



Commentaire

Décision n° 2018-737 QPC du 5 octobre 2018

M. Jaime Rodrigo F.

(Transmission de la nationalité française aux enfants légitimes nés à l'étranger d'un parent français)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 9 juillet 2018 par la Cour de cassation (arrêt n° 830 de la première chambre civile du 4 juillet 2018) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Jaime Rodrigo F. portant sur les 1^o et 3^o de l'article 1^{er} de la loi du 10 août 1927 sur la nationalité.

Dans sa décision n° 2018-737 QPC du 5 octobre 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « *en France* » figurant au 3^o de cet article.

A. – Historique et objet des dispositions contestées

La nationalité française est attribuée soit dès la naissance (nationalité « *d'origine* ») selon les règles du *jus sanguinis* et du *jus soli*, soit postérieurement, « *par acquisition* » – à raison par exemple du mariage, de la naissance et de la résidence en France ou encore de la naturalisation.

* Depuis le XIX^{ème} siècle, plusieurs lois ont eu pour effet d'élargir l'accès à la nationalité française. Parmi elles, la loi du 10 août 1927 sur la nationalité a constitué un « *véritable code sur la nationalité (...) en dehors du code civil* »¹.

L'un des enjeux était de répondre à la crise démographique postérieure à la Première Guerre mondiale. Selon le rapporteur du texte à la Chambre des députés : « *Ce fut la préoccupation essentielle des auteurs de cette loi : nous avons voulu augmenter notre population nationale* »².

L'une des mesures prises à cette fin a été la transmission de la nationalité française

¹ André Mallarmé, rapporteur du projet de loi, Chambre des députés, 1^{ère} séance du 31 mars 1927.

² *Ibid.*

par filiation maternelle, dans le cas où l'enfant est né en France. Cela représentait une innovation majeure, puisque la qualité de Française de la mère n'exerçait auparavant aucune influence sur la nationalité de l'enfant³.

Cette innovation était le corollaire d'une autre mesure, prévue à l'article 8 de la loi de 1927, permettant désormais à la femme française ayant épousé un étranger de conserver sa nationalité française, alors qu'auparavant, une telle femme « *suivait la condition de son mari* »⁴. La nouvelle règle était donc « *due bien moins à l'évolution des idées féministes qu'au souci de conserver la nationalité française aux très nombreuses Françaises ayant épousé un étranger en France, et, à travers elles, à leurs enfants* »⁵.

Ainsi, aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 10 août 1927, est français l'enfant légitime :

- né d'un Français en France ou à l'étranger (1^o de l'article, objet de la QPC) ;
- né en France d'un père qui y est lui-même né (2^o). Cette règle du « double droit du sol » s'applique lorsque le père est étranger ;
- né en France d'une mère française (3^o, objet de la QPC).

Il résulte du 3^o, spécifique à la mère française, que le « *Français* » mentionné au 1^o doit se lire, dans le cas où l'enfant est né à l'étranger, comme désignant uniquement un homme.

Par conséquent, le père français transmet la nationalité française à son enfant légitime, quel que soit le pays de naissance de ce dernier⁶, tandis que la mère française ne transmet cette nationalité que si l'enfant légitime est né sur le sol français.

* Cette distinction opérée entre femmes et hommes, pour la transmission de la nationalité aux enfants légitimes nés à l'étranger, a été supprimée par l'ordonnance n^o 45-2441 du 19 octobre 1945 portant code de la nationalité française, dont l'article 2 a abrogé l'article 1^{er} de la loi de 1927.

³ Auparavant, la nationalité française n'était transmise par sa mère à un enfant né en France que si, depuis la loi du 7 février 1851, cette dernière était elle-même née sur le territoire français, quelle que soit nationalité.

⁴ Jean Massot, « Français par le sang, Français par la loi, Français par le choix », *Revue européenne des migrations internationales*, volume 1, n^o 2, décembre 1985, p. 10.

⁵ Paul Lagarde, *La nationalité française*, 4^{ème} éd., Dalloz, 2011, p. 253.

⁶ Règle en vigueur depuis le code civil de 1804.

Selon l'article 19 de cette ordonnance : « *Est Français, sauf la faculté s'il n'est pas né en France de répudier cette qualité dans les six mois précédant sa majorité : / 1° L'enfant légitime né d'une mère française et d'un père de nationalité étrangère* ».

Cette nouvelle règle s'est appliquée, conformément à l'article 3 du nouveau code de la nationalité, aux personnes nées avant l'ordonnance et encore mineures à la date de son entrée en vigueur.

* Elle demeurerait malgré tout partiellement différente de celle régissant la filiation paternelle, qui n'ouvrait pas à l'enfant une même faculté, à l'approche de sa majorité, de répudier la nationalité française. Cette faculté n'a été étendue à la filiation paternelle que par la loi n° 73-42 du 9 janvier 1973 complétant et modifiant le code de la nationalité française et relative à certaines dispositions concernant la nationalité française, qui a par ailleurs supprimé les distinctions entre enfants légitimes et enfants naturels.

Les dispositions correspondantes figurent aujourd'hui aux articles 18 et 18-1 du code civil.

B. – Origine de la QPC et question posée

Né en 1988 au Chili, M. Jaime Rodrigo F. est, par sa branche paternelle, arrière-petit-fils d'une Française qui s'est installée au Chili et s'y est mariée à un Chilien en 1912. Il a sollicité la délivrance d'un certificat de nationalité française, soutenant que celle-ci lui aurait été transmise par son père (né en 1956 au Chili), qui serait lui-même français par filiation paternelle.

L'administration lui a refusé cette délivrance, au motif que son père n'était pas français, dès lors que la nationalité française de son grand-père paternel (né en 1924 en Chili) n'était pas établie, en dépit de la qualité de « *Française* » de la mère de ce dernier (l'arrière-grand-mère du requérant). L'administration a fait valoir, en effet, que sous l'empire de la loi du 10 août 1927, l'enfant légitime né à l'étranger d'une mère française n'était pas français⁷.

Le requérant a donc saisi le tribunal de grande instance de Paris d'une action déclaratoire de nationalité. À cette occasion, il a soulevé une QPC ainsi rédigée : « *Les dispositions des 1° et 3° de l'article 1^{er} de la loi du 10 août 1927 sur la nationalité – dont il résulte que l'enfant légitime né d'une mère française n'est*

⁷ La référence à la loi de 1927 alors que le grand-père paternel est né en 1924 s'explique par le fait que les lois relatives à la nationalité s'appliquent aux personnes encore mineures au moment de leur entrée en vigueur.

français que s'il est né en France, l'enfant légitime né à l'étranger n'ayant la nationalité française que si son père est français – méconnaissent-elles le principe d'égalité devant la loi et le principe d'égalité entre les hommes et les femmes, tels qu'il sont garantis respectivement par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le troisième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ? ».

Cette QPC a été transmise le 6 avril 2017 à la Cour de cassation qui, par l'arrêt du 4 juillet 2018 précité, l'a renvoyée au Conseil constitutionnel, au motif qu'elle présente un caractère sérieux « *en ce qu'il résulte du rapprochement des dispositions des 1^o et 3^o de l'article 1^{er} de la loi du 10 août 1927 que l'enfant légitime né d'une mère française n'était français que s'il était né en France, alors que l'enfant légitime né d'un père français avait la nationalité française même s'il était né à l'étranger* ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

* Le requérant reprochait aux dispositions en cause de réserver au père français la transmission de la nationalité française à son enfant légitime né à l'étranger et, corrélativement, de priver l'enfant légitime né à l'étranger d'une mère française du bénéfice d'une telle transmission. Il en résultait, selon lui, une méconnaissance du principe d'égalité devant la loi découlant de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et du principe d'égalité entre les sexes garanti par le troisième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946.

Dans sa décision n° 2018-737 QPC ici commentée, le Conseil constitutionnel a jugé que, compte tenu de ces griefs, la QPC portait uniquement sur les mots « *en France* » figurant au 3^o de l'article 1^{er} de la loi du 10 août 1927 (paragr. 4).

* Ce n'était pas la première fois que le Conseil constitutionnel était saisi d'une QPC portant sur des dispositions abrogées avant 1958.

Dès l'entrée en vigueur de la QPC en 2010, le Conseil a accepté de statuer sur des dispositions abrogées, dès lors que « *la modification ou l'abrogation ultérieure de la disposition contestée ne fait pas disparaître l'atteinte éventuelle à ces droits et libertés ; qu'elle n'ôte pas son effet utile à la procédure voulue par le constituant ; que, par suite, elle ne saurait faire obstacle, par elle-même, à la transmission de la question au Conseil constitutionnel au motif de l'absence de caractère sérieux de cette dernière* »⁸.

⁸ Décision n° 2010-16 QPC du 23 juillet 2010, *M. Philippe E. (Organismes de gestion agréés)*, cons. 2.

Il a également accepté de statuer y compris lorsque, comme en l'espèce, l'abrogation des dispositions contestées était intervenue avant la Constitution de 1958. Par exemple, dans la décision n° 2014-430 QPC du 21 novembre 2014⁹, il a validé des dispositions de la loi « *décrétée* » le 19 juillet 1793 relative aux droits de propriété des auteurs d'écrits en tout genre, compositeurs de musique, peintres et dessinateurs, dans sa rédaction issue de la loi du 11 mars 1902, dispositions qui avaient été abrogées par la loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique.

En outre, une QPC peut porter sur toute disposition législative, y compris si elle a été abrogée, dès lors qu'elle a été jugée par le juge du filtre applicable au litige. Tel était le cas en l'espèce, la Cour de cassation ayant jugé, dans son arrêt de renvoi, que « *les dispositions législatives contestées, bien qu'abrogées par l'ordonnance n° 45-2441 du 19 octobre 1945, sont applicables au litige* ».

A. – La jurisprudence constitutionnelle sur les principes d'égalité devant la loi et d'égalité entre les femmes et les hommes

Aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». De manière constante, le Conseil constitutionnel juge que le principe d'égalité devant la loi « *ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »¹⁰.

Aux termes du troisième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « *La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* ».

La jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière d'égalité entre les sexes n'a été que rarement rattachée à cette dernière exigence constitutionnelle, dès lors qu'une distinction selon le sexe est généralement analysée comme une discrimination interdite par la Constitution, en dépit même de l'absence de mention du sexe à son article 1^{er} (qui prohibe les discriminations en fonction de l'origine, de la race, de la religion et de la croyance). Ainsi, hormis dans la décision n° 2003-483 DC sur la réforme des retraites (validant une forme de « *discrimination positive* » au profit des

⁹ Décision n° 2014-430 QPC du 21 novembre 2014, *Mme Barbara D. et autres (Cession des œuvres et transmission du droit de reproduction)*.

¹⁰ Par exemple, récemment : décision n° 2017-692 QPC du 16 février 2018, *Époux F. (Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger III)*, paragr. 10.

femmes¹¹) et sous réserve des questions touchant, en droit civil et en droit de la sécurité sociale, à la grossesse et à l'accouchement, le Conseil n'a jamais jugé la distinction entre les hommes et les femmes comme un critère objectif conforme au principe d'égalité.

Toutefois, dans une affaire portant déjà sur la nationalité, une décision du Conseil constitutionnel s'était placée sur le double fondement du principe d'égalité devant la loi et du principe d'égalité entre les femmes et les hommes mentionné au troisième alinéa du Préambule de 1946¹².

Ainsi, dans la décision n° 2013-360 QPC du 9 janvier 2014¹³, le Conseil a censuré des dispositions, abrogées au moment où il statuait¹⁴, qui prévoyaient que la perte de la nationalité française s'opérait de plein droit pour les femmes acquérant volontairement une autre nationalité, tandis qu'une telle perte était subordonnée, pour les hommes, à une demande en ce sens de leur part :

« Considérant que, dans le but de faire obstacle à l'utilisation des règles relatives à la nationalité pour échapper aux obligations du service militaire, le législateur pouvait, sans méconnaître le principe d'égalité, prévoir que le Gouvernement peut s'opposer à la perte de la nationalité française en cas d'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère pour les seuls Français du sexe masculin soumis aux obligations du service militaire ; que, toutefois, en réservant aux Français du sexe masculin, quelle que soit leur situation au regard des obligations militaires, le droit de choisir de conserver la nationalité française lors de l'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère, les dispositions contestées instituent entre les femmes et les hommes une différence de traitement sans rapport avec l'objectif poursuivi et qui ne peut être regardée comme justifiée ; que cette différence méconnaît les exigences résultant de l'article 6 de la Déclaration de 1789 et du troisième alinéa du Préambule de 1946 ».

B. – L'application à l'espèce

Dans la décision commentée, après avoir repris ses formulations de principe relatives au principe d'égalité devant la loi et au principe d'égalité entre les femmes et les

¹¹ Décision n° 2003-483 DC du 14 août 2003, *Loi portant réforme des retraites*, cons. 24 et 25.

¹² À noter par ailleurs que ce second principe est également mentionné parmi les normes de référence du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*.

¹³ Décision n° 2013-360 QPC du 9 janvier 2014, *Mme Jalila K. (Perte de la nationalité française par acquisition d'une nationalité étrangère - Égalité entre les sexes)*, cons. 8.

¹⁴ Dispositions figurant à l'article 9 de l'ordonnance n° 45-2441 du 19 octobre 1945 portant code de la nationalité française, dans sa rédaction résultant de la loi n° 54-395 du 9 avril 1954, abrogées par la loi du 9 janvier 1973 précitée.

hommes (paragr. 5 et 6), le Conseil constitutionnel a observé que les dispositions contestées ne prévoyaient la transmission, par une Française, de sa nationalité à son enfant légitime que lorsque celui-ci est né en France. Au contraire, pour un Français, le 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi du 10 août 1927 prévoyait une telle transmission, quel que soit le lieu de naissance de l'enfant légitime. Il en résultait donc une double différence de traitement « *entre enfants légitimes nés à l'étranger d'un seul parent français, selon qu'il s'agit de leur mère ou de leur père, ainsi qu'une différence de traitement entre les pères et mères* » (paragr. 7).

Le Conseil constitutionnel a ensuite examiné si ces différences de traitement pouvaient trouver une justification. À cette fin, il a rappelé l'objectif poursuivi par la loi du 10 août 1927, qui consistait à soutenir la démographie d'alors, en élargissant les cas d'attribution de la nationalité française, en particulier par filiation maternelle. Il a relevé, toutefois, qu'en assortissant cette mesure de la condition restrictive contestée, à savoir la naissance de l'enfant sur le sol français, le législateur avait entendu, d'une part, tenir compte de « *l'application des règles relatives à la conscription et, d'autre part, [...] éviter d'éventuels conflits de nationalité* » (paragr. 8).

Le Conseil constitutionnel a cependant jugé qu'« *aucun de ces motifs n'est de nature à justifier les différences de traitement contestées* » (entre enfants et entre pères et mères). Comme dans sa décision n° 2013-360 QPC précitée, il en a donc conclu que les dispositions contestées – les mots « *en France* » figurant au 3^o de l'article 1^{er} de la loi du 10 août 1927 – méconnaissaient les exigences résultant de l'article 6 de la Déclaration de 1789 et du troisième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (paragr. 9).

C'est ainsi la deuxième fois que le Conseil constitutionnel prononce une censure sur le fondement de ces dispositions du Préambule de 1946.

C. – Les effets dans le temps de la déclaration d'inconstitutionnalité

Les dispositions contestées ayant été abrogées depuis 1945, leur censure n'a de portée que rétroactive.

Il revenait cependant au Conseil constitutionnel, conformément à l'article 62 de la Constitution, de délimiter précisément l'effet de cette censure, la transmission de la nationalité par filiation (*jus sanguinis*) présentant la particularité d'être perpétuelle¹⁵.

Une absence de toute modulation des effets de la censure aurait permis à des personnes autres que celles nées à l'étranger d'une mère française sous l'empire de la loi de 1927, de réclamer à leur bénéfice la nationalité française au motif que l'un quelconque de leurs ascendants (père, mère, grand-père, grand-mère, arrière-grand-père, arrière-grand-mère, *etc.*) en a été privé, y compris après l'abrogation à laquelle a procédé l'ordonnance de 1945, dans tous les cas où le lien avec la nationalité française s'est rompu avant que cette ordonnance ne produise ses effets. Cela aurait conduit à remettre en cause des situations très anciennes en permettant de revendiquer la nationalité française à des personnes qui peuvent être dépourvues, depuis longtemps, de tout lien réel avec la France, et alors même que leurs ascendants n'ont pas revendiqué, pour eux-mêmes, cette nationalité.

Le Conseil constitutionnel ayant jugé que de telles conséquences seraient manifestement excessives du point de vue de la stabilité des situations juridiques, et s'inspirant de la solution qu'il avait retenue dans sa décision n° 2013-360 QPC précitée¹⁶, il a limité les effets dans le temps de sa décision de censure de la manière suivante (paragr. 13) :

– la déclaration d'inconstitutionnalité peut être invoquée par les enfants nés à l'étranger d'une mère française sous l'empire de la loi du 10 août 1927 qui n'ont pas obtenu la nationalité française du fait des dispositions contestées. Il s'agit de personnes nées entre le 16 août 1906 et le 21 octobre 1924, encore mineures avant l'abrogation des dispositions contestées par l'ordonnance du 19 octobre 1945 portant code de la nationalité française. Cette période est celle pendant laquelle les dispositions contestées ont produit leurs effets, compte tenu de ce que les lois relatives à la nationalité s'appliquent aux personnes encore mineures au moment de leur entrée en vigueur (la majorité à l'époque étant fixée à vingt-et-un ans) ;

¹⁵ En particulier, l'action déclaratoire en nationalité, prévue à l'article 29-3 du code civil, est imprescriptible. Les seules limites à la reconnaissance de la nationalité par filiation sont celles qui tiennent à l'absence de possession d'état, dans les conditions définies aux articles 23-6 et 30-3 du même code.

¹⁶ Selon laquelle « il y a lieu de prévoir que la déclaration d'inconstitutionnalité des mots "du sexe masculin" figurant aux premier et troisième alinéas de l'article 9 de l'ordonnance du 19 octobre 1945, dans sa rédaction résultant de la loi du 9 avril 1954, prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée par les seules femmes qui ont perdu la nationalité française par l'application des dispositions de l'article 87 du code de la nationalité, entre le 1er juin 1951 et l'entrée en vigueur de la loi du 9 janvier 1973 ; que les descendants de ces femmes peuvent également se prévaloir des décisions reconnaissant, compte tenu de cette inconstitutionnalité, que ces femmes ont conservé la nationalité française ; que cette déclaration d'inconstitutionnalité est applicable aux affaires nouvelles ainsi qu'aux affaires non jugées définitivement à la date de publication de la décision du Conseil constitutionnel » (cons. 12).

– les descendants (enfants, petits-enfants, *etc.*) de ces personnes peuvent également se prévaloir des décisions reconnaissant que, compte tenu de cette inconstitutionnalité, ces personnes ont la nationalité française. Ainsi, si l’ascendant intéressé a pu obtenir la nationalité française en application de la décision du Conseil constitutionnel, ses descendants (enfants ou petits-enfants) pourront s’en prévaloir afin de revendiquer eux aussi la nationalité française (même paragr.) ;

– comme de coutume, cette déclaration d’inconstitutionnalité n’est invocable que dans les affaires nouvelles et les affaires non jugées définitivement à la date de publication de la décision.