protection diplomatique des autorités de n'importe quel Etat membre, le droit de pétition devant le Parlement européen et de s'adresser au médiateur

européen. Le concept de citoyenneté européenne n'est pas détaché de celui de citoyenneté nationale car ladite citoyenneté n'est accordée qu'aux ressortissants des Etats membres de l'Union. La souveraineté des Etats membres en matière de lois sur la nationalité n'est dès lors pas affaiblie, et la citoyenneté européenne renforce l'exclusion de ceux à qui la nationalité a été refusée dans quelque Etat de l'Union que ce soit, y compris les travailleurs migrants et, dans certains cas, leurs enfants.

### Conclusions et recommandations

La présente livraison de *Femmes en l'an 2000 et au-delà* évoque des scénarios où l'inégalité dans l'octroi et la conservation de la nationalité crée des difficultés particulières aux conjoints de nationalités différentes. Les normes internationales relatives aux droits de l'homme qui pallient ces inégalités se retrouvent dans les traités relatifs à la matière, notamment à l'article 9 de la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Des décisions judiciaires indiquent comment invoquer ces normes pour effacer les inégalités existant entre les hommes et les femmes. Néanmoins, il existe beaucoup d'entraves à la mise en œuvre effective desdites normes.

### Convention européenne sur la nationalité (1997)

**Article 4.d** Ni le mariage ni la dissolution du mariage entre un ressortissant d'un Etat partie et un étranger, ni le changement de nationalité de l'un des conjoints pendant le mariage ne peuvent avoir d'effet de plein droit sur la nationalité de l'autre conjoint.

#### Article 5 – Non-discrimination

1) Les règles d'un Etat partie relatives à la nationalité ne doivent pas contenir de distinction ou inclure des pratiques constituant une discrimination fondée sur le sexe, la religion, la race, la couleur ou l'origine nationale ou ethnique.

2) Chaque Etat partie doit être guidé par le principe de la non-discrimination entre ses ressortissants, qu'ils soient ressortissants à la naissance ou aient acquis sa nationalité ultérieurement.

## Entraves à la mise en œuvre des normes relatives aux droits de l'homme

- Le droit international reconnaît aux Etats un pouvoir discrétionnaire étendu dans l'octroi de la nationalité aux individus;
- Les dispositions générales relatives aux droits de l'homme sur la nationalité ne sont pas cohérentes : les individus ont droit à une nationalité mais les Etats ne sont pas tenus de l'accorder; la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée s'il n'accorde pas la nationalité à un apatride;
- La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 n'a pas encore été ratifiée à l'échelle universelle. Fin octobre 2002, elle comptait 170 Etats parties. Par contre, la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 en compte 191;
- L'article 9 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes prévoit l'égalité entre les hommes et les femmes pour ce qui est de l'octroi et de la conservation de la nationalité et l'attribution de la nationalité aux enfants. Un certain nombre d'Etats ont émis des réserves ou des déclarations interprétatives touchant à la Convention, indiquant ainsi qu'ils n'acceptaient pas les obligations créées par l'article;
- La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990 n'a pas reçu le nombre de ratifications requis pour entrer en vigueur;
- Les obligations internationales relatives aux droits de l'homme ne sont pas toujours incorporées dans le droit interne;
- Les tribunaux ne sont pas toujours disposés à appliquer les normes de non-discrimination à l'acquisition et aux conséquences de la nationalité;
- L'égalité énoncée dans les lois sur la nationalité peut être considérée

comme contraire aux droits et pratiques traditionnels ou coutumiers;

- Les lois sur la migration, le commerce illicite, la prostitution, l'immigration cadrent mal avec les exigences de droits de l'homme.

Le recoupement des questions juridiques de nationalité, d'immigration, de discrimination, de pauvreté, de migration et de violence à l'égard des femmes et de la famille, au même titre que les stéréotypes fondés sur le sexe concernant les schémas de migration et les relations personnelles compromettent la jouissance par les femmes d'un certain nombre de droits civils, politiques, économiques et sociaux et les privent des bénéfices de la citoyenneté. Il convient d'engager d'autres actions pour lever ces obstacles tant au niveau international que national.

## Actions recommandées au niveau international

Une action de l'Etat au niveau international suppose la ratification de traités internationaux :

- a. Ratification et mise en œuvre par les Etats des traités existants, dont la Convention sur la nationalité de la femme mariée, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et le Protocole facultatif s'y rapportant, et la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990;
- b. Retrait des réserves aux traités internationaux, notamment à l'article 9 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979; et
- c. Ratification et mise en œuvre interne des instruments internationaux permettant aux individus d'avoir accès aux droits au niveau international, par exemple, au premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 et au Protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de

toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1999.

## Actions recommandées au niveau national

Il convient également d'engager des réformes juridiques et administratives dans les législations nationales afin d'assurer la mise en œuvre des normes internationales. Une action de l'Etat au niveau interne comporterait les mesures suivantes :

- a. Modification des lois internes, des pratiques et réglementations administratives se rapportant à la nationalité et à la citoyenneté, par l'incorporation de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, article 9, dans le droit interne;
- b. Modification des lois internes pour faciliter les procédures d'acquisition de la nationalité par les conjoints hommes ou femmes étrangers dans l'Etat de la nationalité;
- c. Suppression des entraves juridiques pour les femmes mariées satisfaisant aux conditions de séjour afin qu'elles acquièrent la citoyenneté dans les cas de violence conjugale ou de sévices, ou lorsque le mariage est prématurément dissous à la demande du mari;
- d. Formation du corps judiciaire à la signification de ces dispositions pour les droits de l'homme;
- e. Formation sur l'égalité des hommes et des femmes à l'intention des agents d'immigration, de la force publique et des fonctionnaires;
- f. Suppression des obstacles de droit interne à la détention d'une double ou multiple nationalité;
- g. Facilitation des procédures d'enregistrement des mariages et des naissances établissant la preuve documentaire de la nationalité; et
- h. Réduction de la vulnérabilité des travailleurs migrants, par exemple par l'enseignement des droits de l'homme et des langues, et garantie de la protection nationale des travailleurs migrants à l'étranger.

## Actions recommandées aux Organisations non gouvernementales

Les ONG locales et internationales pourraient inciter comme suit les Etats à prendre ces mesures et assurer l'égalité devant les lois sur la nationalité :

- a. Instruire des affaires de principe devant des tribunaux nationaux et dans des instances régionales et internationales des droits de l'homme pour contester les lois discriminatoires sur la nationalité, en invoquant la jurisprudence internationale et nationale évoquée plus haut;
- b. Diffuser la jurisprudence nationale et internationale contestant les lois discriminatoires sur la nationalité de sorte qu'elle puisse être invoquée à l'occasion d'actions similaires introduites ailleurs. De telles actions ont été introduites avec succès dans certains Etats pour contester la portée des lois sur la nationalité (cf. *Unity Dow*) et certains survivent ces anomalies à la suite de la réforme judiciaire (par exemple au Canada). Dans d'autres juridictions, ces contestations ont été infructueuses (Bangladesh, Pakistan) ou partiellement fructueuses (Népal). Cela dit, même les contestations infructueuses peuvent susciter des prises de conscience et préparer la voie aux réformes;

- c. Envisager le recours au Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979, et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, premier Protocole facultatif de 1966; et
- d. Informer les membres des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme de ces inégalités par des rapports non officiels de sorte que les Etats soient interrogés sur ce sujet dans les présentations de rapport.

## Conclusions

L'adoption et la mise en œuvre d'une législation au niveau national ne garantiront pas *ipso facto* l'égalité entre les hommes et les femmes pour ce qui est de l'octroi et de la jouissance des droits de la citoyenneté et la nationalité, mais l'existence de telles lois est essentielle. Les lois discriminatoires sur la nationalité rendent les femmes vulnérables. Cette vulnérabilité a une sérieuse incidence dans les faits, à une époque où un grand nombre de femmes quittent leur propre Etat, délibérément par la migration ou involontairement (le déplacement ou le trafic). La femme s'expose davantage à la violence, à l'exploitation et à la perte de contact avec les enfants de nationalité différente lorsqu'elle se voit

refuser les protections accordées aux citoyens et aux ressortissants. A la différence de bien d'autres violations des droits des femmes, le refus d'octroyer la nationalité à la femme ou à ses enfants au même titre que les hommes est le fait d'un seul acteur : l'Etat. Il appartient aux gouvernements de s'acquitter de leurs obligations, entre autres par les moyens suivants :

- Adopter et mettre en œuvre une législation appropriée en se conformant à l'esprit et aux décisions des organes de défense des droits de l'homme;
- Fournir une formation touchant l'égalité des hommes et des femmes aux agents d'immigration;
- Incorporer l'article 9 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes dans le droit interne;
- Devenir parties au Protocole facultatif à la Convention sur les femmes; et
- Donner effet à la double nationalité, procédé juste et équitable pour régler ces questions.

Les Etats doivent prendre conscience que refuser aux femmes l'égalité des droits en matière de nationalité entrave la jouissance par la femme d'autres droits de l'homme en raison du refus des protections juridiques fondamentales de la citoyenneté, de l'égalité au sein de la famille, de l'identité et de l'appartenance, de la sécurité personnelle et de la protection contre la violence.

## Notes

- <sup>1</sup> T.H Marshall, *Class, citizenship and social development* (New York, Doubleday, 1965), p. 92.; Nitza Berkovitch, *From Motherhood to Citizenship. Women's rights and international organizations* (Baltimore, John Hopkins University Press, 1999), p. 10 à 15.
- <sup>2</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session (A/49/38), Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes à sa treizième session, 1994, p. 2.
- <sup>3</sup> Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a étudié un certain nombre de situations où les droits des non-ressortissants étaient plus restreints que ceux des ressortissants. Dans l'affaire *Zaid Ben Ahmed Habassi c. Danemark* il a examiné le refus de prêt d'une banque danoise au seul motif que le plaignant ne possédait pas la nationalité danoise (Doc. ONU CERD/C/54/D/10/1997); Dans l'affaire *BMS c. Australie*, il a examiné un système de quotas restreignant le nombre de licences de praticiens accordées à des docteurs en médecine non-ressortissants (Doc. ONU CERD/C/54/D/8/1996). Le rapport préliminaire du Rapporteur spécial sur les droits des non-ressortissants indique que dans un certain nombre de pays les garanties constitutionnelles des droits de l'homme ne s'appliquent qu'aux ressortissants : E/CN.4/Sub.2/2001/20/Add.1.
- <sup>4</sup> Affaire *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)* [1955] CIJ Recueil 4, p. 23.
- <sup>5</sup> Propositions de modification des dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution du Costa Rica, Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif, OC-4/84 du 19 janvier 1984, Cour interaméricaine des droits de l'homme, (série A), n° 4 [1984], par. 35.
- <sup>6</sup> Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *The state of the world's refugees*, (HCR, OUP, 1997-98), p. 230 et 248 à 250.
- <sup>7</sup> Ibid., p. 233.
- <sup>8</sup> Le Rapporteur spécial sur la violence à l'égard des femmes, ses causes et ses conséquences évoque la situation difficile des femmes de Rohingya au nord de l'Etat d'Arakan au Myanmar, auxquelles le Myanmar refuse la citoyenneté, qui ne peuvent pas traverser la frontière légalement faute de papiers, et sont ainsi exposées aux trafics. Rapport du Rapporteur spécial sur la violence à l'égard des femmes, ses causes et ses conséquences, Doc. ONU E/CN.4/2000/68, 29 février 2000.
- <sup>9</sup> Convention sur les réfugiés, article 1 A) 2).
- <sup>10</sup> Nations Unies, *Convention sur la nationalité de la femme mariée : Historique et commentaire*, Doc. ONU E/CN.6/390, publication des Nations Unies, numéro de vente 62.IV.3 p. 2.
- <sup>11</sup> Karen Knop et Christine Chinkin, « Remembering Chrystal Macmillan : Women's Equality and Nationality in International Law », *Michigan Journal of International Law*, n° 22 (2001), p. 525.
- <sup>12</sup> Berkovitch, op.cit., p. 80.
- <sup>13</sup> Knop et Chinkin, loc.cit., p. 570.
- <sup>14</sup> Résolution du Conseil économique et social, E/RES/2/11 instituant la Commission de la condition de la femme.
- <sup>15</sup> Le Service de l'immigration et de la naturalisation des Etats-Unis a estimé qu'entre 100 000 et 150 000 femmes se portaient candidates chaque année à un mariage par correspondance. L'avènement d'Internet signifie que les services à cet égard sont disponibles à une plus grande échelle. Etats-Unis d'Amérique, Département américain de la Justice « International matchmaking organizations : a report to Congress, immigration and naturalization service » 2/99, (Washington, D.C., Département américain de la Justice, mars 1999); Robert J. Scholes, « Appendix A : The 'mail-order bride' industry and its impact on U.S. immigration », Ibid.
- <sup>16</sup> Réserves de l'Egypte, 18 septembre 1981; cf. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reservations.htm>.
- <sup>17</sup> Des tentatives ont été faites pour simplifier certaines de ces questions, notamment celle de l'enlèvement des enfants et de leur garde, au moyen de traités, ainsi, la Convention de La Haye concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité (1930), la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (1980) et la Convention de La Haye sur l'adoption internationale (1993).
- <sup>18</sup> Voir par exemple, la section 309 de la Loi américaine sur l'immigration et la nationalité qui établit les conditions préalables à l'octroi de la nationalité américaine à un enfant né hors mariage d'un père ressortissant américain, qui sont inapplicables dans les cas où un enfant est né hors mariage d'une mère ressortissante américaine. Voir *Miller c. Albright* 523 US 420 (1998) et *Nguyen c. INS* 121 S Ct. 2053 (2001) confirmant la validité de cette disposition.
- <sup>19</sup> Propositions de modification des dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution du Costa Rica, 5 *Human Rights Law Journal*, 161 (1984).
- <sup>20</sup> Déclaration universelle des droits de l'homme, Résolution A.G. 217A (III), Doc. ONU A/810, at 71(1948).
- <sup>21</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Résolution A.G. 2200A (XXI), Doc. ONU A63/6 (1966).
- <sup>22</sup> Convention relative aux droits de l'enfant, Résolution A.G. 44/25 (1989), annexe, Doc. ONU A/44/49 (1989).
- <sup>23</sup> Observation générale 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques sur l'article 24 (1989).
- <sup>24</sup> Convention américaine relative aux droits de l'homme (1969).
- <sup>25</sup> Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, Doc. OUA CAB/LEG/24.9/49 (1990).
- <sup>26</sup> Commission des droits de l'homme, Résolutions 1998/48 et 1999/28.

- 27 Doc. ONU E/CN.4/1999/56 et Add. 1 et 2; Doc. ONU E/CN.4/2000/56 et Add. 1 et 2.
- 28 Résolution 55/153 de l'Assemblée générale du 12 décembre 2000.
- 29 Communication n° 35/1978 (1981), Doc. ONU A/36/40 (1981).
- 30 Propositions de modification des dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution du Costa Rica, 5 *Human Rights Law Journal*, 161 (1984).
- 31 Ibid., par. 64.
- 32 *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, n° 94., Cour européenne des droits de l'homme, série A, (1985). Cf. Knop et Chinkin, loc.cit., p. 578 et 579.
- 33 *Famille K et W c. Pays-Bas*, n° 11278/84, 43 DR 216 (1985).
- 34 *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, Cour européenne des droits de l'homme, série A, n° 94 (1985).
- 35 Ibid.
- 36 Cour européenne des droits de l'homme, 26 juin 1988, série A, n° 138.
- 37 Cour européenne des droits de l'homme, 26 mars 1992, série A, n° 234-A.
- 38 Rapport préliminaire du Rapporteur spécial sur les droits des non-ressortissants, E/CN.4/Sub.2/2001/20/Add.1, par. 119 à 133.
- 39 [1994] Recueils de jurisprudence du Commonwealth 343.
- 40 [1994] Recueils de jurisprudence du Commonwealth 354.
- 41 [1997] R.C.S. 358.
- 42 Benner [1997] 1 R.C.S. 397 à 401.
- 43 *Dawood c. Ministre de l'intérieur*, 2000 (8) BCLR 837. Cf. Knop et Chinkin, loc.cit., p. 553 et 554 où sont cités d'autres affaires dans lesquelles la Cour suprême d'Afrique du Sud a retenu cette solution.
- 44 Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes CEDAW/SP/2002/2.
- 45 Rapport préliminaire du Rapporteur spécial sur les droits des non-ressortissants, E/CN.4/Sub.2/2001/20, par. 29 à 84.
- 46 Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, présenté en application de la résolution de la Commission sur les droits de l'homme 1999/44, Doc. ONU E/CN.4/2000/82, 6 janvier 2000. Cf. Rapport du Secrétaire général sur la violence contre les travailleuses migrantes, ONU par. 56, E/CN.4/200/76, 9 décembre 1999, par. 11.
- 47 Rapport de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, Durban, 31 août-8 septembre 2001, A/CONF.189/12; résolutions et décisions adoptées par l'Assemblée générale à sa vingt-troisième session, 5-10 juin 2000, A/S-23/13.
- 48 Résolution A.G. 40/144, Doc. ONU A/RES/40/144, (1985) par. 4.
- 49 Résolution A.G. 50/168, Doc. ONU A/RES/50/168 (1996); résolution A.G. 49/165, Doc. ONU A/RES/49/165 (1995).
- 50 Rapport du Secrétaire général sur l'élimination de la violence contre les femmes, Doc. ONU A/54/69-E/1999/8 et Add. 1 (1999); Rapport du Secrétaire général sur la prévention du crime et la justice pénale, Doc. ONU A/54/289 (1999).
- 51 Résolution de la Commission des droits de l'homme 1999/44, Doc. ONU E/CN.4/RES/1999/44 (1999).
- 52 Traité sur l'Union européenne, article 8.1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre. Le concept de citoyenneté européenne a été élargi par le traité d'Amsterdam entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999, ajoutant les paragraphes a à e à l'article 8 du Traité de Maastricht.



La couverture est adaptée de « Oops » de Edwina Sandys (1997).

## *Femmes, paix et sécurité*

### **Etude présentée au Secrétaire général conformément à la résolution 1325 (2000) du Conseil de sécurité**

La présente étude sur les femmes, la paix et la sécurité a été demandée par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1325 (2000) et la réalisation en a été coordonnée par la Conseillère spéciale pour la parité des sexes et la promotion de la femme en étroite collaboration avec l'Equipe spéciale interorganisations sur les femmes, la paix et la sécurité. Il ressort de cette étude que même si les femmes et les filles partagent certaines expériences que vivent les hommes et les garçons durant les conflits armés, la culture de violence et de discrimination contre les femmes et les filles qui existe en temps de paix est souvent exacerbée durant les conflits; de ce fait, les femmes ne sont guère en mesure de participer aux processus de paix, ce qui nuit à l'objectif d'une paix durable.

L'étude montre comment, au cours des 15 dernières années, le système des Nations Unies, les Etats Membres, les organisations régionales et la société civile ont intensifié leurs efforts pour s'attaquer aux conséquences distinctes que les conflits armés ont sur les femmes et les filles et reconnu la part prise par les femmes à la prévention et au règlement des conflits. On y recommande que la perspective de l'égalité des sexes soit intégrée dans tous les accords de paix, dans les mandats de missions de maintien de la paix et de consolidation de la paix ainsi que dans la programmation et l'acheminement de l'aide humanitaire; la représentation des femmes doit être assurée à toutes les étapes et à tous les niveaux des opérations de paix, des opérations humanitaires et des processus de prise de décisions dans la reconstruction après conflit, et les normes internationales en matière d'égalité des sexes doivent être mieux respectées.

L'étude s'inspire de l'expérience collective des organismes des Nations Unies : elle analyse l'impact des conflits armés sur les femmes et les filles, décrit le cadre juridique international applicable et dresse un tableau de la place réservée aux questions d'égalité des sexes dans les processus de paix, les opérations de paix, les opérations humanitaires, la reconstruction et le relèvement, ainsi que dans les activités de désarmement, de démobilisation et de réinsertion.

Numéro de vente : E.03.IV.1 • ISBN : 92-1-1302226 • Prix : 25,00 dollars des Etats-Unis

## *CD-ROM Women Go Global*

### **L'Organisation des Nations Unies et le mouvement international des femmes, 1945-2000**

Un CD-ROM d'utilisation facile, interactive et multimédia sur les événements qui ont marqué l'action internationale pour l'égalité des femmes depuis la création de l'Organisation des Nations Unies en 1945 jusqu'à l'an 2000. Il présente aux groupes de femmes, aux organisations non gouvernementales, aux éducateurs, aux journalistes et aux gouvernements l'histoire passionnante de la lutte pour l'égalité des sexes menée par l'Organisation des Nations Unies.

*Women Go Global* décrit les étapes qui ont marqué les activités de l'Organisation des Nations Unies et des mouvements internationaux de femmes en faveur de l'égalité entre les sexes.

Ce CD-ROM donne de nombreux renseignements sur les quatre Conférences des Nations Unies sur les femmes qui se sont tenues à Mexico (1975), à Copenhague (1980), à Nairobi (1985) et à Beijing (1995), et sur les forums non gouvernementaux organisés en marge de ces conférences. Il examine le rôle important de la Commission de la condition de la femme et fournit des informations à jour sur l'application du Programme d'action de Beijing et sur les résultats de Beijing+5.

Ce CD-ROM unique vous permettra :

- D'entendre Eleanor Roosevelt lisant une lettre aux femmes du monde lors de la première Assemblée générale des Nations Unies en 1946;
- De faire la connaissance de celles qui sont à l'origine du mouvement en faveur des femmes à l'ONU;
- D'apprendre comment l'ONU est devenue un lieu où s'organisent réseaux et groupes de pression;
- De faire un voyage virtuel aux quatre conférences mondiales sur les femmes et d'assister aux manifestations parallèles organisées par les ONG;
- De prendre connaissance de l'issue de Beijing+5 et des projets des femmes pour le XXI<sup>e</sup> siècle.

On trouve également dans ce CD-ROM une bibliographie choisie et des liens avec des sites tels que « Womenwatch », les pages Web de l'ONU sur des questions féminines ainsi qu'une liste d'archives par pays sur l'histoire des femmes et les profils de plus de 200 personnalités participant à cet effort mondial.

Numéro de vente : E.01.IV.1 • ISBN : 92-1-1302110 • Prix : 19,95 dollars des Etats-Unis

**Toutes les commandes d'Amérique du Nord,  
d'Amérique latine et des Caraïbes, ainsi que de l'Asie  
et du Pacifique doivent être envoyées à :**

Publications des Nations Unies  
Bureau DC2-853, 2 UN Plaza  
New York, NY 10017, Etats-Unis d'Amérique  
Téléphone : (1-212) 963-8302  
Appel gratuit : 1-800-253-9646 (pour l'Amérique du Nord seulement)  
Télécopie : (1-212) 963-3489  
Courriel : publications@un.org

**Les clients d'Europe, d'Afrique  
et du Moyen-Orient  
devraient envoyer leurs commandes à :**

Publications des Nations Unies  
Bureau de ventes et librairie  
CH-1211, Genève 10, Suisse  
Téléphone : 41 (22) 917-2614  
Télécopie : 41 (22) 917-0027  
Courriel : unpubli@unog.ch



## **Division de la promotion de la femme de l'Organisation des Nations Unies** *Informations fournies par Internet*

Pour obtenir les informations disponibles sur les bases de données d'Internet de la Division de la promotion de la femme, suivre les instructions ci-après :

Pour accéder au site Web de la Division de la promotion de la femme sur la « position mémoire » de votre balayeur :

**<http://www.un.org/womenwatch/daw>**

### **Vous trouverez là des liens avec :**

La Division : <http://www.un.org/womenwatch/daw/daw>

Beijing+5 : <http://www.un.org/womenwatch/daw/followup/beijing+5.htm>

Nouvelles : <http://www.un.org/womenwatch/daw/news>

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes : <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw>

La Commission de la condition de la femme : <http://www.un.org/womenwatch/daw/csw>

Des informations sur les pays : <http://www.un.org/womenwatch/daw/country>

Des réunions et de la documentation : <http://www.un.org/womenwatch/daw/documents>

Des publications : <http://www.un.org/womenwatch/daw/public>

Un calendrier : <http://www.un.org/womenwatch/news/calendar>

### **Division de la promotion de la femme de l'Organisation des Nations Unies** **Département des affaires économiques et sociales**

2 United Nations Plaza

Bureau DC2-853

New York, NY 10017 Etats-Unis d'Amérique

Télécopie : (1-212) 963-3463

Position initiale : <http://www.un.org/womenwatch/daw>

Courriel : [daw@un.org](mailto:daw@un.org)