



HAL
open science

**Transmission de la nationalité par filiation :
inconstitutionnalité des anciennes dispositions excluant
les enfants nés à l'étranger de mères françaises. Note
sous C. constit., 5 oct. 2018, n°2108-737-QPC**

Lisa Carayon

► **To cite this version:**

Lisa Carayon. Transmission de la nationalité par filiation : inconstitutionnalité des anciennes dispositions excluant les enfants nés à l'étranger de mères françaises. Note sous C. constit., 5 oct. 2018, n°2108-737-QPC. Actualité juridique Famille, 2018. hal-02096654

HAL Id: hal-02096654

<https://hal.science/hal-02096654v1>

Submitted on 8 Nov 2020

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.

Transmission de la nationalité par filiation : inconstitutionnalité des anciennes dispositions excluant les enfants nés à l'étranger de mères françaises

Lisa Carayon

Publié dans *Actualité Juridique Famille* - 2018

Cons. const., QPC, 5 oct. 2018, n°2108-737

Mots-clés : NATIONALITÉ – filiation - égalité devant la loi - égalité hommes-femmes – inconstitutionnalité (oui) – rétroactivité - modulation dans le temps de l'inconstitutionnalité

L'espèce : Un homme chilien réclame la reconnaissance de sa qualité de Français en raison de la nationalité de son arrière-grand-mère, Française mariée à un Chilien en 1912. Sa nationalité n'a-t-elle pas été transmise à son fils, né en 1924 et donc à tous ses descendants ? Le certificat de nationalité demandé est pourtant refusé, le service du greffe faisant application d'une loi de 1927 qui limite rétroactivement la transmission de la nationalité française par une femme à ses enfants légitimes au seul cas où ceux-ci seraient nés sur le territoire français. Or, l'arrière-grand-mère française avait bien accouché au Chili. Elle n'avait donc pas transmis sa nationalité à ses descendants. Introduisant une action déclaratoire de nationalité (art. 29-3 C. civ.), le demandeur souleva une QPC, transmise par la Cour de cassation le 4 juill. 2018 (n°18-40.016). Étaient invoquées la violation des principes d'égalité devant la loi (art. 6 DDHC) d'égalité entre hommes et femmes (al. 3 préamb. 1946). Dans une décision du 5 oct. 2018, le Conseil constitutionnel prend une décision d'inconstitutionnalité :

« **les dispositions contestées instaurent une 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. [...] Les mots "en France" figurant au 3° de l'article 1^{er} de la loi du 10 août 1927 doivent donc être déclarés contraires à la Constitution** ». Le Conseil prend module pendant les effets de cette décision.

Observations : Si la portée pratique de la décision ici commentée est limitée, sa force symbolique est importante et elle pourra constituer une évolution majeure pour les personnes concernées. Précisons l'histoire des dispositions contestées avant de s'interroger l'effet de cette décision.

Pour le législateur, l'acquisition de la nationalité par filiation a historiquement été une question d'équilibre entre nécessité démographique et suspicion de déloyauté à l'égard des binationaux. Dans un temps où la nationalité était surtout patrilinéaire, il était donc cohérent que les femmes ne puissent transmettre la nationalité française si le père de leurs enfants était étranger : ce fut le cas jusqu'en 1927. La loi du 10 août 1927 modifie profondément cet état de fait : non seulement les femmes françaises ne perdent plus leur nationalité par mariage avec un étranger mais elles peuvent aussi la transmettre à leurs enfants légitimes. Une condition majeure les distingue cependant des hommes : leur nationalité ne sera transmise que si l'enfant est né en France. Applicable aux mineurs de vingt-et-un ans, la loi rend alors français les enfants nés après 1906. Le temps s'écoule et les droits des femmes progressent lentement. Les revendications d'égalité portées par la première vague du féminisme – et surtout la volonté de l'État de doper sa démographie conduisent à l'ordonnance du 19 octobre 1945 qui supprime la condition de naissance en France et rend français tous les enfants légitimes nés après 1927. Restaient donc étrangères les personnes nées entre 1906 et 1927 et, parmi elles, le grand-père du requérant.

Le raisonnement conduisant à la censure est simple : la loi plaçait dans une situation différente les hommes et les femmes d'une part et les enfants en raison de lieu de naissance

d'autre part. La rupture d'égalité était évidente. La seule vraie question était donc celle de la justification. Constatant que la restriction imposée aux femmes trouve son origine dans la volonté de limiter les conflits de nationalités et de conscriptions, le Conseil ne peut qu'affirmer que ces motivations ne sont pas suffisantes pour fonder la distinction contestée. La censure est donc acquise ; pour la seconde fois en matière de nationalité et sur le même fondement (v. C. const., QPC 9 janv. 2014, n° 2013-360). Elle se limite cependant à la condition de naissance en France : le Conseil ne se penche pas sur la condition de légitimité, pourtant également inégalitaire.

Restait à déterminer qui pourrait invoquer la nouvelle inconstitutionnalité. Le Conseil module ici les effets de sa décision. Dans un contexte sévère dans le champ migratoire, le Conseil craignait sans doute que toutes les personnes descendantes d'un individu privé de la nationalité française entre 1906 et 1926 puissent se prévaloir de sa décision. Il qualifie cette hypothèse de « conséquences manifestement excessives », sans pourtant qu'elle soit chiffrée. Ne pourront donc se prévaloir de la décision que les personnes directement concernées, soit celles nées entre 1906 et 1927 *encore en vie*. Ce n'est que si la nationalité leur est reconnue que leurs descendant-es pourront à leur tour en réclamer le bénéfice. Malgré la portée symbolique forte de réintégration à la communauté nationale de personnes victimes d'une discrimination manifeste, la portée pratique de la décision reste faible... Au moins les descendant-es ne se verront pas opposer les articles 23-6 et 30-3 C. civ. qui prévoient une fin de non-recevoir à la déclaration de nationalité si les parents n'ont pas la possession d'état de français. La Cour de cassation a en effet récemment jugé que celle-ci devait être constatée au moment du jugement (C. cass, civ. 1, 28 fév. 2018, n°s 17-14.239, 17-14 17-10.033, 17-10.034 : B. CLAUSS et S. CALVO, *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 11 oct. 2018). Une question au moins restera à trancher : la demande de délivrance d'un certificat de nationalité en cours d'instruction sera-t-elle qualifiée d'« instance en cours » ? On espérait que oui étant donné l'usage très important de cette procédure mais l'on craint que non, le greffe étant difficilement qualifiable de juridiction.

Si l'on peut se réjouir de l'application du principe d'égalité à une matière aussi sensible que la nationalité, on rappellera cependant que lors de l'examen de la constitutionnalité de la dernière loi sur l'immigration, le Conseil n'a rien trouvé à redire sur les nouvelles dispositions qui restreignent l'acquisition *par le sol* de la nationalité française pour les enfants nés à Mayotte de parents étrangers (futur art. 2493 C. civ., entrée en vigueur 1^{er} mars 2019). L'égalité réelle ne serait-elle donc bonne que pour le passé ?

<p>Conseils pratiques : Pour celles qui le souhaitent introduire immédiatement une action en déclaration de nationalité pour les personnes étrangères, enfants légitimes, nées à l'étranger d'une femme française entre 1906 et 1927. Réfléchir à soulever une QPC sur la condition de légitimité de la naissance ?</p>
--