



**HAL**  
open science

## ”Golden passports”. Un Etat peut-il vendre sa nationalité ?

Jules Lepoutre

► **To cite this version:**

| Jules Lepoutre. ”Golden passports”. Un Etat peut-il vendre sa nationalité ?. 2024. hal-04761429

**HAL Id: hal-04761429**

**<https://hal.science/hal-04761429v1>**

Submitted on 31 Oct 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial 4.0 International License

## « GOLDEN PASSPORTS » UN ÉTAT PEUT-IL VENDRE SA NATIONALITÉ ?

PAR JULES LEPOUTRE

*La vente de la nationalité est progressivement devenue un phénomène global, jusqu'à gagner l'Europe où Malte monnaie depuis quelques années non seulement sa nationalité, mais aussi la citoyenneté de l'Union. L'ensemble suscite des réactions partagées entre, d'une part, les défenseurs de la souveraineté de l'État et, d'autre part, les opposants aux mécanismes de naturalisation par l'investissement. La situation est sur le point de se cristalliser au sein de l'Union européenne, à la faveur d'une décision prochaine de la Cour de justice, saisie d'un recours en manquement contre Malte initié par la Commission. L'ensemble permettra, et permet déjà, de dessiner les contours des contraintes qui pèsent sur les États en Europe et ailleurs lorsqu'ils décident de vendre leur nationalité.*

*The sale of nationality has gradually become a global phenomenon and has now reached Europe, where Malta has been selling not only its nationality but also European Union (EU) citizenship for several years. Reactions are divided between defenders of state sovereignty on the one hand and opponents of naturalisation through investment on the other. The situation is about to crystallise within the EU, thanks to a pending decision by the Court of Justice in an action for failure brought by the Commission against Malta. Taken together, these developments should, and already are, outlining the constraints on states in Europe and elsewhere, should they decide to sell their nationality.*

Par **Jules Lepoutre**[\[1\]](#), professeur de droit public, Université Côte d'Azur, LADIE

Depuis les années 1990, des États insulaires ont décidé de mettre en vente leur nationalité. Source de revenus supplémentaires, voire substantiels, pour ces États disposant d'économies aux périmètres limités, ce phénomène illustre la capacité à instrumentaliser la nationalité à des fins extérieures aux fonctions traditionnellement dévolues à ce statut[\[2\]](#). L'affaire serait restée relativement anecdotique si elle n'avait pas gagné depuis 2014 le continent européen. Tirant profit de l'Union européenne, Malte s'est mise à vendre sa nationalité et, à travers elle, la citoyenneté de l'Union et les droits qui y sont attachés. Le recours en manquement formé par la Commission européenne à l'encontre de cet État, et le prononcé prochain de la Cour de justice dans cette affaire, laisse penser que ce procédé pourrait être avalisé au sein de l'Union. L'avocat général Anthony Collins a, en effet, conclu le 4 octobre dernier que le droit de l'Union européenne laissait les États membres libres de vendre leur nationalité et, partant, la citoyenneté de l'Union. Serait-ce alors le début d'une généralisation du phénomène ? Ou, au contraire, les derniers éclats d'un mécanisme très critiqué ?

La vente de la nationalité – *citizenship by investment* – est un mode particulier d’obtention de la nationalité. Le paiement d’une somme d’argent forme la contrepartie principale, souvent exclusive, pour l’acquisition de la nationalité de l’État. C’est ainsi une forme de naturalisation qui se dispense des critères traditionnels suivis par les États pour inclure les étrangers dans leurs communautés politiques, en particulier les conditions de résidence (plus ou moins longue) sur le sol national et d’intégration linguistique et culturelle. Subsistent souvent, au moins dans les textes, une exigence de bonne moralité ou d’absence d’antécédents judiciaires – mais dont l’appréciation est régulièrement relâchée.

Pour les individus, ces nationalités nouvellement acquises servent deux fonctions principales : la circulation et la dissimulation. Ces achats de nationalité, par les dispenses de visa court séjour qu’elles fournissent en vertu d’accords bilatéraux, ou leur inclusion dans un régime de libre séjour et installation (au sein de l’Union européenne), accroissent les facilités de circulation de leurs détenteurs. Surtout, et dans cette même logique, elles permettent de dissimuler une nationalité d’origine à laquelle des sanctions ont été attachées (Russie, Iran, etc.), effaçant les obstacles mis à la circulation et l’installation des ressortissants concernés. Pour les États, ces mécanismes constituent une manne financière considérable. Sur l’île de la Dominique par exemple, l’effondrement agricole a réorienté l’économie vers le tourisme et la finance, et la vente de passeports (pour 100 000 dollars) forme désormais la moitié des ressources budgétaires du pays[3]. Quant à Malte, son programme de vente aurait rapporté selon le gouvernement[4] plus de 800 millions d’euros entre 2014 et 2020.

La pratique se consolide donc, dans le paradigme encore puissant selon lequel un État détermine souverainement qui il tient pour ses nationaux. Il n’empêche, ce phénomène de vente détourne, dans une certaine mesure, la nationalité de son objet traditionnel qui est de matérialiser pour les États une population constitutive qui lui est étroitement rattachée. Quelle est, dès lors, la latitude normative des États pour organiser la vente de leur nationalité ? Autrement dit, est-il possible de n’exiger qu’un investissement comme contrepartie à la naturalisation ?

L’argument de la souveraineté est ici ambivalent. L’article premier de la Convention internationale du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité fixe depuis longtemps les principes en la matière : « [i]l appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux. Cette législation doit être admise par les autres États, pourvu qu’elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité ». Il s’en déduit un double principe : d’abord celui de la souveraineté de l’État chez lui, qui détermine conformément à son ordre constitutionnel les principes d’accès et de perte de sa nationalité ; ensuite, une liberté encadrée dans l’ordre international, par les conventions, la coutume et les principes. C’est donc bien l’inscription dans l’ordre international de ces nationalités *achetées* qui est à même de susciter la contrainte pour l’État qui les a octroyées. La confrontation prend place sur deux terrains : entre les États d’abord, sous l’angle de la loyauté, avec une dimension particulière dans les espaces fédéraux ; avec les droits fondamentaux

garantis ensuite, lorsque la nationalité est saisie par le droit international et européen des droits de l'homme.

## **I. Vente de la nationalité et loyauté entre États**

Lorsque la nationalité achetée par un individu a essentiellement – pour ne pas dire exclusivement – vocation à produire des effets dans d'autres États, en particulier *via* le bénéfice d'un régime de libre circulation ou installation, la question de la loyauté des relations entre l'État naturalisant et les autres États se pose avec une acuité particulière. Les effets internationaux de la nationalité peuvent en effet être conditionnés par l'existence d'un lien effectif unissant l'État et son ressortissant – qui fait ici défaut. Cette exigence de loyauté est encore renforcée dans les associations d'États, de l'Union européenne aux structures fédérales.

### **A. La loyauté dans l'octroi : l'exigence d'un lien effectif**

La principale contrainte tirée des principes internationaux tient dans la règle de la « nationalité effective ». C'est l'arrêt [Nottebohm](#), rendu par la Cour internationale de Justice en 1955 à l'occasion d'une action en protection diplomatique, qui a consacré la doctrine de la « nationalité effective », faisant de la nationalité l'expression d'un « fait social de rattachement », et pas seulement un statut purement formel et arbitraire entre les mains des États. Pour que la nationalité puisse produire des effets internationaux, il faut que l'individu soit *effectivement* rattaché à l'État qui lui a conférée – ce qui renvoie à une certaine loyauté de l'État lorsqu'il traduit en droit la situation factuelle d'un individu. Pour examiner l'effectivité, la Cour s'attache « aux circonstances dans lesquelles [la naturalisation] a été conférée, à son caractère sérieux, à la préférence effective et non pas simplement verbale de celui qui la sollicite pour le pays qui la lui accorde ». Comment se traduit la recherche d'effectivité ? Par la « résidence prolongée » bien sûr, dont le défaut laisse présumer l'ineffectivité, mais aussi par la volonté du postulant d'« épouser les traditions, les intérêts, le genre de vie, d'assumer les obligations – autres que fiscales – et d'exercer les droits attachés à la qualité ainsi acquise », toujours selon la Cour internationale de Justice. Autrement dit, c'est l'exercice actif et interne de la nationalité, lié à l'antériorité des liens, qui fait le rattachement effectif de l'individu à un État, et donc l'effectivité de sa nationalité. Dans le cas d'une vente de nationalité, la seule contrepartie financière ne peut raisonnablement caractériser un tel lien effectif. Dès lors, les autres États sont fondés à ne pas reconnaître, en ce qui les concerne, l'opposabilité d'une nationalité achetée.

C'est sur la base d'un tel argument que l'Union européenne a, par une [décision](#) du Conseil du 8 novembre 2022, suspendu l'accord d'exemption de visa avec le Vanuatu, au motif que cet État naturalise contre un investissement des individus avec qui il n'entretient « aucun lien préalable ». C'est encore sur la base de cet argument que la Commission européenne a introduit le [recours](#) en manquement précédemment évoqué contre Malte. La Commission soutient en effet que « le droit de l'Union interdit les régimes d'acquisition de la nationalité par investissement [...] en l'absence d'un lien réel entre l'État et les individus concernés »,

puisque'une telle action « compromet et mine l'essence et l'intégrité de la citoyenneté de l'Union, en violation de l'article 20 TFUE ainsi que du principe de coopération loyale consacré à l'article 4, paragraphe 3, TUE ». La Commission considère ainsi que le caractère « fondamental » de la citoyenneté de l'Union prévu par l'article 20 TFUE est incompatible avec sa vente à des individus qui ne sont pas effectivement rattachés à un État membre de l'Union.

Cette argumentation reposant sur la nationalité effective a été rejetée par l'avocat général Collins dans de brèves [conclusions](#). Il souligne qu'en l'absence de prévisions explicites, « [l]es conditions d'octroi de la nationalité relèvent du droit national » en vertu de « l'équilibre soigneusement établi dans les traités entre la citoyenneté nationale et la citoyenneté de l'Union » et que toute considération contraire « constituerait une atteinte tout à fait illégale à la compétence des États membres dans un domaine extrêmement sensible qu'ils ont clairement décidé de conserver sous leur contrôle exclusif » (point 57). Il y a ainsi une tension entre ce que la Commission perçoit de la loyauté nécessaire dans l'association que forme l'Union européenne, et le défaut de base de compétence donnée aux institutions pour agir *directement* en la matière[\[5\]](#). Les exemples étrangers sont à ce titre éclairants.

## **B. La loyauté institutionnalisée : les exemples fédéraux**

Dès les débuts de l'Empire allemand (1867-1871), les Constitutions successives de 1867 et 1871 (art. 4) avaient habilité le Parlement à fixer les principes régissant l'acquisition de la nationalité dans les États. C'est chose faite avec l'adoption de la loi sur l'acquisition et la perte de la nationalité fédérale et fédérée du 1<sup>er</sup> juin 1870, qui précise l'ensemble des critères d'acquisition de la nationalité allemande. Surtout, la loi du 22 juillet 1913 relative à la nationalité prévoyait bien en son article 9 que « [l]a naturalisation dans un État Fédéré ne doit être accordée que s'il a été constaté par le Chancelier du Reich qu'aucun des autres États Fédérés n'a formulé d'objections à son encontre » – système protecteur de la loyauté des relations entre États fédérés au sein d'une association où la nationalité délivrée par l'un rayonne sur tous les autres.

Au sein de la Confédération helvétique, ce fut précisément des cas de vente de la nationalité qui provoquèrent la fédéralisation partielle de la compétence en matière de nationalité. En 1870 en effet, le Conseil fédéral rapportait le cas de sujets prussiens qui avaient sollicité leur naturalisation auprès de différentes communes suisses, avec l'aval des cantons, de manière à échapper au service militaire dans leur pays d'origine. Le Conseil notait alors que des « agents » offraient ainsi la nationalité « comme un article de commerce », « triste spectacle » qui avait dû conduire les autorités fédérales à « assumer la responsabilité de cette affaire assez peu honorable »[\[6\]](#). De fait, la Prusse, tirant les conséquences de ces naturalisations étrangères, avait procédé à l'expulsion et au retrait de nationalité de ses anciens sujets. Et la Confédération helvétique avait quant à elle refusé d'agir en protection au bénéfice de ses « citoyens [qui] ne l'étaient que de nom »[\[7\]](#). La Constitution de 1874 (art. 44) établissait pour la première fois que « [l]a législation fédérale déterminera les conditions auxquelles les étrangers peuvent être naturalisés ». La loi fédérale sur la naturalisation suisse du 3 juillet 1876 exigeait dès lors que

toutes les naturalisations cantonales soient autorisées par le Conseil fédéral, ne délivrant une autorisation que si la personne avait vécu en Suisse pendant deux ans et si la naturalisation n'était pas « préjudiciable » à la Confédération.

Les systèmes fédéraux protègent donc volontiers la loyauté des mécanismes d'octroi de la nationalité lorsqu'existe une compétence des États fédérés en la matière. En Suisse comme en Allemagne toutefois, c'est bien la Constitution et la loi qui confèrent directement aux institutions fédérales une habilitation pour agir. C'est sans doute ce manque, au sein de l'Union européenne, qui affaiblit les prétentions de la Commission européenne dans l'affaire maltaise.

## **II. Vente de la nationalité et droits fondamentaux**

La fondamentalisation de la nationalité, à la fois devenue un droit de l'homme, mais aussi saisie par les droits de l'homme, rend la matière perméable à différentes contraintes supranationales inscrites dans le référentiel libéral. À ce titre, la question de la conformité de la vente de la nationalité se pose tant à l'égard du principe de non-discrimination à raison de la fortune que du principe de respect de la dignité humaine.

### **A. La non-discrimination à raison de la fortune**

La non-discrimination à raison de la fortune a été mentionnée par le Parlement européen dans une [résolution](#) adoptée en 2014 condamnant la vente de la nationalité par Malte, celui-ci évoquant « des craintes [qui] se font jour sur une éventuelle discrimination, puisque si les États membres adoptent de telles pratiques, seuls les ressortissants les plus aisés de pays tiers pourront obtenir la citoyenneté européenne, sans qu'aucun autre critère ne soit pris en considération ». Pour autant, l'argument n'a pas réellement persisté dans les débats car il n'est pas certain que la prise en compte de la richesse soit illégitime en matière de nationalité, du moins sous l'angle de la prohibition des discriminations.

La richesse ou la fortune ne figurent en effet pas parmi la liste des distinctions prohibées de l'article 5 de la Convention européenne sur la nationalité (principe de non-discrimination), ce qui n'est pas fortuit. La Charte des droits fondamentaux de l'Union (art. 21) et la Convention européenne des droits de l'homme (art. 14) mentionnent en effet bien la « fortune » comme motif prohibé de distinction entre individus. Le droit européen de la nationalité semble ici accepter ce que le droit européen des droits de l'homme rejette. Pour cause, il y a dans l'action de choisir ses nationaux une opération qui procède nécessairement de la distinction. Le [rapport explicatif](#) de la Convention européenne sur la nationalité indique ainsi de manière très éclairante que « la nature même de l'attribution de la nationalité oblige les États à fixer certains critères pour déterminer quels sont leurs ressortissants ». Ainsi, de manière parfois légitime, « [c]es critères pourraient aboutir, dans certains cas, à un traitement plus favorable dans le domaine de la nationalité ». De cette manière, toujours selon le rapport, « certains des différents motifs de distinction/discrimination énumérés à l'article 14 de la Convention européenne des Droits de

l'Homme ont été considérés comme ne constituant pas une discrimination dans le domaine de la nationalité ».

Il n'y a donc probablement pas de hasard, même si le rapport ne l'écrit pas clairement, si la discrimination à raison de la fortune ne figure pas dans la Convention européenne sur la nationalité. Ses rédacteurs ont sans doute considéré que la fortune était bien un motif de distinction qui pouvait conduire un État à traiter plus favorablement certains individus que d'autres. La pratique des États semble d'ailleurs le confirmer, lorsque sont exigées des ressources particulières pour obtenir la naturalisation, ou lorsqu'une contribution exceptionnelle permet d'accélérer la procédure. Au surplus, les mécanismes de vente de nationalité s'ajoutent mais ne remplacent pas les mécanismes traditionnels d'obtention de la nationalité par naturalisation. Le traitement privilégié des fortunés est ainsi justifié par les ressources financières importantes que les États en tirent, profitables à l'ensemble de la population. L'ensemble explique sans doute que cet argument n'ait guère prospéré à ce jour.

## **B. La nationalité comme composante de la dignité**

Comme l'a [récemment](#) défendu Patrick Weil, [également](#) avec l'auteur de ces lignes, il est possible de considérer que la nationalité est une composante de la dignité de chaque être humain. Depuis la Seconde Guerre Mondiale et la privation massive de la nationalité employée par l'État nazi comme prélude à la persécution et à l'extermination, Hannah Arendt a bien démontré à quel point la nationalité était capitale : elle est l'instrument juridique qui permet à chacun, par l'« appartenance » à un État, de garantir une personnalité juridique, condition sur laquelle repose toute protection. Les juges de la Cour Suprême des États-Unis écriront en ce sens, dans l'arrêt [Trop c. Dulles](#) rendu en 1958, que la perte de la nationalité provoquant l'apatridie était une « *form of punishment more primitive than torture, for it destroys for the individual the political existence* ». En outre, la Cour jugeait que la nationalité était le « *right to have rights* », c'est-à-dire le support nécessaire sans lequel les autres droits ne peuvent s'épanouir.

C'est parce que la nationalité unit chaque individu à un État, garant de sa personnalité juridique et du droit d'avoir des droits, qu'elle participe de la dignité de la personne humaine. La Cour interaméricaine des droits de l'homme considérait ainsi dans l'affaire [Yean et Bosico](#), rendue en 2005, que la nationalité était nécessaire à la formation d'un « *political and legal bond that connects a person to a specific State* » formant un « *prerequisite for recognition of juridical personality* », indispensable dès lors au respect de la « *human dignity* ». La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que son [protocole sur la nationalité](#), font également le lien entre la « dignité inhérente à la personne humaine » et la nationalité.

En tant que composante de la dignité humaine, la nationalité ne pourrait donc être réifiée, à l'instar des prohibitions frappant déjà, en vertu de la dignité de la personne, « le corps humain, ses éléments et ses produits » (art. 16-1 du code civil). En vendant leur nationalité, les États placeraient donc dans le commerce un bien insusceptible d'y figurer en raison de la dignité qui

lui est attachée. L'article premier de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, qui dispose que « [l]a dignité humaine est inviolable » et qu'« [e]lle doit être respectée et protégée », pourrait ainsi utilement contraindre les États à ne pas dégrader la nationalité qu'ils attribuent à leurs ressortissants. Reconnaître que la nationalité est une composante de la dignité de la personne humaine alignerait ainsi la Cour de justice avec les juges américains et africains.

À la manière des Romains, qui attachaient à la citoyenneté une *dignitas* dont les détenteurs n'étaient que dépositaires et non propriétaires<sup>[8]</sup>, les gouvernements sont eux-mêmes dépositaires du statut de citoyen et de la dignité qui lui est attachée. Vendre ce statut à des individus qui n'entendent pas *faire* population avec leur État revient dès lors à dégrader la citoyenneté, la priver de toute dignité, et ainsi à renoncer au lien politique que la nationalité, support de la citoyenneté, caractérise en démocratie.

<sup>[1]</sup> Cette recherche a été financée en partie par l'Agence Nationale de la Recherche (ANR) au titre du projet DEMIG ANR-23-CE53-0006-01.

<sup>[2]</sup> Sur l'ensemble, voy. Jelena Džankić, *The global market for investor citizenship*, Palgrave Macmillan, 2019, 225 p.

<sup>[3]</sup> Jérémie Baruch, Clément Fayol et Antoine Harari, « Citoyenneté à vendre sur l'île de la Dominique, le grand dérapage des passeports dorés », *Le Monde*, 11 octobre 2023.

<sup>[4]</sup> Ivan Martin, « Government mulls phasing out golden passport scheme », *Times of Malta*, 17 avril 2022.

<sup>[5]</sup> Sur l'ensemble, voy. Jules Lepoutre, « Nationalités des États membres et citoyenneté de l'Union. Entre romantisme et réalisme », *RTD eur.*, 2024, n° 1, p. 9-31

<sup>[6]</sup> Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale touchant la révision de la Constitution fédérale du 17 juin 1870, FF 1870 II. 794.

<sup>[7]</sup> Conseil des États, Rapport sur la gestion du Conseil fédéral et du Tribunal fédéral pendant l'année 1869, 15 juin 1870, FF 1870. 2. 845.

<sup>[8]</sup> Camille Aynès, *La privation des droits civiques et politiques*, Paris, Dalloz, 2022, p. 151-152.