Désuète désuétude ? Actualité du droit de la nationalité française ou comment l'article 30-3 du Code civil s'invite dans le tortueux débat sur l'identité nationale.

Barbara Clauss et Stéphanie Calvo

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/4822>

DOI : 10.4000/revdh.4822

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Barbara Clauss et Stéphanie Calvo, « Désuète désuétude ? Actualité du droit de la nationalité française ou comment l'article 30-3 du Code civil s'invite dans le tortueux débat sur l'identité nationale. », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 11 octobre 2018, consulté le 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/4822> ; DOI : 10.4000/revdh.4822

Ce document a été généré automatiquement le 19 avril 2019.

Tous droits réservés

Désuète désuétude ? Actualité du droit de la nationalité française ou comment l'article 30-3 du Code civil s'invite dans le tortueux débat sur l'identité nationale.

Barbara Clauss et Stéphanie Calvo

- 1 Le droit de la nationalité française, dans son traitement médiatique et politique, convoque trop souvent des concepts galvaudés, devenus polémiques comme « le droit du sol » ou le « droit du sang ». La naturalisation, mode d'acquisition de la nationalité française par décret du premier ministre apparaît également comme la voie « normale » d'accession à la nationalité pour les personnes étrangères, démontrant, par leur mérite leur assimilation à la communauté nationale
- 2 Une voie davantage méconnue s'inscrit dans le contentieux judiciaire de la nationalité française, voie privilégiée et ouverte notamment à tout français par filiation, de la demande – facultative – de certificat de nationalité française¹ jusqu'au jugement ou à l'arrêt de Cour d'Appel, statuant sur la qualité ou non de français du requérant²). Dans ce cadre, les français issus de la décolonisation des départements et anciens territoires d'Outre-mer Français³ notamment de l'Algérie, des pays issus de l'ancienne AEF et AOF⁴, ainsi que des établissements français de l'Inde⁵ ont vu, au fil du temps, accroître les difficultés à faire valoir leur nationalité française.
- 3 La, désormais fameuse, perte de la nationalité par « désuétude » en droit de la nationalité, tirée des articles 23-6 et 30-3 du Code Civil⁶ est devenue ces dernières années un, sinon le principal obstacle opposé aux binationaux, issus, dans leur écrasante majorité, d'Afrique et d'Algérie, donc de pays considérés comme à « risque migratoire ».
- 4 Connue dans l'Ancien droit et héritière du Code Napoléon de 1804 où elle fut inscrite pour sanctionner l'établissement à l'étranger « *sans esprit de retour* », elle est abrogée par la loi du 26 juin 1889 en raison du caractère incertain de la règle posée. Réintroduite dans le

Code de la Nationalité française issu de l'ordonnance du 19 octobre 1945, elle est organisée aujourd'hui, par les articles 23-6 et 30-3 du Code civil. La personne qui se voit opposer la perte de sa nationalité française par désuétude est éligible à la souscription de la déclaration acquisitive de nationalité française de l'article 21-14 du Code civil.

- 5 Un exposé succinct de ce qu'est le droit français de la décolonisation et du contentieux qu'il génère (1./A) s'impose à la compréhension du regain d'actualité que connaît le concept de désuétude en droit de la nationalité. Il doit nous permettre de mesurer pourquoi cette perte de la nationalité par « désuétude », c'est à dire par « non-usage », n'est pas d'évidence dans son application aux « ex-colonisés » et à leurs descendants (1./B) et s'inscrit dans une technique juridique qui semble se « gripper » lorsqu'elle leur est appliquée.
- 6 Cette donne, l'origine géographique des personnes concernées, comme leur inscription dans la question coloniale, sont venus, pour partie, parasiter le débat judiciaire sur l'application de ces dispositions du Code civil, dont le maniement est, en toutes hypothèses, complexe. (2./A)
- 7 Par deux séries d'arrêts récents de la Cour de Cassation, rendus le 28 février 2018⁽⁷⁾, la Haute Cour est venue clarifier le régime d'application de l'article 30-3 du Code civil, rappelant à plus d'orthodoxie juridique dans le maniement de cette fin de non-recevoir et clarifiant, avec rigueur à défaut de pragmatisme, la computation des délais en la matière (2./B).

1./Droit français de la nationalité, « décolonisation » et perte de la nationalité par non-usage, une articulation contestable.

- 8 Les profils des personnes touchées par la perte de la nationalité par non usage sont divers (A.). L'application de la désuétude à des binationaux relève dans ce cadre d'un très curieux paradoxe (B.)

A.Qui sont les français issus de la décolonisation ?

A.1 Le contexte des décolonisations

- 9 Puissance coloniale au XIX^{ème} et XX^{ème} siècle, la France a vu ses territoires et département d'Outre-mer français, progressivement accéder à la pleine souveraineté internationale. Pour l'ancienne AEF et AOF, le phénomène a démarré avec l'indépendance de la Guinée, le 1^{er} octobre 1958 pour se terminer le 28 novembre 1960 avec l'Indépendance de la Mauritanie. L'Algérie quant à elle est devenue indépendante le 3 juillet 1962, à la suite de scrutin d'autodétermination, ses effets sur la nationalité étant repoussés au 1^{er} janvier 1963.
- 10 Deux idées largement répandues sont, à ce stade, à évincer :
- 11 A l'époque de la colonisation, les règles en matière d'attribution et d'acquisition de la nationalité française étaient, dans les territoires d'Outre-mer et en Algérie, sensiblement les mêmes qu'en métropole ⁸Ainsi, les individus avaient la nationalité française soit par droit du sol ou filiation ou l'acquéraient, comme aujourd'hui, par mariage ou par naissance et résidence en France. En revanche, c'est sur le terrain des droits civils et

politiques que s'opérait la discrimination. Si tous étaient français, tous n'étaient pas citoyens....

- 12 Au moment des Indépendances, le principe est la perte automatique de la nationalité française, sauf exceptions limitativement prévues par les textes. Ainsi, peu importe, comme trop le croient, que « l'ancien colonisé » n'ait pas « renié » sa nationalité française d'origine. Il lui appartenait de faire une démarche volontaire en vue de la conserver, en pratique une déclaration ⁹recognitive de nationalité française. A défaut, il perdait sa nationalité, sauf à bénéficier d'une des exceptions prévues ou induites par les dispositions légales ou conventionnelles ¹⁰ayant réglé les conséquences des transferts de souveraineté sur la nationalité française.
- 13 Dans tous les cas, le principe a donc été celui de la perte automatique de la nationalité française pour les personnes françaises avant l'Indépendance de leur territoire d'origine. Les exceptions légales, pour l'ancienne AOF, AEF et Madagascar, ont été posées par la loi du 28 juillet 1960, pour l'Algérie par l'ordonnance du 21 juillet 1962, maintenant reprises sous les articles 32 et suivants du Code civil et pour les établissements français de l'Inde par le traité de cession franco-indien du 28 mai 1956
- 14 Il n'est pas d'intérêt dans le présent article de détailler les cas et régimes de conservation de la nationalité française après les Indépendances. Il sera rappelé que si le critère – ambigu – d'origine ou de descendants d'origine de l'actuel territoire français¹¹ a prévalu principalement dans le contexte de la décolonisation africaine, c'est celui de l'admission à la qualité de citoyen français qui a été retenu pour l'Algérie, et les critères de domicile et de lieu de naissance pour les établissements français de l'Inde

15

Dans toutes les hypothèses, ce choix fait alors, entre ceux qui allaient ou non rester automatiquement français après l'accession à l'Indépendance de leur territoire d'origine procède nécessairement d'une décision, de nature politique et sociétale, en tous les cas d'une conception ouverte de la nationalité française, nationalité définie par la loi et assumant alors l'Histoire coloniale de la France.

- 16 Ainsi, dans les années 60 et 70, période de forts besoins en main d'œuvre, les ressortissants des anciennes colonies françaises se voyaient relativement aisément délivrer certificats, passeports et carte d'identité françaises, lorsqu'ils remplissaient les critères légaux de conservations de la nationalité française, alors interprétés avec souplesse.

A.2 Le durcissement à compter des années 1990

- 17 Au tournant des années 90 et devant ce qu'il est convenu, mais contestable, d'appeler la « pression » migratoire, se sont accrues les exigences en matière de preuve de la nationalité française en général et de la conservation de la nationalité française après les Indépendances en particulier.
- 18 Nombre de personnes dont la situation présente un élément d'extranéité (naissance ou mariage à l'étranger, parents binationaux ou ressortissants des anciennes colonies par exemples), se sont vus demander systématiquement la production de certificats de nationalité française, seule preuve légale de leur nationalité.
- 19 Les demandes de certificats de nationalité française sont de la compétence des Greffiers en Chef des tribunaux d'instance¹² et leur traitement est organisé par voie de circulaires¹³

: il est notoire qu'elles souffrent d'un important manque de moyens, générant des délais d'attente excessifs¹⁴. La pratique constate en outre un taux de refus écrasant contraignant le justiciable à engager une procédure devant le tribunal de grande instance compétent, appelée action déclaratoire de nationalité, fondée sur l'article 29-3 et suivants du Code civil, voie par ailleurs ouverte à tout français souhaitant voir sa nationalité déclarée par jugement.

- 20 Or, ces refus de certificat de nationalité, pris parfois au bout de plusieurs mois voire années, d'attente, ne sont pas rendus à l'issue d'une procédure contradictoire ; ils sont souvent notifiés alors que l'intéressé n'a pas été en mesure de fournir les pièces et justificatifs demandés, sans que lui ait été expliqué le fondement de la demande ou la voie à suivre pour se les procurer. On pense ici aux hypothèses complexes tirées des conséquences de la décolonisation, où un individu se voit contraint de fournir les actes de naissance et de mariage de ses grands ou arrière-grands-parents, nés dans des territoires, alors français, mais où l'état civil n'était pas ou mal tenu et souvent mal conservé.
- 21 En droit de la nationalité en effet, selon l'article 30 du Code civil alinéa 1 « *la charge de la preuve, en matière de nationalité française, incombe à celui dont la nationalité est en cause* ». Cette disposition, interprétée avec rigueur par les différents services en charge des questions de nationalité, fait peser sur l'individu une charge importante. Encore faut-il qu'il soit « recevable », au sens de l'article 122 du code de procédure civile, à faire la preuve de sa nationalité française.
- 22 C'est tout l'enjeu de la question de la « désuétude » en droit de la nationalité.

B. La désuétude en droit de la nationalité ou le reproche d'un défaut de résidence ou de possession d'état de français : appliqué aux binationaux issus des décolonisations, quel paradoxe !

- 23 Aux termes de l'article 30-3 du Code civil : « *Lorsqu'un individu réside ou a résidé habituellement à l'étranger, où les ascendants dont il tient par filiation la nationalité sont demeurés fixés pendant plus d'un demi-siècle, cet individu ne sera pas admis à faire la preuve qu'il a, par filiation, la nationalité française si lui-même et celui de ses père et mère qui a été susceptible de la lui transmettre n'ont pas eu la possession d'état de Français.*
Le tribunal devra dans ce cas constater la perte de la nationalité française, dans les termes de l'article 23-6 ».
- 24 Ainsi, pour les français nés à l'étranger, donc français par filiation, existe un risque, au moment où ils présentent une demande de certificat de nationalité ou engagent une procédure en vue de faire reconnaître leur nationalité, de se voir opposer une « perte » de leur nationalité, par non-usage. La manifestation de cette perte est consacrée par la « fin de non-recevoir » posée par l'article 30-3 du Code civil, les rendant irrecevables à apporter la preuve devant les tribunaux de leur nationalité.
- 25 Condition de fond de la nationalité (article 23-6 du Code civil) ou règle tenant à l'admission de la preuve (article 30-3 du Code civil), pour que la « désuétude » soit opposée, deux conditions doivent être cumulativement remplies tant en la personne du requérant qu'en la personne de l'ascendant dont il tient la nationalité.
- 26 On notera que l'énonciation des conditions posées entre les deux articles précités n'est pas rigoureusement identique, ce qui ajoute du piment à l'analyse. Nous nous

concentrerons ici sur l'article 30-3 du Code civil, qui est celui sur lequel se fonde l'actuelle jurisprudence.

- 27 Ainsi, en la personne du requérant, l'article 30-3 du Code civil pour son application suppose qu'il soit français par filiation, ce qui exclut une nationalité issue du « droit du sol » par exemple. La sanction de la désuétude s'applique en outre lorsque ledit individu « *réside ou a résidé habituellement à l'étranger* » et qu'il n'a pas eu de possession d'état de français.
- 28 Par possession d'état de français, est visée la possession de passeport ou carte nationale d'identité française, la justification d'inscription consulaire ou sur les listes électorales ou encore la participation au service militaire par exemples.
- 29 En la personne du ou des ascendants dont il tient par filiation la nationalité, le texte prévoit que ces derniers « *sont demeurés fixés pendant plus d'un demi-siècle* » à l'étranger et qu'ils n'ont pas davantage de possession d'état de français.
- 30 Appliquées sporadiquement depuis sa réintroduction dans le code de la nationalité, notamment à certains descendants de français expatriés en Amérique latine, ces dispositions retrouvent une actualité avec le cinquantenaire des Indépendances africaines et algériennes, ainsi que la cession des établissements français à l'Inde respectivement en 2010 et 2012, soit depuis le demi-siècle auquel se réfère l'article 30-3 précité.
- 31 On l'aura compris, la désuétude en droit de la nationalité vient constater la perte de la nationalité de celui qui, établit à l'étranger, ne dispose pas de « papiers » français et dont les parents dont il tient la nationalité n'ont pas davantage, ou n'ont pas eu de résidence en France pendant cinquante années ou de justificatifs de leur nationalité.
- 32 Comment appliquer cette sanction de la perte en raison d'une forme de désintérêt pour la nationalité française à des personnes à qui est reprochée leur résidence à l'étranger alors qu'ils sont ressortissants de pays dont la population est par ailleurs soumise à des restrictions d'accès au territoire français, via notamment l'obligation de visa ? Comment sanctionner le défaut de possession de documents d'identité ou de circulation français alors même que n'existe localement aucun service consulaire dédié au traitement efficace et transparent des demandes de certificats de nationalité ?
- 33 Seuls les français nés ou établis à l'étranger sont susceptibles de remplir les conditions posées pour se voir opposer l'article 30-3 du Code civil. De la compétence, en raison de leur domiciliation à l'étranger, de la seule juridiction parisienne, cette question de la désuétude appliquée au contentieux de la décolonisation s'est trouvée, de fait, privée de la richesse d'analyse qu'offre une jurisprudence variée.

2./La perte de la nationalité française par désuétude devant son juge : une construction jurisprudentielle en devenir ?

- 34 Les juges parisiens, rappelons-le, seuls compétents territorialement pour connaître des procédures engagées par les personnes résidant à l'étranger, sont les juges naturels du contentieux dit de la décolonisation. Ils ont été, peu après les cinquantenaires des indépendances, massivement saisis par le ministère public, partie défenderesse à l'action déclaratoire de nationalité, de la fin de non-recevoir prévue par l'article 30-3 du Code

civil, afin de faire échec à l'action introduite par un requérant originaire d'un ancien territoire sous souveraineté française.

- 35 Si les premiers débats judiciaires ont laissé des portes ouvertes, notamment dans la motivation des décisions, la jurisprudence s'est ensuite constituée en un bloc monolithique faisant systématiquement droit à l'irrecevabilité soulevée par le Ministère public (A), aboutissant à des situations juridiquement inextricables que la cour de cassation est venue clarifier (B)

A. La construction jurisprudentielle d'une fin de non-recevoir sui generis ou quand une fin de non-recevoir à faire la preuve devient un texte à effet couperet

- 36 Cette disposition du code civil ayant été peu usitée auparavant, la jurisprudence a dû en préalable déterminer sa nature et son régime (A1 et A.2). Au final, l'application jurisprudentielle de l'article 30-3 lui confère un effet couperet de par la solution jurisprudentielle donnée à l'application du délai cinquantenaire posé par le texte (A.3)

A.1. Une fin de non-recevoir à faire la preuve de la nationalité...

- 37 La compréhension des textes régissant la perte de la nationalité par désuétude est rendue difficile par l'application combinée de deux textes : l'article 30-3 du code civil, règle de procédure, qui renvoie à l'article 23-6 du code civil, règle de fond régissant la perte¹⁵.
- 38 En effet, la jurisprudence, statuant sur la demande faite par le Ministère public, analyse les dispositions de l'article 30-3 du Code civil avant tout comme **une fin de non-recevoir** de l'action déclaratoire de nationalité, et ce depuis un ancien et unique arrêt de la cour de cassation du 23 février 1977¹⁶.
- 39 Si l'actuelle jurisprudence a repris cette qualification, il a fallu en préciser le régime. S'agissant d'un texte qui pose un délai comme condition de son application – l'ascendant dont le requérant tient sa nationalité par filiation doit avoir « fixé » son domicile à l'étranger pendant un demi-siècle –, l'article 30-3 du Code civil pouvait-il être qualifié de « prescription », la prescription étant une fin de non-recevoir de toute action judiciaire ? Les décisions rendues à ce jour ont répondu par la négative, et considèrent qu'il ne s'agit pas d'une prescription susceptible de suspension ou d'interruption dans les termes des articles 2230 et 2241 du Code civil¹⁷.

A.2 ...Invocable judiciairement...

- 40 L'article 30-3 trouve sa place dans le Titre 1bis, Chapitre VI du Code civil concernant le contentieux judiciaire de la nationalité et, au sein de ce chapitre, d'une section 2 intitulée « *de la preuve de la nationalité devant les tribunaux judiciaires* ».
- 41 Par « *tribunaux judiciaires* » faut-il entendre, comme eux-mêmes semblent le considérer, les tribunaux d'instance spécialisés et le Service de la Nationalité en charge de la délivrance de certificat de nationalité ?
- 42 Dans l'affirmative, il faudra alors considérer que le dépôt d'une demande de certificat de nationalité avant la date anniversaire du cinquantenaire de l'Indépendance de l'Etat sur

lequel l'intéressé est demeuré fixé fait échec aux dispositions de l'article 30-3 du Code civil.

- 43 Le Service de la Nationalité rejoint de fait in fine cette analyse dans la mesure où il a dernièrement rendu des décisions portant refus de délivrance de certificat de nationalité, visant l'article 30-3 du Code civil et renvoyant les intéressés à souscrire la déclaration acquisitive de l'article 21-14 du Code civil.
- 44 La juridiction parisienne¹⁸, au contraire, considère que la demande préalable de certificat de nationalité avant le cinquantenaire des Indépendances est sans incidence puisqu'une action déclaratoire de nationalité peut être introduite directement (elle n'est pas seulement un recours contre un refus de Certificat de nationalité française ce qui est exact)

A.3 ...mais non régularisable ?

- 45 La compréhension jurisprudentielle du texte, tendant à l'irrecevabilité systématique, a transformé une condition du texte (l'appréciation d'une résidence cinquantenaire à l'étranger de l'ascendant), en délai préfix, rendant impossible toute régularisation
- 46 Nous avons vu que l'article 30-3 du code civil suppose, pour son application, la réalisation d'une double condition en la personne de l'ascendant français et en celle de son descendant, d'un part de n'avoir aucune possession d'état de français et d'autre part d'avoir une résidence à l'étranger, dont l'énoncé est différent entre l'ascendant (fixation à l'étranger pendant un demi-siècle) et son descendant (réside ou a résidé habituellement à l'étranger).

47

De cette subtilité rédactionnelle, le tribunal de grande instance comme la cour d'appel de Paris n'ont rien retenu, décidant, systématiquement, d'écarter les moyens tendant à faire soit constater que les conditions posées par l'article 30-3 n'étant pas réunies, il était inapplicable (a), soit tendant à faire juger que la situation donnant lieu à fin de non-recevoir avait disparu au moment où le juge était conduit à statuer, donc que la fin de non-recevoir était régularisée (b).

a)Condition de résidence à l'étranger : comment apprécier le point de départ du délai cinquantenaire ... :

- 48 Le délai cinquantenaire s'apprécie en la personne de l'ascendant du requérant à l'action déclaratoire.
- 49 Les juges du fond ont alors dû déterminer le point de départ de la résidence à l'étranger de l'ascendant¹⁹, afin de déterminer si la condition était acquise.
- 50 Le Ministère public, a soutenu qu'il convenait de décompter le délai cinquantenaire à partir des Indépendances, dans des hypothèses où, à la date anniversaire, l'ascendant n'avait pas encore atteint 50 ans d'âge.
- 51 Or, si pour les personnes nées avant les Indépendances, le point de départ est constitué par la date de cette Indépendance puisque c'est bien depuis cette date qu'elles ont été susceptibles de vivre cinquante années à l'étranger, pour celles nées postérieurement, le point de départ du délai est nécessairement la date de la naissance à l'étranger de l'ascendant (s'il est demeuré fixé à l'étranger).²⁰

- 52 C'est alors toute la lecture politique du texte qui vient s'immiscer dans une application purement juridique, que commande pourtant l'application d'un texte qui pose une fin de non-recevoir individuelle à la preuve²¹
- 53 L'argumentaire répété, même s'il n'est pas toujours suivi par les juges, a installé pernicieusement l'idée, que la désuétude était acquise au cinquantenaire des indépendances, transformant ainsi le fait historique et politique du transfert de souveraineté en fait juridique d'application absolue.
- 54 Le tribunal, suivant en cela le Ministère public, a ainsi retenu parfois la date anniversaire des Indépendances, qui ne coïncide pas toujours ; comme exposé précédemment, avec celle de l'établissement à l'étranger de l'ascendant²².
- 55 La cour d'appel de Paris, quant à elle, réformant parfois le tribunal sur ce point, retient que la condition de résidence à l'étranger est acquise à la date anniversaire de l'établissement à l'étranger de l'ascendant, ce qui est la parfaite application d'une fin de non-recevoir posant comme condition de son application un délai personnel.

b) Condition tenant à la possession d'état : ...ou comment empêcher contra legem toute régularisation

- 56 Nous l'avons vu, la fin de non-recevoir s'applique à l'individu dont le père ou la mère qui a été susceptible de lui transmettre la nationalité n'a pas eu de possession d'état de français.
- 57 Ce texte n'impose nullement que cette condition de possession d'état de Français soit constituée avant ou pendant un certain délai ni soit acquise avant une date précise²³.
- 58 De son côté, l'article 126 du Code de procédure civile, dans son alinéa 1, dispose que :
- 59 « Dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue » Ainsi, la fin de non-recevoir posée par l'article 30-3 du Code civil semblait devoir être écartée si l'intéressé ou son ascendant était en mesure de justifier d'une possession d'état de française, au jour où le juge statue, c'est à dire au jour du prononcé du jugement.
- 60 La question a de l'importance dans le contentieux concernant les ressortissants des anciennes colonies françaises dans lequel, pour prouver leur nationalité, nombreux sont ceux qui ont dû faire des demandes de certificats de nationalité française, dont le refus, quasi systématique, a nécessité un recours devant le tribunal de grande instance de Paris.
- 61 Que l'instance ait été introduite avant ou après le délai cinquantenaire, donc soit avant 2010 ou 2012, de nombreux jugements ont été rendus après que la condition de résidence à l'étranger de cinquante ans soit réalisée, Leurs bénéficiaires se sont vus alors délivrer des documents d'identité français (éléments de possession d'état) mais postérieurement à cette date anniversaire.
- 62 C'est pour cette raison que les juridictions parisiennes ont déclaré irrecevables à faire la preuve de leur nationalité française les descendants de ces personnes, fraîchement titulaires de jugement et documents d'identité français. Ainsi, leurs enfants qui ont agi postérieurement ou simultanément à l'action de leur parent français, n'ont pu bénéficier d'un jugement déclaratoire à l'effet pourtant erga omnes et rétroactif selon les termes des articles 29-5²⁴ et 20²⁵ du code civil.

- 63 En effet, la jurisprudence de la Cour d'Appel de Paris confirmant celle du tribunal, aligne le délai d'appréciation de la possession d'état sur la durée de la résidence hors de France, en estimant que l'appréciation de l'ensemble des conditions posées par 30-3 se cristallise au jour de l'assignation.
- 64 Pour la cour d'appel, le jugement définitif obtenu par l'ascendant, rendu alors que l'instance est encore pendante pour son descendant, ne fait pas échec à la désuétude de l'article 30-3 du Code civil²⁶.
- 65 Plus encore, selon la cour, une action déclaratoire de l'ascendant introduite avant la date anniversaire des Indépendances ne permettrait pas à son descendant d'éviter de se voir opposer la désuétude, le jugement déclaratoire de nationalité de l'ascendant, (et partant les éléments de possession d'état consécutifs), ayant été rendu alors que le délai était acquis.²⁷

B. Un début d'arbitrage opéré par la Cour de Cassation

- 66 La cour de cassation est venue dans deux séries d'arrêts rendus le 28 février 2018 apporter des éléments de clarification concernant la date d'appréciation des conditions posées par l'article 30-3, appliquant avec rigueur les dispositions des codes civil et de procédure civile.

B.1. Date d'appréciation de la résidence à l'étranger : au jour de l'assignation

- 67 Par deux arrêts en date du 28 février 2018²⁸, la cour de cassation saisie de cette question a décidé que la perte de la nationalité sur le fondement de l'article 23-6 du code civil, auquel renvoie l'article 30-3 ne pouvant être décidée que par un juge, l'appréciation du délai cinquantenaire s'apprécie au jour de l'action déclaratoire (et non à la saisine préalable du greffier en chef compétent)
- 68 Ce faisant la Cour de cassation, dénie la qualité de juridiction aux services de greffe en charge de la nationalité, ce qui ne va pas de soi. Opérant une appréciation rigoureuse des textes, elle n'apporte aucune sécurité juridique aux usagers qui ont, de bonne foi, présenté leurs demandes de certificats de nationalité avant la date anniversaire des cinquantenaires. Ces derniers, en cas de refus, se verront opposer devant la juridiction saisie, la fin de non-recevoir de l'article 30-3 du Code civil, alors même que ce sont les délais de traitement des services concernés qui sont en cause.
- 69 Il convient en effet de ne pas perdre de vue que, empêchés de venir en France sauf à obtenir un visa, prérogative de l'Etat pour une large partie discrétionnaire, les ressortissants des anciens territoires français, ont dû pour prouver leur nationalité française, passer par une demande de certificat de nationalité, donc faire usage d'une procédure prévue par la loi, qui présente l'avantage d'être gratuite et plus accessible (relais des consulats de France à l'étranger) qu'un procès en nationalité aboutissant à une impasse puisqu'à l'issue d'un traitement souvent anormalement long de leur demande (parfois cinq années), il leur est opposé une fin de non-recevoir devant le tribunal de grande instance, les privant ainsi d'un recours effectif.
- 70 En vertu de cette anomalie procédurale, il est laissé à une des parties (Le ministère de la justice via le ministère public), qui est également celle qui instruit et décide lors d'une demande de certificat de nationalité française, la possibilité temporelle de priver le requérant de tous ses droits, en instruisant l'affaire au-delà de l'expiration de la période

de cinquante années, en violation avec le principe d'égalité des armes prévalant dans le procès civil.

B. 2. Date d'appréciation de la possession d'état de français de l'ascendant : au jour du jugement

- 71 Les juges du fond cristallisant l'appréciation des conditions posées par ce texte au jour de l'assignation (voir II-A.3), la jurisprudence ne permettait aucune régularisation à la fin de non-recevoir de l'article 30-3 du Code civil.
- 72 Dès lors, si l'acte introductif d'instance était postérieur au cinquantenaire des Indépendances, la « désuétude » est encourue par le requérant, quand bien même le parent aurait été reconnu français, depuis 2010 ou 2012.
- 73 Le cas n'est pas d'école : l'article 30-3 du Code civil vise les « français d'origine par filiation », excluant notamment ceux qui le sont par « droit du sol » ou mariage par exemple. Ainsi, une personne, née avant l'indépendance de son territoire d'origine, par exemple en Côte d'Ivoire en 1959, à qui la nationalité française aura été attribuée à sa naissance et qui remplirait les conditions légales de conservation de cette nationalité au moment des Indépendances, ne peut pas se voir opposer la « désuétude » dans la mesure où elle ne remplit pas la première condition de l'application de l'article 30-3 du Code civil : être français par filiation.
- 74 Si cette personne engage une procédure en 2015 seulement soit cinquante-cinq ans après l'Indépendance, ce qui n'est pas rare, elle se verra reconnaître française et bénéficiera d'un jugement à ce titre puis de passeports et carte d'identité française.

Ses enfants, engageant à leur tour une procédure, fort du jugement obtenu par leur mère ou leur père, se voyaient en revanche déclarer irrecevables : nés après les indépendances, il sont français uniquement par filiation. L'article 30-3 du Code civil trouvait donc à s'appliquer.

La compréhension, difficile pour le praticien, ne l'est guère pour le profane : Comment puis-je ne pas pouvoir faire reconnaître ma nationalité française alors que ma mère ou mon père dispose d'un jugement qui en justifie ? Sans être l'exclusive des hypothèses où la nationalité d'un parent n'est pas transmise à l'enfant, la désuétude était certainement la plus difficile à expliquer, et donc à accepter pour les intéressés, nourrissant un sentiment d'injustice et de rejet...

- 75 Cette analyse allait en outre contre les dispositions des articles 122 et suivants du code de procédure civile relatifs aux régularisations des fins de non-recevoir, notamment à l'article 126 de ce code qui prévoit la faculté de régularisation d'une fin de non-recevoir dont la cause a disparu au jour du jugement.
- 76 C'est précisément sur ce point que la Cour de Cassation vient contredire la jurisprudence conforme de la Cour et du TGI dans ses deux autres arrêts du 28 février 2018 (Cour de cassation, chambre civile 1, 28 février 2018, n° 17-14.239 et 17-14) au terme desquels le juge doit apprécier les éléments de possession d'état de l'ascendant français, au jour où il statue.
- 77 Dès lors, la Haute Cour a retenu que c'est à tort que les juges du fond ont considéré comme inopérante la possession d'état de française de la mère du requérant, au motif que celle-ci était constituée d'éléments postérieurs au jugement la déclarant de nationalité

française, jugement obtenu en suite d'une action elle-même déjà introduite postérieurement à la date anniversaire des Indépendances.

- 78 Cette décision vient heureusement clarifier la situation des descendants des français titulaires d'un jugement déclaratoire de nationalité en restituant tous leurs effets attachés à l'autorité de chose jugée
- 79 La lecture combinée de ces deux séries d'arrêts de haute Cour vient remettre de l'ordre dans l'appréciation des critères d'application de l'article 30-3 : au jour de l'assignation pour la résidence de l'ascendant, au jour du jugement pour la possession d'état.
- 80 S'inscrivant dans un droit déjà dérogatoire à de nombreux égards aux principes de droit commun (valeur précaire et relative d'un certificat de nationalité française, imprescriptibilité de fait de l'action négatoire du parquet, application dérogatoire des lois de filiation antérieures à l'ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005, pourtant prise pour mettre le droit français en conformité avec la jurisprudence CEDH), la « désuétude » en droit de la nationalité française n'a certainement pas fini d'animer la controverse juridique. Les textes qui la régissent, d'un maniement complexe, voire confus, ont le mérite de nous contraindre à réfléchir notre Histoire collective, marquée par un « impensé » du fait colonial, dont nous subissons aujourd'hui les conséquences.

Cour de cassation, chambre civile 1, 28 février 2018, n° 17-14.239 , 17-14 17-10.033,
17-10.034

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Articles 31 et 31-1 à 31-3 du code civil
2. Articles 29 et 29-1 à 29-5 du code civil
3. Chapitre VII : Des effets sur la nationalité française des transferts de souveraineté relatifs à certains territoires, articles 32 32-1 à 32-5 du code civil
4. AOF : Côte d'Ivoire, Dahomey, Guinée, Haute-Volta, Mauritanie, Niger, Sénégal, Soudan. AEF : le Tchad, l'Oubangui-Chari (actuellement la République Centrafricaine), le Moyen-Congo appelé successivement la république du congo, puis Kinshasa), le Gabon
5. Pondichéry, Karikal, Mahé, Chandernagor, Yanaon
6. **Article 23-6 :**
La perte de la nationalité française peut être constatée par jugement lorsque l'intéressé, français d'origine par filiation, n'en a point la possession d'état et n'a jamais eu sa résidence habituelle en France, si les ascendants, dont il tenait la nationalité française, n'ont eux-mêmes ni possession d'état de Français, ni résidence en France depuis un demi-

siècle. Le jugement détermine la date à laquelle la nationalité française a été perdue. Il peut décider que cette nationalité avait été perdue par les auteurs de l'intéressé et que ce dernier n'a jamais été français.

Article 30-3

Lorsqu'un individu réside ou a résidé habituellement à l'étranger, où les ascendants dont il tient par filiation la nationalité sont demeurés fixés pendant plus d'un demi-siècle, cet individu ne sera pas admis à faire la preuve qu'il a, par filiation, la nationalité française si lui-même et celui de ses père et mère qui a été susceptible de la lui transmettre n'ont pas eu la possession d'état de Français. Le tribunal devra dans ce cas constater la perte de la nationalité française, dans les termes de l'article 23-6.

Article 21-14

Les personnes qui ont perdu la nationalité française en application de l'article 23-6 ou à qui a été opposée la fin de non-recevoir prévue par l'article 30-3 peuvent réclamer la nationalité française par déclaration souscrite conformément aux articles 26 et suivants. Elles doivent avoir soit conservé ou acquis avec la France des liens manifestes d'ordre culturel, professionnel, économique ou familial (...)

7. Cour de cassation, chambre civile 1, 28 février 2018, n° 17-14.239 , 17-14 17-10.033, 17-10.034

8. Pour l'Algérie, département français, ce sont les mêmes règles du code civil qui s'appliquaient que pour un français de métropole. En revanche, en vertu du principe dit de spécialité des lois coloniales, les textes métropolitains en matière de nationalité devaient faire l'objet d'un texte d'application spéciale pour entrer en vigueur dans les colonies puis territoires d'Outre-mer français. (Cf Paul LAGARDE – La Nationalité Française – Dalloz – 4ème édition – articles 82.11 et suivants)

9. Les déclarations recognitives de nationalité : voir Paul LAGARDE – La Nationalité Française – Dalloz – 4ème édition – articles 63.41 et suivants.

10. Le traité de cession franco-indien en date du 28 mai 1956 est venu régir la cession des établissements français à l'Inde, ainsi que les conditions de conservation de la nationalité française

11. La naissance sur le territoire français ne suffit pas à conférer la qualité d'originaire - Cour de Cassation Civ 1- 6 mai 2003 - Rev Crit de DIP 203. 625 ; Cour de Cassation- Ass Plen - 16 juillet 2010 n°10-40014 – refus de transmission d'une QPC fondée sur le caractère discriminatoire du critère de l'origine.

12. Article 31 CC : Le directeur des services de greffe judiciaires du tribunal d'instance a seul qualité pour délivrer un certificat de nationalité française à toute personne justifiant qu'elle a cette nationalité.

13. Circ 95/8 du 5 mai 1995 / Circ 96/4 du 7 février 1996 / 98/17 du 24 décembre 1998. Voir Paul LAGARDE – La Nationalité Française – Dalloz – 4ème édition – articles 72.72 et suivants.

14. <https://www.senat.fr/questions/base/2009/qSEQ091010569.html>

15. Le renvoi de l'article 30-3 du Code civil aux dispositions de l'article 23-6 est analysé par la jurisprudence comme réduit aux « *termes dans lesquels la décision prise au visa du premier de ces textes doit constater la perte de la nationalité française, et non ses conditions de fond* » (CA Paris 21 mars 2017, n° 15/06482)

16. Cour de Cassation - 23 février 1977 - 1ère Chambre Civile – pourvoi N°75-12799

17. « *Que par ailleurs les dispositions de l'article 30-3 du code civil, qui ne constituent pas un délai de prescription de l'action mais ont trait au régime probatoire de la nationalité française* »

18. CA Paris 6 février 2018, 16/17962

19. La question se pose préalablement de savoir en quel ascendant la condition de résidence hors de France doit s'apprécier. Pour l'article 30-3 c'est celui dont le requérant tient par filiation la nationalité. L'article 23-6 précise qu'il s'agit de celui de ses père et mère qui a été susceptible de **transmettre** la nationalité. Il s'agit nécessairement des auteurs directs du requérant, la nationalité par filiation se transmettant suivant une chaîne de filiation ininterrompue.

20. La jurisprudence considère de manière unanime que la fin de non-recevoir ne s'applique pas lorsque l'ascendant (père ou mère) dont il tient la nationalité par filiation est décédé avant d'avoir 50 années d'âge. (CA Paris Pole 1 Chambre 1 - 17 juillet 2017, 16/04992)

21. Puisque tel est le régime retenu par la jurisprudence : une fin de non recevoir à faire la preuve de la nationalité, soumise nous le verrons aux possibilités de régularisation prévues par le code de procédure civile

22. TGI de Paris, 29 juin 2017, 15/04351

23. « si lui-même et celui de ses père et mère qui a été susceptible de la lui transmettre n'ont pas eu la possession d'état de Français »

24. Les jugements et arrêts rendus en matière de nationalité française par le juge de droit commun ont effet même à l'égard de ceux qui n'y ont été ni parties, ni représentés.

25. « L'enfant qui est français en vertu des dispositions du présent chapitre est réputé avoir été français dès sa naissance, même si l'existence des conditions requises par la loi pour l'attribution de la nationalité française n'est établie que postérieurement »

26. CA Paris, Pole 1 Chambre 1 8 novembre 2016, RG N° 15/19333

27. CA Paris Pole 1 Chambre 1 25 avril 2017, n° RG 16/05679

28. 17-10.033 et 17-10.034

RÉSUMÉS

La désormais fameuse perte de la nationalité par « désuétude » en droit de la nationalité, tirée des articles 23-6 et 30-3 du Code Civil est devenue ces dernières années un, sinon le principal obstacle opposé aux binationaux, issus, dans leur écrasante majorité, d'Afrique et d'Algérie, donc de pays considérés comme à « risque migratoire ». Par deux séries d'arrêts récents de la Cour de Cassation, rendus le 28 février 2018, la Haute Cour est venue clarifier le régime d'application de l'article 30-3 du Code civil, rappelant à plus d'orthodoxie juridique dans le maniement de cette fin de non-recevoir et clarifiant, avec rigueur à défaut de pragmatisme, la computation des délais en la matière

AUTEURS

BARBARA CLAUSS

Avocate au barreau de Paris

STÉPHANIE CALVO

Avocate au barreau de Paris