

# La nationalité française saisie par les conventions internationales ?

**Sabine Corneloup**

*Conseillère à la Cour de cassation en service extraordinaire - Professeure des universités  
(Paris-Panthéon-Assas)*

Nous allons nous intéresser maintenant à une facette de la carrière de Paul Lagarde, qui est peut-être un peu moins connue de la communauté de droit international privé que ses contributions à la science des conflits de lois et de juridictions :

Paul Lagarde et le droit de la nationalité.

En effet, au-delà de toutes ses autres contributions au droit international, Paul Lagarde a consacré des analyses particulièrement savantes au droit de la nationalité. Je pense notamment à son ouvrage majeur, *La nationalité française*, Dalloz, 4<sup>e</sup> édition, 2011, ainsi qu'au premier tome du *Traité de droit international privé*, avec H. Batiffol, LGDJ, 8<sup>e</sup> édition, 1993. En outre, Paul Lagarde a publié un nombre considérable d'articles, dont son célèbre « Vers une approche fonctionnelle du conflit positif de nationalités (à propos de l'arrêt Dujaque de la Première Chambre civile du 22 juillet 1987 », *Revue critique de droit international privé*, 1988, p.29 à 54, et un nombre incalculable de notes, en particulier à la *Revue critique*.

Depuis que je suis à la Cour de cassation, j'ai pu pleinement mesurer combien les travaux de Paul Lagarde ont une autorité en droit de la nationalité. Son impact sur la jurisprudence française en droit de la nationalité est considérable. Et encore, je n'observe cet impact qu'à travers ma petite expérience à la Cour de cassation ; s'y ajoute, bien entendu, l'impact sur le Conseil d'Etat, où Paul Lagarde a, en outre, exercé en qualité de conseiller d'Etat en service extraordinaire ... A la Cour de cassation, cela peut se mesurer notamment à la lecture des rapports des conseillers rapporteurs et avis des avocats généraux. On y trouve de très nombreuses citations non seulement de son ouvrage *La nationalité française*, mais également de ses articles et notes à la *Revue critique*.

Permettez-moi de donner un exemple de revirement de jurisprudence opéré par référence à ses publications. J'ai choisi un exemple qui concerne l'attribution de la nationalité française aux enfants qui ont fait l'objet d'une adoption plénière par un ressortissant français. Ces enfants sont assimilés aux enfants par le sang et bénéficient dès lors d'une attribution de la nationalité dès la naissance. La question était de savoir à quelle date on devait se placer pour

s'assurer que le parent adoptif a la nationalité. Faut-il se placer au jour de la naissance de l'enfant ou au jour de l'adoption plénière ?

En règle générale, on doit prendre en considération la nationalité que les parents ont au jour de la naissance de l'enfant. La solution est logique puisque la nationalité est attribuée dès la naissance. La Cour de cassation a appliqué ce principe également pour déterminer la nationalité de l'enfant adopté. Or, cette solution n'était pas satisfaisante et conduisait à des résultats paradoxaux, que Paul Lagarde avait mis en lumière et critiqué dans son traité (*La nationalité française*, n° 21-32). Selon lui, il est plus logique d'apprécier la nationalité de l'adoptant à la date de l'adoption plénière plutôt qu'à la date de naissance de l'enfant. Avec sa pédagogie légendaire, Paul a illustré son propos à partir d'un exemple :

« Cette application mécanique du principe d'analogie conduit pourtant à ce résultat paradoxal et difficilement acceptable qu'un enfant, par exemple de 14 ans, adopté plénièrement par une personne ayant perdu depuis treize années la nationalité française et vivant peut-être à l'étranger, serait français alors que le même enfant, s'il était adopté par une personne ayant acquis depuis treize années la nationalité française et vivant en France ne le serait pas. Dût la fiction de rétroactivité de l'attribution de la nationalité française à l'adopté en souffrir, ou devenir difficilement explicable, il paraît tout de même plus raisonnable d'apprécier la nationalité française de l'adoptant à la date de l'adoption plénière. »

Sensible à sa critique, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence dans l'arrêt 1<sup>re</sup> Civ., 13 février 2019, n° 18-50.012, publié au bulletin :

« il résulte de la combinaison des articles 20, alinéa 2, et 18 du code civil que l'enfant qui bénéficie d'une adoption plénière par un Français est français ; que la condition tenant à la nationalité de l'adoptant doit s'apprécier au jour du dépôt de la requête en adoption plénière, date à laquelle cette adoption établit la filiation entre l'adopté et l'adoptant, en application de l'article 355 du code civil ; »

Le point de vue de Paul Lagarde (« la doctrine « autorisée ») était le premier argument invoqué dans le rapport de la conseillère rapporteure, ainsi que dans l'avis de l'avocate générale, au soutien d'un revirement. Voici un exemple, parmi de nombreux autres, de l'influence déterminante des publications de Paul Lagarde sur la jurisprudence française en matière de nationalité.

Pour me tourner maintenant plus précisément vers le thème choisi par les organisateurs de la journée - Paul Lagarde et la législation internationale et européenne - je voudrais d'abord apporter une précision au titre de ma communication. J'entendrai « La nationalité française saisie par les conventions internationales ? » dans une acception large, englobant non seulement les conventions internationales, au sens strict, mais également le droit européen.

L'influence des sources internationales et européennes sur le droit de la nationalité constitue un sujet qui a marqué les recherches de Paul Lagarde tout au long de sa carrière. Encore récemment, lors d'un colloque organisé à Rouen en 2017 (*La nationalité : enjeux et perspectives*, sous la direction de A. Dionisi-Peyrusse, F. Jault-Seseke, F. Marchadier et V. Parisot, Institut universitaire Varenne, 2019), Paul Lagarde a consacré intégralement ses conclusions à l'état du droit français de la nationalité au regard du droit international, en examinant sa conformité avec la Convention européenne sur la nationalité de 1997, que la France n'a pas ratifiée. Pour ma part, je voudrais m'intéresser plus particulièrement à l'influence des droits fondamentaux garantis par la CEDH (I.) et à celle de la citoyenneté européenne et des libertés de circulation garanties par le droit de l'Union (II.).

## I. La nationalité française saisie par la CEDH

L'influence des droits fondamentaux garantis par la CEDH sur le droit français de la nationalité a fait l'objet de nombreuses publications de Paul Lagarde. L'on sait qu'à partir de la fin des années 90, la Cour européenne des droits de l'homme s'est engagée dans une fondamentalisation du droit de la nationalité. Le mouvement a débuté, sur le terrain de l'article 8, avec l'arrêt *Karashev c/ Finlande* de 1999 où, pour la première fois, la Cour a accepté d'examiner un refus d'acquisition de la nationalité au regard du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention. Bien que le droit à la nationalité ne soit pas en tant que tel garanti par la Convention, la nationalité constitue, selon la Cour, un élément de l'identité de la personne et relève, dès lors, du droit au respect de la vie privée. En 2011, dans l'arrêt *Genovese c/ Malte*, la Cour a décidé que, dès lors que la nationalité tombait dans le champ d'application de l'article 8, il devenait possible de lui appliquer également la prohibition des discriminations, énoncée par l'article 14 de la Convention, dont on sait qu'il a besoin de pouvoir s'appuyer sur un droit garanti par la Convention pour devenir à son tour applicable. Sa jurisprudence s'est par la suite étendue aux questions de perte de la nationalité, notamment avec l'arrêt *Ramadan c/ Malte* rendu en 2016, toujours au regard de l'article 8.

Paul Lagarde avait défendu cette applicabilité des droits garantis par la CEDH au droit de la nationalité depuis fort longtemps, et bien avant sa consécration par la Cour européenne. Parmi ses publications, j'ai retenu certaines qui portent, d'un côté, sur la prohibition des discriminations posée par l'article 14 de la CEDH (A.), et de l'autre, sur deux droits que la CEDH juge non applicables à la nationalité : le droit à un procès équitable de l'article 6 et le droit au respect de la vie familiale, c'est-à-dire l'article 8 pris, non pas dans son volet relatif à la vie privée, qui s'applique bien à la nationalité, mais dans le volet familial du texte (B.).

### A. L'interdiction des discriminations

La question des discriminations en matière de nationalité est devenue très tôt un thème de recherche de Paul Lagarde, qui l'a ensuite occupé tout au long de sa carrière. Il lui a consacré de nombreuses publications, tout particulièrement dans le contexte de la décolonisation. Dès 1965, il publie son article, devenu une référence sur le sujet, « De quelques conséquences de la décolonisation sur le droit français de la nationalité », *Mélanges Savatier*, suivi de « La disparition de la faculté pour les Algériens de statut musulman de se faire reconnaître la nationalité française (*Rev. crit. DIP* 1967.55). Parallèlement, dans les années 70, il a commenté à la *Revue critique* les lois sur l'indépendance des Comores et de Djibouti, sous l'angle de la nationalité, de même que la jurisprudence française relative à la nationalité des Indiens de Madagascar. Et bien d'autres publications sont venues par la suite.

En effet, dans le contexte de la décolonisation, et notamment à propos de la situation algérienne, une distinction fondée sur la nature du statut civil a été introduite dans le droit de la nationalité. Ceux qui étaient de statut civil de droit commun restaient Français de plein droit après l'indépendance, tandis que ceux qui étaient de statut civil de droit local (c'est-à-dire de statut musulman) pouvaient souscrire une déclaration reconnitive de nationalité pendant une période précisément définie. Une fois passé ce délai, ils étaient définitivement considérés comme Algériens. Cette distinction a créé une différence de traitement qui est perçue, encore aujourd'hui, par les intéressés et leurs descendants comme profondément discriminatoire.

La question de la conformité de cette distinction avec l'article 14 de la CEDH a été soulevée pour la première fois dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 novembre 1990, que Paul Lagarde a commenté en 1992 à la *Revue critique*. Dans cette affaire, la Cour d'appel aurait pu, à cette époque, écarter le raisonnement par simple référence à la non applicabilité de l'article 14 en matière de nationalité, puisqu'on était bien avant l'évolution entamée par la CEDH. Mais ce n'est pas ce qu'elle a fait. Elle a, au contraire, admis l'applicabilité de l'article 14, mais a rejeté, sur le fond, l'argument tiré de la discrimination. Paul Lagarde a approuvé tant la solution, que la motivation de l'arrêt. Celui-ci avait relevé que la distinction faite par l'ordonnance du 21 juillet 1962 entre les personnes de statut civil de droit commun et celles de statut civil de droit local, originaires d'Algérie, quant à la nationalité française,

- n'exécède pas les pouvoirs d'appréciation laissés aux États pour la protection de l'intérêt national dans une matière - la nationalité - relevant de la seule souveraineté de chaque État ;
- vise un but légitime, qui est de préserver l'identité d'une population, de sa culture, de sa religion particulière, justifiant une protection légale appropriée, ayant pour but de reconnaître un statut spécifique à l'ensemble d'une population qui était destinée à constituer, par la suite, celle du nouvel État indépendant lors de la succession d'États résultant de l'accession de l'Algérie à l'indépendance ;
- ne heurte pas le principe de proportionnalité entre le moyen employé et le but visé, la différenciation des statuts personnels selon l'origine étant le moyen le plus adéquat pour préserver le statut juridique spécifique de la population destinée à s'intégrer dans le nouvel État.

L'analyse s'est vue récemment confirmée par la CEDH, dans son arrêt *Zeggai c. France* du 13 octobre 2022. La question posée était légèrement différente devant la Cour de Strasbourg. Le mécanisme mis en place lors de l'indépendance de l'Algérie avait créé une différence de traitement au sein des fratries issues de parents, qui étaient nés Français sur le territoire français d'Algérie, qui relevaient du statut civil de droit local, et qui avaient perdu la nationalité française après l'indépendance de l'Algérie, faute d'avoir souscrit une déclaration de reconnaissance de la nationalité française : la distinction s'opère au sein des fratries selon que les personnes sont nées avant ou après l'indépendance de l'Algérie. Les premiers avaient suivi le sort de leurs parents, c'est-à-dire qu'ils avaient perdu la nationalité lors de l'indépendance, alors que les seconds pouvaient bénéficier du double droit du sol. La Cour a confirmé la légitimité du but poursuivi par la législation française, l'adéquation du critère de distinction avec le but poursuivi, de même que sa proportionnalité. La position défendue par Paul Lagarde dès les années 90 se trouve ainsi confirmée.

## B. Le droit à un procès équitable et le droit au respect de la vie familiale

Concernant le procès équitable et la vie familiale, j'ai retenu une note de Paul Lagarde à la *Revue critique* de 1996 (p. 83), consacrée à un arrêt du Conseil d'Etat, l'arrêt *M'Baye* du 7 juillet 1995. L'affaire portait sur une décision de rejet d'une demande de naturalisation qui n'était pas motivée, ce qui était possible à l'époque selon le code de la nationalité, et justifié par le fait que la naturalisation relève d'un pouvoir discrétionnaire du gouvernement. Depuis 1993, le droit français a toutefois changé sur ce point. Dans cet arrêt de principe, le Conseil d'Etat a décidé que :

- l'article 6 de la CEDH (droit à un procès équitable) n'était pas applicable en matière de nationalité, car il ne s'agit pas de droits et obligations de caractère civil ou d'accusations en matière pénale ; et
- que l'article 8 de la CEDH (vie privée et familiale) n'était pas applicable non plus, au motif qu'un rejet d'une demande de naturalisation n'est pas susceptible de porter atteinte au respect de la vie familiale. *Seule* une décision d'éloignement du territoire pourrait y porter atteinte.

Concernant l'article 6 de la CEDH, tout d'abord, l'arrêt est conforme à la jurisprudence européenne. La Commission européenne des droits de l'homme avait nié en bloc l'applicabilité de l'article 6 au contentieux de la nationalité, et tout particulièrement à son volet acquisitif, considéré comme appartenant au droit public. Or, dans son commentaire, Paul Lagarde a montré que la réalité était bien plus subtile, et qu'une autre solution aurait pu être retenue par le Conseil d'Etat. Au regard de la jurisprudence européenne, la question était de savoir si la procédure en matière de nationalité est « *déterminante pour des droits et obligations de caractère privé* », puisque c'est seulement à cette condition que l'article 6 est applicable. Pour soutenir cette solution, Paul Lagarde a démontré que la nationalité constitue, concrètement, une condition de jouissance d'autres droits, par exemple, celui d'exercer une profession réglementée, et qu'elle est donc tout à fait déterminante pour des

droits de caractère privé. Non sans malice, il a rappelé, en outre, que deux ans avant l'arrêt commenté, le législateur avait fait le choix – très symbolique – de réintégrer le droit de la nationalité dans le Code civil. Cette « re-civilisation » était en contraste flagrante avec la position selon laquelle la procédure en matière de nationalité n'est pas déterminante pour des droits et obligations de caractère privé. Mais encore aujourd'hui, la position est celle de l'inapplicabilité de l'article 6, et l'on peut espérer que la voix de Paul Lagarde soit un jour entendue.

Sur le terrain de l'article 8, ensuite, Paul Lagarde n'a pas critiqué la position du Conseil d'État, puisque l'article 8 était pris exclusivement dans son volet familial. Il a partagé ainsi l'analyse selon laquelle un refus de naturalisation ne porte pas directement atteinte à la vie familiale. C'est uniquement si l'intéressé fait, par la suite, l'objet d'une décision d'éloignement que l'atteinte est susceptible d'être constituée. Cette analyse est conforme à la jurisprudence actuelle de la CEDH, qui mobilise exclusivement la vie privée en matière de nationalité, et non la vie familiale.

Or, ce qui est intéressant, c'est de constater que la conformité de l'analyse avec la jurisprudence européenne n'a pas empêché Paul Lagarde de nuancer sa propre position par la suite. En effet, dans sa note à la *Revue critique* sous l'arrêt *Ghoumid c. France* de la CEDH du 25 juin 2020, Paul écrit :

« Si une personne privée de sa nationalité doit pour cette raison renoncer à la profession qu'elle exerçait et ne peut plus, du fait de la précarité de son droit au séjour et des suspicions pesant sur lui, en trouver une autre lui permettant de faire vivre sa famille, il paraît difficile de nier que la perte de sa nationalité ait porté une grave atteinte à sa vie familiale. Et il faut ajouter, pour être tout à fait honnête, que la déchéance est presque toujours suivie, à terme plus ou moins court, d'une mesure d'éloignement qu'elle rend juridiquement possible. »

Il reste à voir si la CEDH se montrera un jour sensible à cet argument. Quoi qu'il en soit, il est d'ores et déjà établi que, dans le cadre de l'Union européenne, la CJUE, protège le droit au respect de la vie familiale également en matière de nationalité.

Il convient de se tourner maintenant vers la nationalité saisie par le droit de l'Union, qui a également suscité de nombreuses publications de la part de Paul Lagarde.

## II. La nationalité française saisie par le droit de l'Union

Sous l'angle du droit de l'Union, je voudrais mettre en avant deux thématiques particulières, qui doivent beaucoup aux travaux de Paul Lagarde : d'un côté, le traitement des conflits positifs de nationalités (A.), et de l'autre, la question de la perte de la nationalité par désuétude (B.).

## A. Les conflits positifs de nationalités

Après son célèbre article précité (*Rev. crit. DIP* 1988. 29) sur l'approche fonctionnelle des conflits positifs de nationalité, publié à propos de l'arrêt *Dujaque* concernant la convention franco-polonaise de 1967, Paul Lagarde a consacré, plusieurs publications majeures à la double nationalité au regard du droit de l'Union. J'ai retenu en particulier sa note à la *Revue critique* sous l'arrêt *Garcia Avello*, et son « Embryon de code européen de droit international privé », qui comporte des règles sur la nationalité, notamment la double nationalité.

Dans sa note, tout d'abord, sous l'arrêt *Garcia Avello* du 2 octobre 2003, Paul Lagarde a observé que la CJUE a mis en œuvre une approche purement fonctionnelle du conflit de nationalités, en faisant prévaloir la nationalité de l'État membre qui permet à l'intéressé de prétendre au bénéfice des libertés fondamentales garanties par le traité. Bien qu'il ait défendu une telle approche à propos de l'arrêt *Dujaque*, dans le cas de figure *Garcia Avello*, l'approche n'a pas suscité son approbation, puisque faute de mobilité transfrontière, la situation ne relevait pas par sa nature du droit de l'Union, et la solution consacrée par la Cour de justice risquait, selon lui, de susciter des difficultés considérables. Paul Lagarde a alors montré comment la méthode de la reconnaissance des situations – méthode qui lui est particulièrement chère - aurait permis d'appréhender le problème de manière plus satisfaisante. Et il a renvoyé sur ce terrain aux travaux de la Commission internationale de l'état civil en matière de nom de famille, Commission dont Paul a été le secrétaire général de 2000 à 2008, période durant laquelle la Commission a adopté la Convention n° 31 sur la reconnaissance des noms du 16 septembre 2005. Pour les enfants possédant plusieurs nationalités, l'article 4 prévoit notamment que le nom attribué dans l'État du lieu de naissance est reconnu dans les autres États si cet État est l'un de ceux dont l'enfant a la nationalité. L'article 5, quant à lui, prévoit la reconnaissance du changement de nom d'une personne ayant plusieurs nationalités, s'il est intervenu dans un État dont l'intéressé possède la nationalité.

Le tout récent arrêt *Mirin* de la CJUE du 4 octobre 2024, aff. C-4/23, semble lui donner raison, à propos d'une autre question fort sensible, celle de l'identité de genre. L'intéressé avait la double nationalité roumaine et britannique. Au lieu de raisonner en termes de conflit positif de nationalités et de loi applicable, la Cour de justice oblige les États membres à reconnaître le changement de prénom et d'identité de genre légalement acquis dans un autre État membre lors de l'exercice de la liberté de circulation et de séjour.

Quelques années plus tard, Paul Lagarde est revenu sur l'appréhension de la plurinationalité en droit international privé de l'Union européenne. Je me réfère ici à son « Embryon de Règlement portant Code européen de DIP » (*RabelsZt.* 75, vol. 3, 2011, p. 673 s). Sur le terrain de la nationalité, ce texte comporte la disposition suivante :

« Art. 114. - La nationalité d'une personne physique se détermine d'après le droit de l'État dont la nationalité est en cause.

Lorsqu'un citoyen européen possède également la nationalité d'un ou de plusieurs États tiers, seule sa citoyenneté européenne est retenue pour déterminer les droits dont il a la jouissance au sein de l'Union ou pour fixer la compétence des juridictions des États membres.

Lorsqu'un citoyen européen possède la nationalité de plusieurs États membres, ces nationalités sont placées sur un pied d'égalité pour déterminer la compétence des juridictions des États membres. »

On voit avec quelle subtilité et simplicité apparente, Paul Lagarde définit ce qui peut faire l'objet d'un consensus, pourtant hautement délicat en cette matière, en Europe.

## B. La perte de la nationalité française par désuétude

Paul Lagarde a commenté à la *Revue critique* (2019, p. 949) les arrêts de la Cour de cassation de 2018 et 2019 sur la perte de la nationalité pour désuétude en cas d'expatriation de longue durée (articles 23-6 et 30-3 du code civil). Sans entrer dans les détails de cette jurisprudence, il faut savoir que la Cour de cassation a posé en 2019 une présomption irréfutable de perte de la nationalité. Celle-ci requiert la réunion de cinq conditions cumulatives. Les trois premières concernent la personne du demandeur : être susceptible d'être français par filiation, résider ou avoir résidé habituellement à l'étranger, ne pas avoir la possession d'état de Français. La quatrième condition concerne le père ou la mère de l'intéressé qui est susceptible de lui avoir transmis la nationalité : ne pas avoir la possession d'état de Français. Enfin, la cinquième condition concerne les « ascendants » de l'intéressé : être « demeurés fixés pendant plus d'un demi-siècle » à l'étranger. La perte se produit alors de plein droit, puisqu'il est interdit à l'intéressé de rapporter la preuve qu'il a conservé la nationalité.

On sait, à la lecture de la jurisprudence de la CJUE, que l'approche française en matière de perte par désuétude est tout à fait raisonnable et prudente, comparée à ce que prévoit par exemple le droit néerlandais (qui était l'objet de l'arrêt *Tjebbes*). L'expatriation doit être de très longue durée (plus de 50 ans), ni l'intéressé, ni ses ascendants ne doivent avoir eu leur résidence habituelle en France et il faut également que ni l'intéressé, ni ses père et mère aient la possession d'état de Français. Néanmoins, au vu des difficultés d'interprétation que ces textes suscitent, comme en atteste le revirement opéré par la Cour de cassation à un an d'intervalle, et des risques d'apatridie, Paul Lagarde conclut sa note par ses doutes quant à l'opportunité de maintenir cette règle dans notre droit de la nationalité.

Avec l'évolution récente de la jurisprudence de la CJUE, de nouvelles interrogations surgissent à propos de ce cas de perte de la nationalité, qui viennent renforcer les doutes exprimés par Paul Lagarde. Et j'en viens donc maintenant à la question de l'influence du droit de l'Union. Sans qu'il soit possible ici d'entrer dans les détails, l'on peut retenir qu'il résulte



de la jurisprudence récente de la CJUE que celle-ci exige, notamment, que le droit national offre à la personne concernée par une perte de nationalité de plein droit la possibilité d'un recours, toutes les fois où la perte de la nationalité d'un État membre entraîne également la perte de la citoyenneté européenne, ce qui est pratiquement toujours le cas dans les hypothèses d'application de l'article 30-3 du code civil. Or, aucune possibilité de recours n'est ouverte en droit français en raison de la présomption irréfragable de perte de la nationalité posée par la Cour de cassation. Ce sera peut-être un aspect sur lequel il faudra s'interroger à l'avenir, et sur lequel le droit français aura peut-être à évoluer sous l'influence du droit de l'Union, ce qui donnerait une nouvelle fois raison aux critiques exprimées par Paul Lagarde : et ce ne serait certainement pas la dernière ... !