



HAL
open science

La singularité de la perte de nationalité pour désuétude et ineffectivité

Étienne Pataut, Hugues Fulchiron

► **To cite this version:**

Étienne Pataut, Hugues Fulchiron. La singularité de la perte de nationalité pour désuétude et ineffectivité. Sabine Corneloup et Etienne Pataut. Perdre sa nationalité, Dalloz, 2024. halshs-04910075

HAL Id: halshs-04910075

<https://shs.hal.science/halshs-04910075v1>

Submitted on 24 Jan 2025

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.

La singularité de la perte de nationalité pour désuétude et ineffectivité

Hugues Fulchiron

Professeur à l'Université Lyon 3

Conseiller S.E. à la Cour de cassation

Etienne Pataut

Professeur à l'Université Paris 1

IRJS

Des différentes façons de perdre sa nationalité, qui font l'objet du présent ouvrage, la perte pour désuétude semble être la moins controversée. À cet égard, donc, la perte pour désuétude ou ineffectivité se distingue radicalement d'autres cas de perte et, en particulier, de la déchéance de nationalité.

La justification profonde derrière la déchéance est celle du bannissement ; l'idée que, par son comportement, un individu s'est placé de lui-même en dehors de la communauté nationale à laquelle il appartient. Dans cette mesure, la déchéance est vraiment une sanction, qui se rapproche d'autres mesures de bannissement, comme l'excommunication religieuse. Il s'agit bien de punir un individu d'un comportement inacceptable en le chassant de la communauté à laquelle il appartient.

La perte pour défaut d'effectivité est tout à fait différente et, au premier regard, moins controversée parce qu'à la fois plus raisonnable et cohérente avec le fondement même du lien de nationalité. Si en effet la nationalité est un lien entre un État et un individu, alors il n'est pas illogique que la disparition de ce qui constitue ce lien fasse disparaître à son tour la nationalité qui en est la traduction juridique. C'est ce qui explique que ce cas de perte soit accepté sans difficulté particulière par les rares textes internationaux qui s'en préoccupent, notamment la convention des Nations unies de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie ou la Convention européenne de 1997 sur la nationalité dont on peut rappeler les termes de l'article 7§1 (e) :

« Un État Partie ne peut prévoir dans son droit interne la perte de sa nationalité de plein droit ou à son initiative, sauf dans les cas suivants :

(e) absence de tout lien effectif entre l'État Partie et un ressortissant qui réside habituellement à l'étranger. »

En droit français, la solution se traduit par l'article 23-6 du Code civil :

« 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. »

Le délai nécessaire est donc très long, puisque ce n'est qu'après une longue expatriation et un enracinement familial à l'étranger que le Français pourra perdre sa nationalité française.

Droit international public et droit interne semblent ainsi se répondre, pour permettre la mise en place d'une solution qui semble à la fois légale, légitime et – dans la mesure où elle est mise en œuvre avec une certaine retenue par le droit français – raisonnable.

L'analyse, pourtant, incite peut-être à un peu plus de nuances.

L'histoire montre que le droit français a hésité entre plusieurs fondements de perte pour désuétude ou ineffectivité (I), avant de se fixer sur un régime particulier (II). Ces hésitations se retrouvent dans les différentes formes de perte que l'on retrouve en droit comparé et qui permettent d'établir une typologie des cas de pertes pour désuétude ou ineffectivité (III).

Surtout, ces différentes hypothèses de perte doivent être aujourd'hui confrontées aux droits fondamentaux (IV) et au droit de l'Union (V) et c'est au terme de cette confrontation qu'il sera peut-être permis de conclure de façon plus critique sur la pertinence contemporaine de la solution française.

I. Quelques vues historiques

L'histoire de la désuétude en droit français est particulièrement éclairante car elle permet de mieux comprendre les particularités du cas inscrit aujourd'hui à l'article 23-6 du Code civil (et, par ricochet, la règle inscrite à l'article 30-3). De l'Ancien droit à nos jours, la perte de la nationalité en raison de l'expatriation prolongée a évolué de l'abdication vers la désuétude.

A. De l'abdication de la qualité de Français...

Dans l'Ancien droit français, la perte de la nationalité à raison d'un établissement prolongé en pays étranger était liée à deux séries de considérations¹. Il s'agissait, d'une part, de considérations d'ordre « politique » : la volonté du souverain d'assurer les liens d'allégeance qui reliaient à lui ses sujets. Ainsi, par une ordonnance du 5 mai 1669, le roi défendit-il à ses sujets de s'établir sans sa permission « dans les pays étrangers, par mariage, acquisition d'immeubles, transports de leurs familles et biens, pour y prendre établissement stable et sans retour à peine de confiscation de corps et de biens, et d'être réputés étrangers² ». Intervenait, d'autre part, des considérations d'ordre juridique et économique, car l'établissement en pays étrangers posait, très concrètement, la question de la vocation successorale du Français « retiré du royaume et habitué en pays étranger pour perpétuellement y demeurer³ » : ce Français ne pouvait venir à la succession en France « car sinon il emporterait l'or et l'argent hors de France⁴ ».

Sous la Révolution, la question se déplaça vers celle de la jouissance des droits politiques : qui a et qui perd la qualité de citoyen⁵ ?

¹ Sur l'histoire de la perte de la nationalité française, v. G. Légier, *Histoire du droit français de la nationalité française, des origines à la veille de la réforme de 1889*, PUAM, 2014, t. 2, n° 704 et s.

² Édit du 16 août 1669. Les hommes seraient condamnés aux galères et les femmes à la réclusion. Par la suite, d'autres textes visèrent de façon plus précise les personnes exilées pour cause de religion. Sur l'assouplissement des prescriptions royales au XVII^e siècle, et sur l'exigence d'un jugement constatant l'absence d'esprit de retour, v. G. Légier, *op. cit.*, n° 732 et réf. cit.

³ V., Bacquet, *Traité sur le droit d'aubaine*, cité par G. Légier, *op. cit.*, n° 728.

⁴ *Ibid.*

⁵ V., G. Légier, *op. cit.*, n° 743 et s. et réf. cit.

Précisément, la perte par établissement prolongé à l'étranger apparut avec la Constitution de 1795 (Constitution de l'an III⁶). Aux termes de son article 15 : « Tout citoyen qui aura résidé sept années consécutives hors du territoire de la République, sans mission ou autorisation donnée au nom de la nation, est réputé étranger ; il ne redevient citoyen français qu'après avoir satisfait aux conditions prescrites par l'article 10⁷ ». Ce délai de sept ans était parallèle au délai institué à l'article 7 pour l'acquisition de la qualité de Français⁸.

Cette cause de perte ne fut pas reprise par la Constitution de l'an VIII⁹ qui ne conserva que les autres causes, visées, avec des variantes, par la Constitution de 1791¹⁰ et la Constitution de l'an III¹¹ : la naturalisation en pays étranger, l'acceptation de fonctions ou pensions offertes par un gouvernement étranger, la condamnation à des peines afflictives ou infamantes, jusqu'à la réhabilitation¹².

Mais la relève fut assurée par le Code civil qui traitait non de la qualité de citoyen, mais de la qualité de Français, qualité qui jouait à nouveau un rôle central dans la jouissance des droits civils¹³. Le Code civil renoua ainsi avec l'héritage de l'Ancien droit, jusque dans la reprise de l'idée d'établissement « sans esprit de retour ». Selon l'article 17 du Code civil : « La qualité de Français se perdra, 1. ° par la naturalisation acquise en pays étranger ; 2. ° par l'acceptation non autorisée par le gouvernement, de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger ; 3. ° par l'affiliation à toute corporation étrangère qui exigera des distinctions de naissance ; 4. ° enfin, par tout établissement fait en pays étranger, sans esprit de retour. Les établissements de commerce ne pourront jamais être considérés comme ayant été faits sans esprit de retour. »

Lors des travaux préparatoires du Code civil, la question donna lieu à diverses discussions, que retrace Gérard Légier dans son ouvrage sur l'histoire du droit de la nationalité française

⁶ Constitution du 5 fructidor an III votée par la Convention thermidorienne le 22 août 1795. Les textes constitutionnels sont précédés d'une « Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen ».

⁷ V., G. Légier, *op. cit.*, n° 737 et réf. cit.

⁸ Art. 10 : « L'étranger devient citoyen français, lorsque après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, et avoir déclaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé pendant sept années consécutives, pourvu qu'il y paie une contribution directe, et qu'en outre il y possède une propriété foncière, ou un établissement d'agriculture ou de commerce, ou qu'il y ait épousé une femme française. »

⁹ Constitution du 22 frimaire an VIII, adoptée le 13 décembre 1799 après le coup d'État du 18 brumaire, et instaurant le Consulat.

¹⁰ Selon l'art. 6 de la Constitution votée par l'Assemblée nationale constituante le 3 septembre 1791, « Article 6. – La qualité de citoyen français se perd : 1 ° Par la naturalisation en pays étranger ; 2 ° Par la condamnation aux peines qui emportent la dégradation civique, tant que le condamné n'est pas réhabilité ;

3 ° Par un jugement de contumace, tant que le jugement n'est pas anéanti ; 4 ° Par l'affiliation à tout ordre de chevalerie étranger ou à toute corporation étrangère qui supposerait, soit des preuves de noblesse, soit des distinctions de naissance, ou qui exigerait des vœux religieux. »

¹¹ Art. 12 de la Constitution de l'an III : « Article 12. – L'exercice des Droits de citoyen se perd : 1 ° Par la naturalisation en pays étrangers ; 2 ° Par l'affiliation à toute corporation étrangère qui supposerait des distinctions de naissance, ou qui exigerait des vœux de religion ; 3 ° Par l'acceptation de fonctions ou de pensions offertes par un gouvernement étranger ; 4 ° Par la condamnation à des peines afflictives ou infamantes, jusqu'à réhabilitation. »

¹² G. Légier, *op. cit.*, n° 743. Selon l'article 4 de la Constitution de l'an VIII : « Article 4. La qualité de citoyen français se perd : – Par la naturalisation en pays étranger ; – Par l'acceptation de fonctions ou de pensions offertes par un gouvernement étranger ; – Par l'affiliation à toute corporation étrangère qui supposerait des distinctions de naissance ; – Par la condamnation à des peines afflictives ou infamantes. »

¹³ Art. 7 C. civ. : « L'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de citoyen, laquelle ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle. » ; art. 8 : « Tout Français jouira des droits civils » ; art. 11 : « L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra ». *Adde* l'art. 12 sur l'admission à domicile. Sur l'ensemble de la question, v. not. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, 3^e éd., Paris 1865, t. 1, n° 137 et s.

des origines à la veille de la réforme de 1889¹⁴. Afin d'éclairer nos débats, il convient de souligner deux points.

1. *Première remarque* : dans le projet initial, la perte liée à l'établissement prolongé en pays étranger sans esprit de retour apparaissait au titre de *l'abdication de la qualité de Français*, par opposition à la perte en raison d'une condamnation judiciaire¹⁵. Elle était donc liée à la volonté de l'intéressé, volonté traduite par des actes (par exemple, la naturalisation acquise en pays étranger) ou volonté présumée qui se déduisait de l'établissement prolongé à l'étranger. Selon un orateur, en effet, « Rien ne caractérise mieux l'abandon de sa patrie qu'un pareil établissement¹⁶ ». Cette classification fit l'objet de critiques et fut en conséquence modifiée¹⁷. Mais le terme d'abdication demeura, avec l'idée, soulignée par les différents orateurs de l'époque, d'une sorte de renonciation à sa patrie¹⁸.

Le mot fut finalement supprimé dans ce qui allait devenir l'article 17 du Code civil, car comme le soulignait Cambacérès, « La loi ne doit pas supposer que des Français abdiqueront leur qualité : il convient donc de parler de la perte et non de l'abdication de la qualité de Français¹⁹ ». Les mots d'abdication ou de renonciation n'en furent pas moins utilisés par les commentateurs du Code²⁰.

Ce débat sémantique révèle l'ambiguïté de cette cause de perte : le comportement de l'intéressé serait révélateur de sa volonté. Il ne s'agit pas d'une sanction, mais des conséquences attachées à un choix individuel : celui qui fait le choix d'une nouvelle patrie renonce à la première²¹. D'autres dispositions, inscrites dans le Code civil ou dans d'autres lois, instaurent en revanche des cas de *perte sanction* liés à un établissement à l'étranger²².

2. *Seconde remarque* : la question de « l'absence d'esprit de retour » fut très discutée, certains orateurs soulignant combien il était difficile d'entrer dans les pensées de l'homme²³. De plus, cette difficulté probatoire risquait de laisser une trop grande marge d'appréciation aux tribunaux²⁴. La condition fut cependant conservée : comme le soulignait Treilhard, celui qui a

¹⁴ V., G. Légier, *op. cit.*, n° 747 et s. et réf. cit.

¹⁵ *Ibid.*, n° 748 et réf. cit.

¹⁶ Boulay, *Présentation au corps législatif*, Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1836, t. 7, p. 148.

¹⁷ V., G. Légier, *op. cit.*, n° 747 et s. et réf. cit.

¹⁸ V., Boulay, *Présentation au corps législatif*, préc., Thiessé, *Rapport au Tribunat*, in Fenet, *op. cit.*, p. 169 et s. Adde les discussions au Tribunat rapportées par Fenet, *op. cit.*, p. 195 et s. Adde not. Treilhard, *Présentation au Corps législatif de la nouvelle rédaction du texte préparée par le Conseil d'État*, in Fenet, *op. cit.*, p. 626 et s. : « Il est assez évident que, dans tous ces cas [les cas visés à l'article 17 du projet] la qualité de Français ne peut plus se conserver : on ne peut avoir deux patries. Comment celui qui se fait naturaliser en pays étranger, celui qui a accepté du service ou des fonctions publiques chez une nation rivale, celui qui a abjuré le principe le plus sacré de notre pacte social en courant après des distinctions incompatibles avec l'égalité, celui enfin qui aurait abandonné la France sans retour, aurait-il pu conserver le titre de Français ? »

¹⁹ V., Fenet, *op. cit.*, p. 185.

²⁰ V., Mourlon « Tout Français, maître de ses droits et libre d'abdiquer sa patrie : la France ne s'impose pas. Les rédacteurs du Code ont pensé avec raison que le Français qui le serait malgré lui n'aurait pour sa patrie ni dévouement ni affection : on ne sert bien que ceux qu'on est maître de ne pas servir » (*Répétitions écrites sur le Code civil*, Paris 1880, t. 1, n° 170). Dans son *Droit civil français, suivant l'ordre du Code* (Paris, t. 1, 1819, n° 266), Toulier rappelle les fondements philosophiques de cette règle, et cite Platon. Laurent parle de « renonciation tacite à la nationalité française », terminologie reprise par les auteurs et notamment Niboyet qui souligne qu'en conséquence, elle suppose une volonté juridique efficace et ne peut donc être le fait que d'un Français capable (*Répertoire de droit international. Nationalité*, Sirey, 1931, t. IX, n° 430 bis).

²¹ Sur l'antique principe selon lequel nul ne peut appartenir à deux nations, v. Légier, *op. cit.*, n° 706 et réf. cit.

²² Sur ces différents cas, *ibid.*, n° 859 et s. et réf. cit.

²³ *Ibid.*, n° 773.

²⁴ *Ibid.*

abandonné la France sans intention de retour ne peut conserver le titre de Français car « on ne peut avoir deux patries²⁵ ».

Mais très vite, on s'accorda, comme dans l'Ancien droit²⁶, sur le principe d'une présomption d'esprit de retour : à celui qui prétend que quelqu'un a perdu la qualité de Français d'apporter la preuve de l'absence d'esprit de retour²⁷. Telle fut l'interprétation que les commentateurs²⁸ et les juges donnèrent de l'article 17 du Code civil : une présomption de conservation de la nationalité française. La perte de l'esprit de retour fut laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond, qui se fondèrent notamment sur l'écoulement du temps²⁹.

B. ... à la perte de la nationalité française par désuétude

La loi du 26 juin 1889 supprima ce cas de perte de la nationalité française³⁰. Furent mises en avant les difficultés de preuve³¹, mais peut-être joua aussi l'idée, en cette période d'expansion internationale de la France, que les Français émigrés en terre étrangère étaient autant de relais

²⁵ Présentation au Corps législatif, préc. L'argument est repris par les commentateurs, v. Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code civil, op. cit.*, n° 170 : « On ne peut avoir deux patries à la fois. La patrie n'est et ne peut être, en effet, que le pays auquel on promet son concours pour l'élever au-dessus de tout autre : on se doit donc à lui tout entier et sans partage. »

²⁶ V. Pothier, *Traité des personnes et des choses. Œuvres de Pothier, contenant les traités du droit français*, nouvelle édition de M. Dupin, Paris, 1825, t. 8 « Les Français, qui ont abandonné leur patrie sans aucun esprit de retour, perdent la qualité et les droits de citoyen [...]. Mais on doit présumer toujours cet esprit de retour, à moins qu'il y ait quelque fait contraire qui détruit une présomption aussi bien fondée, et qui prouve une volonté certaine de s'expatrier. Tout autre fait ne peut que faire naître des soupçons qui s'évanouissent si le Français revient dans le royaume, quelque long temps qu'il ait demeuré en pays étranger : que s'il y était mort, le soupçon croîtrait. » Adde Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile et criminelle, canonique et bénéficiale*, 1784, t. 7, V° *Etranger*.

²⁷ Sur l'exception, très discutée en doctrine, des établissements de commerce, v. par ex. Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code civil, op. cit.*, n° 177 et réf. cit.

²⁸ Selon Laurent (*Principes de droit civil*, Bruxelles/Paris, 1869, t. 1, n° 383), cette présomption est conforme aux principes du droit, mais aussi à « l'amour naturel que l'homme a de sa patrie » : « personne n'est censé renoncer à un droit quelconque, quelque modique qu'en soit la valeur : que sera-ce du droit le plus considérable de tous, celui qui nous donne une patrie ! Il faut donc qu'il y ait des faits qui prouvent une volonté bien certaine de s'expatrier, c'est-à-dire des faits qui ne laissent aucun doute sur l'intention de celui qui abandonne le sol natal. »

²⁹ Comme l'explique Demolombe (*Cours de Code Napoléon, op. cit.*, n° 181) : « La loi ne pouvait pas déterminer, d'une manière absolue, les circonstances qui témoignent, de la part du Français, la perte de l'esprit de retour ; c'est là nécessairement une question de fait et d'intention abandonnée à l'appréciation des magistrats. Le Français a vendu toutes ses propriétés en France ; il en a acheté en pays étranger ; il s'y est marié ; il a rompu tous ses liens, toutes ses relations avec sa patrie ; il a changé de religion... Tels sont les faits principaux qui seront pris en considération ; on aura aussi égard à son âge, au temps plus ou moins long écoulé depuis son établissement en pays étranger. L'esprit de retour est, au reste, présumé jusqu'à la preuve contraire ; c'est à celui qui prétend qu'un Français, par quelque cause que ce soit, a perdu sa nationalité, à fournir la preuve de son affirmation. Tel est le droit commun en matière de preuve. » Dans le même sens, Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4^e éd., Paris, 1869, t. 1, p. 271 et réf. cit. Adde les décisions citées par Niboyet, *Répertoire de droit international, op. cit.*, n° 430 bis, Boulbès, *Droit français de la nationalité, les textes, la jurisprudence, les règles administratives*, Sirey, 1956, n° 693 et s.

³⁰ V., Boulbès, *Droit français de la nationalité, op. cit.*, n° 686. Dans son *Traité de droit international privé français, t. 1, Sources, nationalité, domicile*, Niboyet relève simplement (p. 374, note 2) que « la preuve de cet état d'esprit (la perte de l'esprit de retour) était trop difficile, surtout à distance ; en outre, on risquait trop souvent de se trouver en présence d'apatrides, puisqu'il n'y avait pas nécessairement acquisition d'une nationalité étrangère ».

³¹ Comme le rappelle Niboyet (*Répertoire de droit international, op. cit.* n° 430), ce cas « d'abdication » pouvait également susciter la critique « du point de vue des gens » : « Une telle disposition, disait à la Chambre des députés le rapporteur du projet de loi sur la nationalité, 'ne peut avoir pour conséquence que d'augmenter le nombre des individus sans patrie' ».

de l'influence française et participaient, avec leurs enfants, au rayonnement de leur patrie d'origine.

Le législateur de 1945³² reprit le cas de perte de la nationalité française par établissement prolongé à l'étranger, mais dans une perspective radicalement différente. Il importe d'insister sur ce point afin de bien comprendre ce qu'est la perte de la nationalité par désuétude dans le Code civil et, ainsi, d'éclairer les débats sur les questions de discriminations, de respect des droits fondamentaux ou de conformité au droit de l'Union.

Deux points doivent être soulignés.

1. *Premier point : le fondement de la règle.* En 1804, le Code civil avait repris l'idée d'abdication, donc de perte volontaire, héritée de l'Ancien droit³³. L'ordonnance de 1945 repose quant à elle sur un constat objectif : la perte des liens avec la France. Dans son ouvrage sur le droit de la nationalité³⁴, Boulbès fait un parallèle entre l'acquisition de la nationalité française qui repose sur *l'assimilation dans la durée* à la communauté française et la perte de cette nationalité liée à la « *désassimilation* » dans la durée de l'intéressé, non seulement en raison d'un séjour prolongé à l'étranger, mais aussi de l'absence de liens avec la France. Pour le dire autrement, ce cas de perte repose sur l'idée que l'intéressé n'appartient plus *de facto* à la communauté française. Le constat de la perte ne fait que traduire cette réalité en droit. Il s'agit donc d'un « nouveau » cas de perte, qui s'inscrit dans la logique d'une nationalité française conçue comme l'appartenance à une *communauté* fondée sur le partage d'une histoire, d'une culture et de valeurs. Dès lors que l'on n'a plus de liens avec cette communauté, la traduction juridique de ce lien, la nationalité, s'efface, elle aussi.

2. *Deuxième point : l'utilité de la règle.* Comme le souligne Boulbès³⁵, ce nouveau cas de perte apparaît comme un tempérament nécessaire à la transmission à l'infini de la nationalité française, un remède contre l'allégeance perpétuelle. Tempérament, remède, qui paraissent d'autant plus nécessaires que le Code de la nationalité de 1945 élargissait la transmission de la nationalité française *jure sanguinis matris*³⁶ et reprenait les règles mises en place, à l'origine pour des raisons militaires, par les lois du 26 juin 1889 et du 10 août 1927, afin de permettre aux hommes qui acquéraient volontairement une nationalité étrangère de conserver la nationalité française³⁷. Le problème de l'allégeance perpétuelle prenait donc une tout autre dimension et il convenait de trouver un juste équilibre entre la volonté d'assurer, par la transmission ou la conservation de la nationalité française, le rayonnement de la France dans les pays étrangers, et le souci de maintenir la cohérence de la communauté des Français.

En rupture avec la perte par abdication héritée de l'Ancien droit, on passe donc en 1945 à une perte par désuétude. Les nouvelles règles présentent trois caractéristiques qui les distinguent du système antérieur mais aussi de certains droits étrangers sur lesquels on reviendra :

– La perte de la nationalité par établissement prolongé à l'étranger concerne non pas celui qui s'établit à l'étranger, mais ses descendants.

³² Ordonnance n° 45-2441 du 19 oct. 1945 portant Code de la nationalité française.

³³ **V. supra p. 2 de cet article**

³⁴ R. Boulbès, *Droit français de la nationalité*, op. cit., n° 699 : « Si l'assimilation juridique des étrangers est la considération d'une longue assimilation de fait, il est parfaitement logique que la longue désassimilation d'une souche française établie à l'étranger soit, quand la rupture est totale, reconnue par la désassimilation de droit. »

³⁵ *Droit français de la nationalité*, op. cit., n° 699.

³⁶ Dans le Code Napoléon, seul le mari transmettait la nationalité *jure sanguinis*. La loi du 10 août 1927 décida que la femme française qui épouserait un étranger resterait française et qu'elle transmettrait sa nationalité à ses enfants, à condition qu'ils naissent en France. L'ordonnance de 1945 étendit la règle aux enfants nés à l'étranger, avec une faculté de répudiation, v. P. Lagarde, *La nationalité française*, Dalloz, 2011, n° 21.01.

³⁷ Alors qu'à l'origine, l'acquisition d'une nationalité étrangère était un cas de perte de la nationalité française de plein droit (art. 17 1° C. civ.), cette perte fut subordonnée, pour les hommes, à une autorisation du gouvernement. La règle ne fut bilatéralisée que par la loi du 9 janv. 1973, v. P. Lagarde, op. cit., n° 41.01.

- La perte repose sur un constat objectif : un séjour prolongé à l'étranger combiné avec l'absence de liens avec la France sur au moins deux générations.
 - La perte n'a pas de caractère automatique : elle est constatée par jugement³⁸.
- Ces trois caractéristiques demeurent aujourd'hui celles d'un système qu'il convient maintenant de présenter de façon plus précise.

II. Analyse du droit français de la perte de la nationalité par désuétude

Le texte de l'article 95 du Code de la nationalité, dans sa rédaction de l'ordonnance du 19 octobre 1945, fut reformulé par la loi du 9 janvier 1973³⁹. C'est dans cette rédaction qu'il figure, depuis la loi du 22 juillet 1993⁴⁰, à l'article 23-6 du Code civil.

On s'intéressera à la caractérisation de la perte par désuétude puis à sa constatation.

A. La caractérisation de la perte par désuétude

La perte par désuétude ~~découle~~ résulte fondamentalement de l'écoulement du temps, cet écoulement du temps se combinant avec deux facteurs : l'éloignement du territoire, d'une part, l'absence de liens avec la communauté française, d'autre part.

1. L'éloignement durable du territoire

La perte par désuétude suppose l'absence de résidence habituelle en France de l'intéressé et l'absence de résidence en France de l'ascendant qui lui a transmis la nationalité française *jure sanguinis*, pendant cinquante ans.

Se pose bien sûr la question de la définition du territoire français, notamment en cas d'accession à l'indépendance, ce qui constitue l'un des principaux enjeux actuels du texte, la perte de la nationalité étant opposée aux descendants de Français qui n'ont pas quitté la France mais sont restés sur le territoire d'un État devenu indépendant. La question est réglée par le jeu des règles du droit commun ou des lois spéciales adoptées pour l'occasion⁴¹.

Pour l'intéressé cette résidence habituelle en France peut avoir existé à n'importe quel moment de sa vie et pas nécessairement au moment où se pose la question de sa nationalité (*quid* par exemple de quelqu'un qui aurait vécu en France comme étudiant ? Mais s'il est venu étudier en France, ne peut-on en déduire qu'il a conservé des liens avec la France ?).

³⁸ V. Niboyet, *Cours de droit international privé français*, Sirey, 2^e éd., 1949, n° 193, qui souligne que le texte présente un point faible car « Il est dit que le Français "peut être considéré", ce qui ouvre la porte à une appréciation d'opportunité. Or, manifestement, il y a là une erreur des rédacteurs. Les tribunaux, en matière de nationalité, ne peuvent statuer selon l'opportunité, car ils appliquent la loi en droit. » Sur ce point, **v. infra ; p. 9 de cet article XXX.**

³⁹ Loi n° 73-42 du 9 janv. 1973 complétant et modifiant le Code de la nationalité française et relative à certaines dispositions concernant la nationalité française, sur laquelle v. P. Lagarde, « La rénovation du Code de la nationalité par la loi du 9 janvier 1973 », *Rev. crit. DIP* 1973. 431.

⁴⁰ Loi n° 93-933 du 22 juill. 1993 réformant le droit de la nationalité, sur laquelle, v. P. Lagarde, « La nationalité française rétrécie (commentaire critique de la loi du 22 juillet 1993) », *Rev. crit. DIP* 1993. 535, H. Fulchiron, « La réforme du droit de nationalité, commentaire des articles 17 à 33-2 nouveaux du Code civil », *JCP* 1993. I. 3708.

⁴¹ V., A. Dionisi-Peyrusse, *Jurisclasseur international*, Fasc. 502-80, « Nationalité, perte et déchéance individuelles », n° 76. Aux termes de l'article 17-4 du Code civil : « Au sens du présent titre, l'expression "en France" s'entend du territoire métropolitain, des départements et des collectivités d'outre-mer ainsi que de la Nouvelle-Calédonie et des Terres australes et antarctiques françaises ». Sur les lois adoptées à l'occasion des accessions à l'indépendance, v. en part. P. Lagarde, *La nationalité française*, *op. cit.*, p. 289 et s.

Il importe également de souligner que c'est en la personne des ascendants que la condition de cinquante ans de résidence (de « résidence » et non de « résidence habituelle ») hors de France est exigée et non en la personne de l'intéressé ou de l'intéressé et de ses ascendants dont les temps de résidence hors de France seraient mis bout à bout. Il est admis aujourd'hui (mais la question fut naguère discutée⁴²), qu'il n'est pas nécessaire que ce demi-siècle se soit écoulé avant la naissance de l'enfant, ce qui ouvre largement ce cas de perte⁴³.

La question s'est posée de savoir s'il fallait prendre en compte l'impossibilité d'établir en France sa résidence en raison des circonstances politiques de l'époque : il en sera discuté *infra*, à propos d'une affaire arménienne dont le Cour de cassation a eu à connaître⁴⁴.

2. L'absence de liens avec la communauté française

C'est la condition d'absence de possession d'état de Français, condition qui s'apprécie tant dans la personne de l'intéressé que dans celle des ascendants. Exit donc l'absence d'esprit de retour : ce qui est au cœur de la perte par désuétude, c'est la rupture ou plus exactement le délitement, jusqu'à la disparition, des liens avec la communauté française.

La règle appelle trois précisions :

1. *Notion de possession d'état de Français.* Le Code civil ne donne pas de définition de la possession d'état de Français, que l'on retrouve, dans ses effets positifs, à l'article 21-13⁴⁵. Dans une première approche, on peut définir la possession d'état de Français comme le fait de se comporter comme un Français (ou, plus précisément, comme quelqu'un qui a la nationalité française, car il peut s'agir d'un double national), d'être considéré comme tel dans son entourage et dans la société, et d'être traité comme tel par les autorités publiques (du moins par l'autorité publique française)⁴⁶. Pour parodier la célèbre formule d'un journal satirique paraissant le mercredi, « La nationalité française ne s'use que si l'on ne s'en sert pas ».

Il y a bien sûr une part de subjectivité dans l'appréciation de l'existence ou de l'absence de possession d'état, que la jurisprudence et l'administration tentent d'objectiver autant que possible, l'existence ou l'absence de possession d'état se déduisant d'indices objectifs, d'éléments concrets⁴⁷. À ce titre, une importance particulière est attachée à l'enregistrement consulaire et à l'inscription des actes de l'état civil sur les registres français (plusieurs réponses ministérielles insistent sur ces deux éléments⁴⁸). Mais ce ne sont pas les seuls indices : pourraient bien sûr être prise en compte l'obtention par l'intéressé ou par ses ascendants, de papiers d'identité français, de pièces militaires, ou d'un certificat de

⁴² V. Aix-en-Provence, 22 nov. 1961 ; Civ. 1^{re}, 7 mai 1963, *Rev. crit. DIP* 1964. 253, note Battifol, *JCP* 1964. II. 13165, note Aymond.

⁴³ v. P. Lagarde, *La nationalité française, op. cit.*, n° 43.13.

⁴⁴ V. Civ. 1^{re}, 14 oct. 2021, n° 21-10.810 et Civ. 1^{re}, 29 juin 2022, n° 21-10.810, *infra*, p. 15 et s. de cet article **XXX**.

⁴⁵ Art. 21-13 : « Peuvent réclamer la nationalité française par déclaration souscrite conformément aux articles 26 et suivants, les personnes qui ont joui, d'une façon constante, de la possession d'état de Français, pendant les dix années précédant leur déclaration.

Lorsque la validité des actes passés antérieurement à la déclaration était subordonnée à la possession de la nationalité française, cette validité ne peut être contestée pour le seul motif que le déclarant n'avait pas cette nationalité. »

⁴⁶ V., H. Fulchiron et A. Dionisi-Peyrusse, *Jurisclasseur international*, Fasc. 502-30, « Nationalité, naturalisation, acquisition de la nationalité française de plein droit par l'effet collectif ou par déclaration », n° 246 et s. et réf. cit.

⁴⁷ Selon la circulaire n° 94/16 du 27 juin 1994 relative à l'enregistrement des déclarations de nationalité par les juges d'instance (circulaire qui aborde donc la question des déclarations acquisitives de la nationalité française à raison de la possession d'état, art. 21-13), la possession d'état de Français se définit « par un ensemble de faits, dont l'appréciation est purement objective, qui traduisent l'apparence du lien de nationalité unissant une personne à l'État français ».

⁴⁸ V. Rép. min., *JO Sénat* 20 juin 1985, p. 1145, *Rev. crit. DIP* 1985. 583.

nationalité ; pourraient aussi contribuer à la constitution du faisceau d'indices, l'usage de la langue française, une scolarité en France ou dans un établissement français à l'étranger, la participation à une association culturelle française ou aux activités de la communauté française ou d'origine française établie à l'étranger, etc.⁴⁹.

Les juges du fond disposent en la matière d'un pouvoir souverain d'appréciation⁵⁰.

2. *Comme la condition d'éloignement du territoire, l'absence de possession d'état de Français s'apprécie à la fois en la personne de l'intéressé et en celle du ou des ascendants :*

- le Français jure sanguinis n'a pas la possession d'état de Français ;
- le ou les ascendants qui lui ont transmis la nationalité française n'a ou n'ont pas la possession d'état de Français depuis plus d'un demi-siècle.

3. *Sur qui pèse la charge de la preuve ?* Le problème est délicat. Est-ce, conformément à l'article 30 du Code civil, à celui dont la nationalité est en cause d'apporter la preuve de l'existence d'une possession d'état de Français ou à celui qui conteste la nationalité française d'une personne dont la filiation avec un parent susceptible de lui avoir transmis la nationalité française n'est pas discutée (sauf à l'avoir perdu lui-même par désuétude), d'apporter la preuve de l'absence de possession d'état de Français ? La question s'est posée hier pour les descendants de Français établis en Amérique latine (notamment les Chiliens fuyant la dictature). Il se pose aujourd'hui pour les descendants de Français établis sur d'anciens territoires sous souveraineté française.

Comme le souligne Paul Lagarde⁵¹, l'administration a fait prévaloir l'article 30 : c'est à celui qui demande, par exemple, que lui soit délivré un certificat de nationalité, de fournir tous documents prouvant une possession d'état de Français pour lui et pour *le ou les* ascendants susceptibles de lui avoir transmis la nationalité française, étant entendu que, comme l'exige l'article 23-6 du Code civil, ce n'est pas l'administration qui constate la perte, mais bien le juge.

B. La mise en œuvre de la perte par désuétude

Il convient de présenter le mécanisme de perte avant d'analyser l'impact que peuvent avoir sur le prononcé de la perte les droits et libertés fondamentaux et, bien sûr, le droit de l'Union.

Trois points doivent être soulignés :

1. *La perte de la nationalité française par désuétude est constatée par un jugement* (art. 23-6).

Il n'appartient donc pas à l'administration de dire si l'intéressé a perdu ou non la nationalité française. Conformément aux articles 29 du Code civil et 1038 du Code de procédure civile, la compétence appartient au tribunal judiciaire.

En pratique, le tribunal est saisi :

- soit par l'intéressé à qui est opposé un refus de délivrance d'un certificat de nationalité française, au motif qu'il ne prouve pas l'existence d'une possession d'état qui permettrait de paralyser le jeu de l'article 23-6. Celui-ci engagera alors une action déclaratoire de nationalité française ;

⁴⁹ V. la circulaire du 27 juin 1994 préc. : « Ces faits sont tirés à la fois du comportement de l'intéressé qui s'est conduit en tous points comme l'aurait fait un Français et de la réaction de l'État et des administrations qui l'ont toujours, quand l'occasion s'en est présentée, tenu pour Français : accomplissement des obligations militaires, inscription sur les listes électorales ou des jurés, nomination en qualité de fonctionnaire, délivrance d'une carte nationale d'identité, d'un passeport, d'une carte d'électeur ou d'un certificat de nationalité française, immatriculation consulaire, transcription des actes à l'état civil consulaire (...). Ainsi la possession d'état sera-t-elle caractérisée par un faisceau d'éléments échelonnés dans le temps. »

⁵⁰ V. par ex. Civ. 1^{re}, 29 juin 2022, n° 21-10.810, *infra*.

⁵¹ *Répertoire de droit international*, V° *Nationalité*, n° 591 et réf. cit.

– soit par le ministère public sur demande du directeur du service du greffe judiciaire du tribunal judiciaire, qui aura refusé de délivrer un certificat de nationalité française, sur le fondement de l'article 29-4⁵².

Dans le premier cas, le tribunal rejettera la demande, faute, pour l'intéressé, de prouver l'existence d'une possession d'état⁵³.

Dans le second cas, le tribunal fera droit à la demande si l'intéressé ne prouve pas de possession d'état ; mais surtout, celui-ci se heurtera à la règle énoncée par l'article 30-3 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. »

Faute de résidence et de possession d'état de Français, l'intéressé ne pourra donc pas faire la preuve de sa qualité de Français par filiation.

Il convient de souligner que, sauf dans l'hypothèse visée par l'article 30-3 (le juge *devra...*), le juge n'est pas tenu de constater la perte (le juge « *peut* »). C'est là une règle d'une grande importance comme nous le verrons tout à l'heure, car elle garantit la possibilité d'un examen individuel de la situation.

Comme le souligne Paul Lagarde, le maniement de la règle inscrite à l'article 30-3 est délicat⁵⁴. Selon la Cour de cassation, l'article 30-3 interdit, dès lors que les conditions qu'il pose sont réunies, de rapporter la preuve de la transmission de la nationalité française par filiation, en rendant irréfragable la présomption de perte de celle-ci par désuétude. Il édicte une règle de preuve et non une fin de non-recevoir, ce qui exclut toute régularisation⁵⁵.

2. *Quant aux effets de la perte par désuétude*, le jugement détermine la date à laquelle la nationalité française a été perdue⁵⁶. Comme le précise l'article 23-6, alinéa 2, le juge peut décider que la nationalité a été perdue par les auteurs de l'intéressé et que ce dernier n'a jamais été français. La perte n'a pas d'effet collectif. Néanmoins, elle peut avoir des répercussions sur la nationalité des descendants, puisque la nationalité de l'intéressé n'a pas pu leur être transmise s'ils sont nés postérieurement à la date à laquelle celui-ci est déclaré avoir perdu la nationalité française⁵⁷.

3. *Réintégration par déclaration*. La rigueur des règles inscrites aux articles 23-6 et 30-3 est tempérée par la possibilité, introduite par la loi du 22 juillet 1993, de réclamer la nationalité

⁵² Art. 29-4 : « Le procureur est tenu d'agir s'il en est requis par une administration publique ou par une tierce personne ayant soulevé l'exception de nationalité devant une juridiction qui a sursis à statuer en application de l'article 29. Le tiers requérant devra être mis en cause. »

⁵³ V., P. Lagarde, *Répertoire de droit international*, V° « Nationalité », n° 405 et réf. cit.

⁵⁴ *La nationalité française, op. cit.*, n° 72.53 et réf. cit.

⁵⁵ Civ. 1^{re}, 13 juin 2019, nos 18-16.838, 18-16.839, 18-16.840, 18-16.841, 18-16.842 et 18-16.843, *AJ fam.* 2019. 471, note L. Carayon, *JCP G* 2019. 834, note N. Nord, sur revirement de Civ. 1^{re}, 28 févr. 2018, n° 17-10.034, *Rev. crit. DIP* 2018. 801, obs. E. Ralser et Civ. 1^{re}, 28 févr. 2018, n° 17-14.239, *Bull. civ.* I, n° 38, *D.* 2019, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot, *Rev. crit. DIP* 2018. 801, obs. E. Ralser, B. Clauss et S. 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* 2018, mis en ligne le 11 oct. 2018. Pour un regard très critique sur ce revirement, v. P. Lagarde, « La perte de nationalité française pour désuétude en zone de turbulences », *Rev. crit. DIP* 2019. 949. La solution de 2019 a été confirmée par Civ. 1^{re}, 10 févr. 2021, n° 19-50050 et Civ. 1^{re}, 12 juill. 2023, n° 22-19.333.

⁵⁶ Art. 23-6 al. 2.

⁵⁷ V., A. Dionisi-Peyrusse, Fasc. 502-80, art. préc., n° 80.

française⁵⁸. Pour cela, l'intéressé doit avoir soit « conservé ou acquis avec la France des liens manifestes d'ordre culturel, professionnel, économique ou familial, soit effectivement accompli des services militaires dans une unité de l'armée française ou combattu dans les armées françaises ou alliées en temps de guerre » (art. 21-14 al. 2).

Cette forme de « *quasi-réintégration*⁵⁹ » s'accorde avec l'esprit qui anime le droit français de la nationalité en général et le droit de la perte par désuétude en particulier : la perte est liée à la disparition des liens avec la communauté française. Si l'intéressé recrée ces liens, alors même que ses parents les auraient laissés se déliter, il peut réintégrer cette communauté.

Par ailleurs, la règle contribue à l'équilibre du système français de perte par désuétude. Car comme pour les autres cas de perte de la nationalité, se pose la question de la conformité de ces règles aux droits et libertés fondamentaux d'une part, aux droits et libertés reconnus au citoyen européen d'autre part.

Au fil de cette évolution, le droit français a donc progressivement trouvé son point d'équilibre. Le modèle qu'il propose est bien conforme à l'esprit d'ensemble du droit français : celui de faire correspondre nationalité de fait et nationalité de droit et, plus largement, de faire reposer le droit français de la nationalité sur la socialisation des individus et non sur un autre critère, comme l'origine ethnique ou la volonté individuelle⁶⁰. Le rôle de la possession d'état, à cet égard, est donc bien déterminant : c'est bien parce que l'intéressé n'est pas socialisé comme français et ne l'a jamais été, qu'il va perdre sa qualité de français.

Ce faisant, le droit français s'est progressivement émancipé d'autres modèles, qui restent pourtant parfois vivaces, comme en témoigne le droit comparé, qui permet de tenter une typologie des différents cas de perte pour désuétude ou ineffectivité.

III. Typologie des cas de pertes pour défaut de lien : éléments de droit comparé

De nombreux États connaissent une forme ou une autre de perte de nationalité liée à l'absence de lien avec le territoire du for. On renverra, dans le présent ouvrage, à la présentation exhaustive que fait P. Wautelet des cas de perte de la nationalité en droit comparé et en particulier en Europe⁶¹. Celui-ci, en particulier, montre que les cas de perte pour désuétude ou ineffectivité correspondant, on le rappelle, à l'article 7 § 1^{er} e. de la Convention européenne de 1997, concernent 13 États de la grande Europe, celle du Conseil de l'Europe, c'est-à-dire une grosse minorité.

Au-delà de l'Europe, l'indispensable outil de travail que constitue la base de données du *Global Citizenship Observatory* de l'Institut universitaire européen de Florence⁶² permet d'établir qu'une cinquantaine de pays sur 174 connaissent une forme ou une autre de perte pour ineffectivité ou désuétude. À nouveau une minorité, mais une forte minorité⁶³.

⁵⁸ Art. 21-14, sur lequel, v. P. Lagarde, *Répertoire de droit international*, V° « Nationalité », n° 260 et réf. cit.

⁵⁹ H. Fulchiron, « La réforme du droit de la nationalité. Commentaire des articles 17 à 33.2 nouveaux du Code civil », art. préc.

⁶⁰ P. Weil, « Des conditions d'application du principe du droit du sol pour l'attribution de la nationalité française – Rapport au Premier ministre », 1997, disponible sur : <https://www.vie-publique.fr/rapport/25205-mission-etude-des-legislations-de-la-nationalite-et-de-limmigration> (janv. 2024).

⁶¹ P. Wautelet, La perte de nationalité à la croisée des chemins : entre déclin et renaissance », **v. *Infra/Supra*, p. XXX.**

⁶² <https://globalcit.eu> et en particulier la base de données sur les cas de perte de nationalité : <https://globalcit.eu/modes-loss-citizenship/>.

⁶³ Le recensement le plus précis a été établi par J. Lepoutre, « When Losing Citizenship is Fine : Denationalization and Permanent Expatriation », *Citizenship studies* 2020, vol. 24, n° 3, p. 339.

Ces cas, bien sûr, présentent d'importantes différences entre eux. Il reste qu'au-delà de ces nuances, certaines variables permettent de mieux comprendre les philosophies différentes qui animent ces règles. La présentation de ces variables permettra donc d'essayer d'établir, à la suite de J. Lepoutre, une typologie⁶⁴.

A. Quelques variables

Quatre variables semblent ici essentielles, en ce qu'elles permettent de mettre en lumière les différents modèles sous-jacents aux cas de perte qui coexistent de par le monde.

La première porte sur le mode d'accès initial à la nationalité du for : la perte vise ainsi parfois uniquement les naturalisés et, singulièrement, les récents naturalisés⁶⁵. Dans ce cas, la nationalité sera en général perdue faute d'avoir été suivie d'un transfert du domicile et de la résidence dans l'État. L'absence de résidence fait craindre une fraude ou, en tout cas, fragilise la réalité de la volonté de l'intéressé de créer un lien d'intégration fort avec le territoire dont il a demandé la nationalité. La solution est évidemment opposée à celle qui existe en droit français qui, au contraire, ne concerne que ceux qui se sont vu attribuer la nationalité par filiation. La philosophie est ici exactement inverse : elle ne vise pas à remettre en cause un lien récent et volontaire, mais bien à constater la disparition de celui-ci. Dans d'autres situations⁶⁶ la question est indifférente et la perte est ouverte à tous les nationaux, quel que soit leur mode d'accès à la nationalité.

La deuxième porte sur l'existence ou pas d'une autre nationalité. La crainte de l'apatridie apporte en effet une limite fréquente à la possibilité de perte pour désuétude. La solution n'est pas explicitement prévue par le droit français, mais, au vu du délai très long exigé par celui-ci, la situation ne se présente probablement guère. En revanche, lorsque ce délai est plus court, comme en droit néerlandais⁶⁷, la limite de l'apatridie joue un rôle déterminant, puisque la nationalité d'origine ne pourra être perdue que si l'intéressé en possède une autre.

Il faut aussi rappeler, même si l'hypothèse est différente, que l'acquisition d'une autre nationalité peut conduire à une perte de celle d'origine. Cette solution, initialement très répandue dans le monde en raison de l'hostilité de principe à la double nationalité, est bien sûr autonome. Elle fait d'ailleurs l'objet d'un chef de perte différent dans la Convention européenne (article 7 § 1^{er} a.). Elle n'en témoigne pas moins d'une philosophie relativement proche, selon laquelle la perte serait justifiée par le relâchement des liens entre l'État et l'individu.

La troisième variable, peut-être la plus importante en pratique, porte sur les rattachements. À notre connaissance, tous les cas de perte pour désuétude ou ineffectivité supposent que le domicile ou la résidence se trouve ou soit transféré à l'étranger. Il s'agit d'ailleurs, on le rappelle, d'une condition posée par la Convention européenne sur la nationalité.

Le lien entre domicile et nationalité est aussi ancien que puissant⁶⁸ et l'on connaît son rôle en matière d'option de nationalité, en particulier dans le contexte de la décolonisation ou, plus

⁶⁴ J. Lepoutre, art. préc.

⁶⁵ Ainsi par ex. du Bahreïn, de l'Égypte ou encore du Mexique. C'est un modèle courant dans les pays du Commonwealth : J. Lepoutre, art. préc.

⁶⁶ Ainsi par ex. du Laos ou des Pays-Bas.

⁶⁷ Le droit néerlandais prévoit ainsi la perte de nationalité après un délai de dix ans qui était au cœur des discussions dans l'arrêt *Tjebbes* (CJUE, gr. ch., 12 mars 2019, *Tjebbes et al.*, aff. C-221/17), sur lequel on reviendra, v. *infra*, p. XXX.

⁶⁸ Pour les solutions anciennes du droit français, qui liait strictement émigration « sans esprit de retour » et perte de la nationalité, v. *supra*, partie I. Sur l'ensemble de ce qui est parfois qualifié de « *jus emigrandi* », v. M. Salembier, *L'option de nationalité*, thèse dact., Paris 2, 2023, spéc. p. 329 et s.

largement, de cessions de territoires⁶⁹. Il reste que la simple expatriation, comme en droit néerlandais, ne suffit pas toujours pour perdre sa nationalité. Le droit français, comme on l'a vu, exige une absence de possession d'état, le droit danois exige pour sa part la naissance à l'étranger⁷⁰. À nouveau, la philosophie est profondément différente. Si la seule expatriation suffit, le lien entre nationalité et domicile est si rigoureux qu'on a pu parler de conception « territoriale » de la nationalité qui tout à la fois justifierait et limiterait les prérogatives étatiques en la matière⁷¹. Il reste que si le domicile continue à jouer un rôle déterminant, la transmission par filiation en est par nature indépendante. Dès lors, exiger, comme le font les droits danois et français, absence de possession d'état ou naissance à l'étranger pour permettre la perte de nationalité correspond bien plus à une vision sociale et intégratrice de la nationalité qu'à une vision strictement territoriale. La perte du lien ne vient pas uniquement du transfert du domicile mais bien, beaucoup plus largement, de l'absence établie de liens de vie et socialisation entre le national et son État.

La quatrième, enfin, porte sur le mode de perte : la perte peut en effet intervenir *ex lege* ou à la suite d'une décision administrative ou judiciaire, laissant plus ou moins de place au contrôle individuel. On se souvient en particulier que le droit français hésite entre ces deux solutions puisque si le juge « peut » constater la perte (art. 23-6 C. civ.), il « doit » la constater après l'écoulement d'un certain délai (art. 30-3 C. civ.), faute pour l'intéressé de pouvoir apporter la preuve contraire. D'autres États sont plus tranchés, soit dans le sens d'une perte automatique de la nationalité (ainsi des Pays-Bas ou de Singapour) soit dans le sens d'une appréciation au cas par cas par une autorité administrative ou judiciaire (ainsi de l'Inde ou de la Malaisie). L'enjeu, pour les intéressés, est évidemment de toute première importance. L'automatisme de la décision empêche toute appréciation individuelle et, partant, toute interrogation sur la réalité de l'intégration de ceux qui font l'objet de la mesure de perte. Elle correspond donc à un modèle plus strictement territorial, en ce sens qu'il lie de la façon la plus rigoureuse domicile et nationalité, l'absence de transport du domicile dans le pays étant d'ailleurs parfois un indice du refus de s'insérer dans la société d'accueil, comme le montre l'exemple des pays du Commonwealth. Ce second modèle, pourtant, est en passe d'être exclu dans l'Union. En exigeant une analyse individuelle de la situation, la Cour de justice exclut en effet nécessairement toute perte *ex lege*, on y reviendra⁷².

Quoi qu'il en soit, ces différentes variables, ici rapidement caractérisées, permettent d'établir une typologie des cas de perte pour désuétude ou ineffectivité.

B. Typologie des cas de perte de nationalité

Ces variables montrent que différents modèles de perte coexistent, qui peuvent différer assez profondément dans la vision de la communauté nationale qu'ils véhiculent. À cet égard, il semble pertinent de s'appuyer sur la typologie proposée par Jules Lepoutre pour classer les différentes hypothèses de perte pour défaut d'effectivité⁷³. Celui-ci propose en effet trois modèles types : le modèle « préventif », le modèle « extensif » et le modèle « correctif ».

Le premier modèle, « préventif », correspond au système français ou à celui de certains pays nordiques. Il a pour but premier d'empêcher la transmission infinie de la nationalité par la simple mécanique de la chaîne des générations. Il se traduit par des règles de pertes plus ou

⁶⁹ P. Lagarde, *op. cit.*, § 63.01 et s., et « De quelques conséquences de la décolonisation sur le droit français de la nationalité », *Mélanges Savatier*, Dalloz, 1965, p. 511.

⁷⁰ Sur le droit danois, au cœur du récent arrêt *X* (CJUE, gr. ch., 5 sept. 2023, *X c/ Udlændinge- og Integrationsministeriet*, aff. C-689/21) sur lequel on reviendra, *v. infra*, **XXX**.

⁷¹ Sur laquelle *v.* en particulier, *v. J. Lepoutre, Nationalité et souveraineté*, Dalloz, 2020.

⁷² *V. infra*, **V**.

⁷³ J. Lepoutre, art. préc.

moins rigoureuses, à la majorité (Danemark) ou à la suite de l'écoulement d'un délai plus ou moins long (France). Mais le plus souvent, il est couplé avec la naissance à l'étranger et/ou avec l'existence ou l'absence de possession d'état. En ce sens, il s'agit bien du modèle fondé sur une certaine intégration (ou d'absence d'intégration) des intéressés. L'individu va perdre sa nationalité parce que le rattachement à son État d'origine ne correspond plus à une réalité vécue. Une telle justification, dès lors, incite à penser qu'une perte *ex lege* ne devrait être acceptée dans cette situation qu'avec réticence ou, au moins, souffrir la preuve contraire. Les présomptions posées par le droit de la nationalité en la matière apportent sécurité juridique et certitude. Mais si l'objectif est d'évaluer la réalité de l'intégration, alors les présomptions ne sauraient être irréfragables.

Le deuxième, qualifié « d'extensif », conduit à faire perdre leur nationalité au bout d'un laps de temps plus ou moins long à ceux qui ont quitté le pays. La seule résidence à l'étranger serait donc la traduction de la perte du lien et justifierait la perte concomitante de la nationalité. La justification de ce cas de perte est plus abstraite et repose sur une vision fondamentalement territorialiste et verticale de la nationalité. Il se traduit beaucoup plus aisément par des règles de perte automatique, indépendante de la réalité de l'intégration réelle des individus. Ce modèle, illustré par le droit néerlandais, est sans conteste beaucoup plus rigoureux que le précédent.

Le troisième modèle enfin, le modèle « correctif », vise surtout à permettre de « dénaturiser » ceux qui ont acquis la nationalité d'un pays, avant de le quitter pour s'installer à l'étranger. C'est un modèle suivi par certains pays hors d'Europe mais qui ont été influencés par le droit britannique, qui a, pour sa part, abandonné cette solution⁷⁴.

Ces trois modèles correspondent chacun à une certaine vision de la nationalité. De ces trois modèles, seuls le premier et le deuxième existent en Europe, sous des formes différentes, notamment en fonction de l'existence ou non d'une perte automatique. Le troisième, en revanche, semble avoir été abandonné dans sa forme initiale. Désormais, les « dénaturisations » sont pour leur part plutôt orientées autour des cas de fraude dont il ne sera pas question ici, même si le retrait de naturalisation pour fraude est extrêmement répandu. Ce retrait repose en effet sur des considérations fondamentalement différentes et surtout indépendantes de la désuétude ou du défaut d'effectivité.

Restent donc, si l'on veut se concentrer sur l'Europe, le modèle préventif et le modèle extensif. Celui qui arrête la chaîne des transmissions et celui qui prend acte du transfert de domicile à l'étranger. Dans les deux cas, l'idée semble donc bien de prendre acte de la rupture du lien entre le pays d'origine et l'individu. Cette justification profonde explique qu'au-delà de critiques qui peuvent porter spécifiquement sur le droit français⁷⁵, le principe de ce cas de perte, dont on rappelle qu'il est reconnu par la Convention européenne de 1997, fasse l'objet de critiques moins sévères que la déchéance. Dans le présent volume, P. Wautelet n'y voit pas d'inconvénient majeur, même s'il estime que l'hypothèse est peu courante et en voie d'extinction⁷⁶. J. Lepoutre pour sa part y trouve des justifications dans la théorie politique⁷⁷. S. Carrera Nuñez et G.-R. de Groot l'acceptent eux aussi, sous réserve de quelques éléments de protection des droits fondamentaux⁷⁸.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ V. en part. P. Lagarde, *op. cit.*, § 43. 41 ; Dans un sens proche, v. encore F. Jault-Seseke, S. Corneloup et S. Barbou des Places, *Droit de la nationalité et des étrangers*, PUF, 2015, n° 205.

⁷⁶ P. Wautelet, préc., **infralupra XXX**.

⁷⁷ J. Lepoutre, art. Préc., deuxième partie : « Justification for Loss of Nationality after Expatriation ».

⁷⁸ S. Carrera Nuñez et G.-R. de Groot, *European Citizenship at the Crossroads*, Wolf Legal Publisher, 2015. V. en particulier les « Guidelines Involuntary Loss of European Citizenship », par G.-R de Groot, M. P. Vink et P. Wautelet, p. 595 et s.

Il reste que les deux modèles présentent une différence fondamentale, qui réside dans l'attention portée à la personne. Au cœur du premier modèle, la perte de nationalité traduit le défaut d'intégration ; cette préoccupation est absente du second, où la perte de nationalité consacre la rupture d'un lien territorial. Bien entendu, la diversité des lois positives en matière de nationalité doit conduire à ne pas exagérer cette opposition entre deux modèles qui présentent bien des similitudes. Il y a en la matière bien plus de nuances de gris que de noir et blanc. Il reste que cette attention à l'intégration réelle, qui nous semble caractériser la différence fondamentale entre les deux modèles, semble conduire à préférer nettement l'un à l'autre.

Ce dernier élément nous semble en effet être au cœur de la question. Se préoccuper de la sauvegarde des droits individuels est désormais au centre de toute réflexion en matière de nationalité. Ne doit-elle pas nécessairement conduire à faire évoluer la perte de nationalité pour désuétude ou défaut d'effectivité vers un modèle qui tienne concrètement compte de la réalité vécue des personnes impliquées ? C'est en tout cas ce que montrent avec éclat protection des droits fondamentaux et droit de l'Union européenne.

IV. La perte de la nationalité par désuétude à l'épreuve des droits et libertés fondamentaux

Pour bien comprendre les enjeux à la fois théoriques et pratiques du problème, on partira d'une affaire qui a donné lieu à deux arrêts de la Cour de cassation, l'un de non-transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité, rendu le 14 octobre 2021⁷⁹, l'autre sur le fond, qui aborde notamment la question de la conformité des règles françaises aux exigences de la Convention EDH, rendu le 29 juin 2022⁸⁰.

Les faits témoignent des épreuves traversées par les hommes et les femmes qui vécurent les drames du XX^e siècle.

Fuyant le génocide turc, un couple d'Arméniens trouve refuge en France dans les années 1920. Il donne naissance, en 1935, à une petite fille, Georgette D. P., qui, quelques mois plus tard, acquiert la nationalité française par déclaration souscrite par son père⁸¹. Mais en 1936, la famille retourne en Arménie, dans le cadre d'une grande campagne de rapatriement orchestrée par l'URSS. La même année, l'Arménie devient l'une des Républiques fédérées de l'URSS. Et bien sûr, il n'est plus question de revenir ou tout simplement de voyager en France où est restée une partie de la famille.

Georgette D. P. meurt en 1990 sans jamais être revenue en France. Elle a eu une fille, Mme P. qui, en 2007, demande la délivrance d'un certificat de nationalité française, comme née d'une mère française. Le certificat lui est refusé. Elle introduit alors une action déclaratoire de nationalité, qui est rejetée en première instance comme en appel.

À l'occasion de son pourvoi en cassation, elle demande que soit transmise au Conseil constitutionnel une QPC. Au fond, elle invoque la contrariété de ce cas de perte aux exigences de la Convention EDH. Même si les circonstances de l'espèce sont très particulières, cette demande permet d'éclairer la question de la perte de nationalité française par désuétude au regard des droits et libertés fondamentaux.

⁷⁹ Civ. 1^{re}, 14 oct. 2021, n° 21-10.810.

⁸⁰ Civ. 1^{re}, 29 juin 2022, n° 21-10.810.

⁸¹ À l'époque il n'existait pas de délai pour faire la déclaration acquisitive de la nationalité française à raison de la naissance en France (art. 3 de la loi du 10 août 1927).

A. Perte de la nationalité par désuétude et exigences constitutionnelles

Selon Mme P., l'article 30-3 du Code civil méconnaîtrait la liberté d'aller et de venir, protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC), le principe d'égalité devant la loi, affirmé par l'article 6 DDHC, et la garantie des droits protégés par l'article 16 de la DDHC.

– *Le point le plus délicat était assurément celui de la liberté d'aller et venir.*

Mme P. soutenait qu'en permettant d'opposer à l'intéressée la résidence habituelle de sa mère en Arménie soviétique pendant plus de cinquante ans, l'article 30-3 attribuerait un effet juridique à une situation rendue possible par la violation de la liberté d'aller et venir, ce en quoi elle méconnaîtrait elle-même cette liberté.

On rappellera cependant que, soucieux d'objectiver les critères de la perte de la nationalité française par désuétude, le législateur de 1945 a substitué un critère objectif de durée au critère subjectif d'un établissement à l'étranger « sans esprit de retour » qui, en l'espèce, aurait été des plus difficile à caractériser. Certes, dans sa mise en œuvre concrète, la règle peut avoir pour effet de priver quelqu'un de sa nationalité française en raison d'un séjour forcé à l'étranger. Mais il s'agit d'un cas particulier pour lequel, au demeurant, sont prévus au moins deux remèdes.

D'une part, la présomption (irréfragable) de perte de la nationalité française ne joue que si l'intéressé et celui de ses père et mère qui a été susceptible de la lui transmettre n'ont pas eu la possession d'état de Français⁸². Peut donc être pris en considération le comportement des intéressés témoignant de la persistance de leur attachement à la France, ce quand bien même les circonstances politiques, sociales ou économiques leur auraient interdit d'y revenir.

D'autre part, grâce à la « quasi-réintégration » de l'article 21-4⁸³, si des liens ont été maintenus ou créés avec la France par l'intéressé (ce qui n'était pas le cas en l'espèce), celui-ci peut recouvrer la nationalité française.

– *Était également invoquée une atteinte au principe d'égalité*, le jeu de l'article 30-3 conduisant à traiter différemment ceux qui ont bénéficié de la liberté de circulation et ceux qui en étaient privés.

Mais on fera observer que la résidence prolongée à l'étranger n'est qu'un des facteurs susceptibles d'entraîner la perte de la nationalité⁸⁴ : des liens maintenus avec la France permettraient de caractériser l'existence d'une possession d'état. Et en toute hypothèse, si des liens ont été maintenus ou créés avec la France par l'intéressé, celui-ci pourra être « réintégré » dans la nationalité française.

– *Était enfin affirmé, sans autre précision, que cette législation méconnaîtrait la garantie des droits.*

Mais en refusant l'allégeance perpétuelle et en exigeant, pour que soit transmise la nationalité française, que soit apportée la preuve d'un minimum d'effectivité de cette nationalité, le droit français respecte les principes internationalement reconnus du droit de la nationalité : il n'existe pas de droit, absolu, à telle ou telle nationalité, les textes internationaux reconnaissant seulement à tout homme le droit à une nationalité⁸⁵. De plus, l'intéressé dispose, en la matière, de garanties judiciaires pour faire valoir ses droits.

Il importe de souligner qu'en l'espèce, n'était pas invoqué de risque d'apatridie, puisque Mme P. avait la nationalité arménienne. Mais la question pourrait se poser même si, dans la configuration du droit français, le risque est très relatif : l'intéressé étant, le plus souvent, né à

⁸² V. *supra*, p. 7 s. de cet article

⁸³ V. *supra*, par 7 s. de cet article

⁸⁴ V. *supra*, p. 10 s. de cet article

⁸⁵ Sur le droit de tout homme à une nationalité, v. dans cet ouvrage, **XXX**.

l'étranger de parents résidant de longue date à l'étranger, il aura généralement la nationalité de son pays de naissance et de résidence. Toutefois, l'hypothèse n'est pas totalement à exclure, notamment si l'intéressé tente de faire reconnaître sa qualité de Français après avoir perdu sa nationalité « effective » (par déchéance, par exemple). Or on sait que dans son avis sur la proposition de loi sur la déchéance, le Conseil d'État avait évoqué l'existence éventuelle d'un « principe fondamental reconnu par les lois de la République » qui « interdirait de priver les Français de naissance de leur nationalité⁸⁶ ».

Distinguer entre apatrides et non apatrides ne serait-il pas source de nouvelles discriminations ? Il semble à première vue qu'une réponse négative s'impose : d'une part, les personnes concernées sont dans des situations différentes ; d'autre part, le traitement spécifique des apatrides découle des engagements internationaux de la France.

Il n'en demeure pas moins que, comme l'a d'ailleurs montré le débat sur la déchéance de nationalité⁸⁷, la différence de traitement entre mono et binationaux n'est pas très aisée à justifier. Il est entendu que l'apatridie doit être combattue, il n'en reste pas moins que s'il n'est guère problématique que cette politique se traduise par des règles particulières d'octroi de la nationalité, il est plus difficile de justifier la différence de traitement en ce qui concerne la perte de nationalité, dont seraient donc absolument protégés les mononationaux. Certains ont même pu parler, en la matière, de discrimination intersectionnelle, puisque la différence de traitement entre mono et doubles nationaux se combine notamment avec le risque de discrimination fondé sur l'origine ethnique dans la mesure où les Français d'origine étrangère ont plus de chance d'être binationaux⁸⁸. L'argument est surtout utilisé dans le cadre de la déchéance, mais il semble encore plus pertinent ici, car les éventuelles considérations liées à la protection de la sécurité publique et à la possibilité d'éloigner l'étranger ne sont pas de mise ici, puisque par hypothèse celui-ci vit à l'étranger.

Il reste que dans la mesure où le Conseil constitutionnel a accepté la différence de traitement entre Français dans le cadre de la déchéance⁸⁹, on peut comprendre les raisons qui ont conduit la Cour de cassation à ne pas transmettre la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

Le débat semble donc clos en France. Il n'est pas exclu, toutefois, qu'il ressurgisse au niveau européen, devant la Cour européenne des droits de l'homme. C'était notamment l'objet de l'examen de la conventionalité de l'article 30-3 du Code civil.

B. Perte de la nationalité par désuétude et Convention européenne des droits de l'homme

Il n'est pas question de revenir sur le principe d'un contrôle au regard des droits et libertés fondamentaux, d'une part, des règles édictées par un État en matière de nationalité, d'autre part, des mesures individuelles prises par les États en matière d'acquisition ou de perte de la nationalité : la question est déjà traitée dans le présent ouvrage⁹⁰.

⁸⁶ CE, ass., 11 déc. 2015, req. n° 390866. Sur les débats autour de la déchéance et notamment sur le projet de réforme constitutionnel préparé par le gouvernement au lendemain des attentats terroristes de Paris, v. cet ouvrage, XXX.

⁸⁷ V. en particulier, sur cette question, P. Lagarde, « Le débat sur la déchéance de nationalité : essai de clarification », *JCP*. 2016. 105.

⁸⁸ Sur cet argument, v. en part. C. Prenner, « The Dichotomy within Denationalisation : Perpetuating or Emancipating from its Discriminatory Past ? », *International Journal of Discrimination Law* 2022, vol 22 (3) ; S. Khalfa, « Désuétude de la nationalité : le poids de l'impensé colonial », *Plein droit* 2019/4, n° 123, p. 27.

⁸⁹ En part. Cons. const. 23 janv. 2015, n° 0021 QPC, *Rev. crit. DIP* 2015. 115, note P. Lagarde.

⁹⁰ V. pour les mesures individuelles, CEDH 12 janv. 1999, *Karashev et famille c/ Finlande*, n° 31144/96, *Rec.* 1999. 421 ; CEDH 21 juin 2016, *Ramadan c/ Malte*, n° 76136/12 ; CEDH, 2 févr. 2017, *K2 c/ Royaume-Uni*,

On rappellera seulement que dans son arrêt *Ghoumid c/ France*, précité, la Cour EDH réaffirme que « Bien que le droit de la nationalité ne soit pas en tant que tel garanti par la Convention ou par ses protocoles, une déchéance arbitraire de nationalité peut, dans certaines circonstances poser un problème au regard de l'article 8 de la Convention du fait de son impact sur la vie privée de l'intéressé (21 juin 2016, *Ramadan c/ Malte*, n° 76136/12, § 85 ; V. aussi 7 févr. 2017, *K2 c/ Royaume-Uni*, n° 42387/13, § 45). À cet égard, la Cour rappelle que la nationalité est un élément de l'identité des personnes (v., not., *Menesson c/ France*, n° 65192/11, § 97) »⁹¹.

Dans l'ordre interne, il revient à la Cour de cassation et au Conseil d'État d'exercer le contrôle de conventionalité de la règle. En matière de nationalité comme ailleurs, deux niveaux de contrôle doivent être distingués : le contrôle de conventionalité de la règle en elle-même, contrôle dit *in abstracto*, et le contrôle de conventionalité de l'application au cas particulier d'une règle dont la conformité intrinsèque aux droits fondamentaux n'est pas contestée, le contrôle dit *in concreto*.

1. S'agissant du contrôle de la conventionalité de la règle (contrôle *in abstracto*)

Au nom du principe selon lequel il appartient à chaque État de déterminer quels sont ses nationaux, la Cour de cassation avait affirmé que « la détermination, par un État, de ses nationaux, par application de la loi sur la nationalité, ne peut constituer une discrimination » au sens du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966⁹² ou de la Convention internationale sur toutes les formes de discrimination raciale du 7 mars 1966⁹³.

Le principe a été affirmé au regard de l'article 14 de la Convention EDH par un arrêt de la Cour de cassation, première chambre civile, du 25 avril 2007⁹⁴, rendu à propos du critère du statut personnel retenu pour régler les conséquences de l'accession de l'Algérie à l'indépendance. Et malgré l'évolution de la jurisprudence de la Cour EDH, la formule a été reprise de façon constante dans les arrêts ultérieurs au visa de l'article 14 ou des articles 8 et 14 de la Convention⁹⁵.

Dans l'affaire arménienne, était invoquée la contrariété intrinsèque de l'article 30-3 aux exigences de la Convention : selon Mme P., opposer l'article 30-3 du Code civil à celui dont l'ascendant français, entravé dans sa liberté d'aller et de venir, a été empêché de retourner en France contre sa volonté, constituerait une ingérence manifestement excessive dans son droit au respect de sa vie privée et familiale. Mais le grief était formulé de façon générale, sans évoquer l'impact qu'aurait l'application de la règle dans le cas particulier et qui pourrait

n° 42387/13 ; CEDH 25 juin 2020, *Ghoumid et a. c/ France*, n° 52273/16, à propos de la déchéance de la nationalité française pour fait de terrorisme ; CEDH 22 déc. 2020, *Usmanov c/ Russie*, n° 43936/18. **V. dans cet ouvrage, 000XXX.**

⁹¹ § 43 : en l'espèce, la Cour estime que la décision française de déchéance n'est pas entachée d'arbitraire et qu'au vu de ses conséquences sur la vie privée des intéressés, compte tenu de la gravité des infractions commises, la mesure, qui prive les intéressés d'un élément de leur identité, n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif légitime recherché.

⁹² Civ. 1^{re}, 22 févr. 2000, n° 97-22.459, *Rev. crit. DIP* 2000. 681, note H. Fulchiron, Civ. 1^{re}, 8 janv. 2002, 99-18.552, *Rev. crit. DIP* 2003. 77, 1^{er} arrêt, note P. Lagarde, Civ. 1^{re}, 18 sept. et 19 nov. 2002, n°s 00-21.709 et 01-02.138, inédits, Civ. 1^{re}, 25 mars 2003, n° 01-02.450, inédit.

⁹³ Civ. 1^{re}, 19 févr. 2002, n° 00-10.734, *Rev. crit. DIP* 2003. 77, 2^e arrêt, note P. Lagarde.

⁹⁴ Civ. 1^{re}, 25 avr. 2007, n° 04-17.632.

⁹⁵ Civ. 1^{re}, 14 mars 2012, n° 11-15.290 ; Civ. 1^{re}, 24 oct. 2017, n° 11-17.163 P ; Civ. 1^{re}, 17 mai 2017, n° 16-50.035 ; Civ. 1^{re}, 5 sept. 2018, n° 17-23.762, à propos des règles retenues lors de l'accession de l'Algérie à l'indépendance ; citer égal., à propos des règles retenues lors de l'accession à l'indépendance des anciens territoires français en Inde, Civ. 1^{re}, 4 nov. 2020, n° 19-17.559.

conduire à sa mise à l'écart dans le cas particulier (en cela, il ne s'agissait pas vraiment d'un contrôle de conventionalité *in concreto*).

La Cour de cassation écarte le grief. De fait, l'absence de résidence en France de l'ascendant d'un Français *jure sanguinis* n'est qu'une des conditions déclenchant le jeu de l'article 30-3, avec l'absence de résidence habituelle en France de l'intéressé lui-même ou l'absence de possession d'état de Français de l'intéressé et de son ascendant⁹⁶. Et l'on rappellera que l'article 21-14 permet de recouvrer la nationalité française⁹⁷.

De façon générale, le droit français de la perte par désuétude ne semble pas heurter en lui-même les exigences de l'article 8 de la Convention EDH, dans son volet vie privée comme dans son volet vie familiale :

– *S'agissant de la vie privée* : la Cour EDH rattache la nationalité à l'identité de l'individu⁹⁸. Or, en quoi la perte d'une nationalité qui n'est pas vécue (puisque l'intéressé n'a pas de possession d'état de Français, qu'il ne s'est pas considéré comme Français et qu'il n'a pas été traité comme tel pendant de longues années) peut-elle porter atteinte à l'identité de l'intéressé ?

Toute différente, semble-t-il, est l'hypothèse des législations de type néerlandais, et peut-être danois, car il y a bien une identité qui a été vécue, avant l'expatriation et pendant l'expatriation, et qui l'est encore aujourd'hui. Resterait alors à apprécier la proportionnalité de la règle à l'objectif légitime poursuivi⁹⁹.

– *S'agissant de la vie familiale*, on peut également douter que la règle, par elle-même, puisse heurter le respect de ce droit : la vie familiale s'est en effet développée pendant de nombreuses années sans trouver aucun support dans la nationalité française. Toutes les entraves potentielles ne sont que pures conjectures.

Là aussi, la question est en revanche plus que douteuse pour les pertes de type néerlandais ou danois, dès lors que la perte de la nationalité néerlandaise ou danoise risque d'avoir un fort impact sur la vie familiale des intéressés¹⁰⁰. Mais on franchit alors la ligne entre contrôle de la conventionalité intrinsèque de la règle et contrôle « *in concreto* ».

2. S'agissant du contrôle de l'application de la règle au cas particulier (contrôle *in concreto*)

Dans l'affaire arménienne, n'était pas vraiment demandé un contrôle de proportionnalité *in concreto*. Il est vrai que les circonstances ne s'y prêtaient guère, puisque Mme P. n'avait jamais eu de liens avec la France et qu'elle n'avait même pas tenté d'en créer après que l'Arménie eut recouvré son indépendance en 1991 (sa demande de certificat de nationalité date de 2007).

On sait que la Cour de cassation semble s'ouvrir à un contrôle des mesures individuelles en matière de nationalité au nom du respect des droits fondamentaux¹⁰¹. Ainsi, dans un arrêt de 2015, la Cour a-t-elle affirmé que :

« appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, sans être tenue de s'expliquer sur ceux qu'elle décidait d'écarter ni d'entrer dans le détail de l'argumentation des parties, la cour d'appel a, par une décision motivée, estimé que M. H. ne

⁹⁶ V. *supra*.

⁹⁷ V. *supra*.

⁹⁸ V. les arrêts cités *supra*, not. l'arrêt *Mennesson c/ France*, n° 65192/11, § 97, préc.

⁹⁹ V. *infra* 000.

¹⁰⁰ V. *infra* 000.

¹⁰¹ V., A. Dionisi-Peyrusse, F. Jault-Seseke, F. Marchadier et V. Parisot, *La nationalité : enjeux et perspectives*, éd. Varennes, 2019.

prouvait ni son état civil ni l'existence de conséquences disproportionnées consécutives à la perte de la nationalité qu'il revendiquait ; que le moyen ne peut être accueilli »¹⁰².

Si d'aventure ce contrôle était ouvert (on fera seulement observer que si tel était le cas, seraient ainsi conciliés le « peut » de l'article 23-6 et le « doit » de l'article 30-3 en donnant à ce texte la souplesse qui lui fait défaut et qui pourrait poser des difficultés au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et surtout de la Cour de justice de l'Union européenne¹⁰³), il appartiendrait au juge d'apprécier l'impact de la règle, au regard, notamment, de la situation personnelle et familiale de l'intéressé. Et bien sûr, une attention toute particulière devrait être portée aux conséquences pour les enfants de la perte de la nationalité française. Cela dit, il convient de souligner une nouvelle fois la spécificité de la perte par désuétude « à la française ». Autant il semble relativement facile d'argumenter contre une mesure néerlandaise ou danoise (ce qui ne veut pas dire que la balance pencherait nécessairement en faveur de l'intéressé), autant le préjudice lié à la perte d'une nationalité qui n'a rien d'effective, et ce depuis de nombreuses années, risque de paraître seulement « éventuel ».

L'analyse croisée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de cassation semble donc conduire à une solution nuancée et globalement favorable aux solutions françaises en matière de perte de nationalité par désuétude ou défaut d'effectivité, en tout cas dans son principe. Les limites intrinsèques du droit international en matière de nationalité, qui reste fondamentalement une question relevant de la souveraineté étatique, l'absence d'un droit à la nationalité et les termes prudents de l'article 14 de la Convention relativement à la discrimination conduisent à estimer que l'irruption des droits de l'homme dans le champ de la perte pour désuétude va sans doute rester modeste. L'exception, peut-être, pourrait être celle de l'automaticité de la perte de l'article 30-3 du Code civil. Celle-ci, on l'a vu, pourrait en effet être remise en cause par l'exigence d'un contrôle *in concreto* du respect des droits fondamentaux. Un tel contrôle est en effet intrinsèquement incompatible avec l'impossibilité pour l'intéressé de faire valoir la particularité de sa situation et, notamment, son éventuelle possession d'état.

Une telle conclusion, qui pourrait conduire sur ce point à une évolution du droit français, est très largement confirmée par le droit de l'Union, dont, plus largement, le potentiel sur le droit français semble beaucoup plus important.

V. La perte de la nationalité par désuétude à l'épreuve du droit de l'Union

Le droit de l'Union européenne joue désormais un rôle important en matière de nationalité¹⁰⁴. Depuis l'arrêt *Rottmann*, en effet, il est désormais acquis que la citoyenneté européenne ne laisse pas indemne le droit étatique de la nationalité¹⁰⁵.

¹⁰² Civ. 1^{re}, 9 sept. 2015, n° 14-19.196, *Rev. crit. DIP* 2016. 331, note O. Boskovic, *JDI* 2016, comm. 4, note H. Fulchiron et A. Panet. *Adde* Civ. 1^{re}, 29 juin 2022, n° 21-10.810, *D.* 2023, 200, obs. O. Boskovic (à propos, précisément, de la perte de la nationalité française par désuétude), tout en réaffirmant, au regard de l'article 14, que « Les articles 8 et 14 de la Convention EDH ne peuvent faire échec au droit de chaque État de déterminer les conditions d'accès à la nationalité » (ex. Civ. 1^{re}, 4 nov. 2020, n°s 19-15.150 et 19-17.559). Dans le même sens, v. encore Civ. 1^{re}, 8 oct. 2014, n° 13-22.466.

¹⁰³ Sur ce point, v. *infra*, p. **XXX.20 de cet article**

¹⁰⁴ Pour une vision d'ensemble, v. en particulier, la contribution de S. Corneloup et S. Barbou des Places, « Ambiguïtés et paradoxes de l'approche de l'Union européenne en matière de nationalité », *in* cet ouvrage, *supra*, p. **XXX**.

¹⁰⁵ CJUE, gr. ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, aff. C-135/08.

Or, en dépit du caractère relativement marginal de la perte pour désuétude, celle-ci a donné lieu à deux affaires importantes en matière de nationalité : les affaires *Tjebbes* et *X c/ Udlændinge- og Integrationsministeriet*, l'une et l'autre rendues en grande chambre¹⁰⁶. Ces deux arrêts permettent de confronter au droit de l'Union européenne les deux modèles de perte : le modèle « extensif » et le modèle « préventif ».

L'affaire *Tjebbes* concernait le droit néerlandais qui suivait le modèle dit « extensif », puisqu'en application de son droit de la nationalité, une expatriation hors de l'Union devait conduire après dix ans à une perte de nationalité si, pendant ces dix années, l'intéressé n'avait pas entrepris certaines démarches consulaires et à condition de posséder une seconde nationalité. La situation concernait plusieurs femmes qui avaient appris avoir perdu leur nationalité au moment du renouvellement de leur passeport. En substance, la Cour a dit que ni l'article 20 TFUE sur la citoyenneté ni la charte ne s'opposaient à cette solution. Le principe est toutefois assorti d'une réserve, puisque cette perte ne peut être prononcée qu'à la suite d'une « appréciation de la situation individuelle de la personne concernée ainsi que de sa famille » afin de prendre en compte les conséquences « qui affecteraient de manière disproportionnée, par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur national, le développement normal de sa vie familiale et professionnelle » (n° 44). Le contrôle de proportionnalité est donc au cœur de la solution imposée par la Cour, potentiellement d'autant plus rigoureux qu'il s'effectue désormais sous l'égide des articles 7 (respect de la vie familiale) et 24 (intérêt supérieur de l'enfant) de la charte des droits fondamentaux.

La seconde affaire, *X*, concernait le modèle dit « préventif » qui conduit à éviter la transmission infinie de la nationalité. Dans sa version danoise, la personne qui est née à l'étranger, qui n'a jamais résidé au Danemark, ni même séjourné « dans des conditions indiquant une cohésion avec le Danemark », dit le texte, perd sa nationalité danoise à 22 ans si elle a une autre nationalité. Le ministre peut toutefois, sur demande présentée avant cette date, autoriser le maintien de la nationalité. En l'espèce, la situation concernait une Danoise née aux États-Unis d'une mère danoise et d'un père américain, et ayant toujours résidé aux États-Unis, en dépit de quelques séjours au Danemark et même d'une brève participation à l'équipe nationale féminine de basket. Pour éviter le couperet de la perte automatique, celle-ci a demandé le maintien de sa nationalité danoise. La demande, toutefois, ayant été faite un mois après les 22 ans, celle-ci a été considérée comme hors délai et la nationalité, perdue. Dans un long dispositif, la Cour considère que le droit de l'Union ne s'oppose pas à cette solution, à condition toutefois, dit-elle, « que la possibilité [soit] offerte, aux personnes concernées, de présenter, dans les limites d'un délai raisonnable, une demande de maintien ou de recouvrement de la nationalité, qui permette aux autorités compétentes d'examiner la proportionnalité des conséquences de la perte de cette nationalité au regard du droit de l'Union et, le cas échéant, d'accorder le maintien ou le recouvrement *ex tunc* de ladite nationalité ».

Dans les deux cas, la Cour de justice semble donc bien consacrer la compatibilité des législations nationales avec le droit de l'Union. En particulier, il faut souligner que l'avocat général Szpunar avait, pour sa part, proposé de condamner la loi danoise, précisément en tant qu'elle ne permettait pas à l'intéressée d'introduire un tel recours. L'opposition entre les deux positions semble donc totale.

Il reste pourtant qu'au-delà des apparences, qui s'expliquent probablement par une grande prudence en ces matières au cœur de la souveraineté étatique, la position de l'avocat général et de la Cour de justice ne semblent guère différentes. L'introduction du principe de proportionnalité et, plus spécifiquement, de l'obligation d'introduire un recours individuel,

¹⁰⁶ CJUE, gr. ch., 12 mars 2019, *Tjebbes et al.*, aff. C-221/17, et CJUE, gr. ch., 5 sept. 2023, *X c/ Udlændinge- og Integrationsministeriet*, aff. C-689/21.

condamne à terme les solutions plus ou moins automatiques des droits danois et néerlandais¹⁰⁷. Par nature, en effet, l'existence même du droit au recours exclut toute automaticité. Dès lors, même si c'est en des termes fort diplomatiques, il ne fait guère de doute que les exigences de la Cour vont, à terme, produire d'importants effets sur ce cas de perte de la nationalité. La mesure exacte de cette influence reste à déterminer, on peut essayer à cet égard de tirer trois fils distincts.

A. La discrimination

La gravité de la perte de nationalité incite à veiller tout particulièrement aux risques de discrimination que celle-ci pourrait engendrer. À cet égard, on se souvient que la distinction entre mono et binationaux n'est peut-être pas à l'abri de toute critique : même si la lutte contre l'apatridie est évidemment un objectif légitime, il n'en reste pas moins que la différence de traitement entre ceux qui ont une autre nationalité et ceux qui n'en ont pas reste à justifier. Dès lors, quoi qu'en disent la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel français, la difficulté n'est peut-être pas si aisée à écarter d'un revers de manche.

D'autant qu'elle se double, dans le cadre de l'Union, d'une difficulté propre. Fondée sur la citoyenneté de l'Union, la compétence européenne en la matière ne se pose que dans l'hypothèse où un individu risque de perdre sa citoyenneté européenne. En pratique, donc, elle concerne avant tout les binationaux qui possèdent la nationalité d'un État membre et celle d'un État tiers, qui seuls sont susceptibles d'être concernés par la perte de leur citoyenneté européenne. Les individus qui possèdent la nationalité de deux États membres ne sont pas pour autant hors du champ d'application du droit de l'Union : la Cour de justice a en effet pu montrer très clairement combien le choix entre l'une ou l'autre des nationalités pouvait avoir une influence sur le régime de circulation des citoyens et de leur famille¹⁰⁸. Le régime des individus sera donc doublement différent : selon qu'ils possèdent une ou plusieurs nationalités et selon que leurs nationalités seront ou non celles d'États membres. L'extrême casuistique qui résultera de ces distinctions risque incontestablement de poser de nouvelles questions de discriminations.

À cette discrimination par la nationalité pourrait encore s'en ajouter une autre, à laquelle le droit de l'Union est tout aussi sensible : la discrimination par le sexe. Le droit de la nationalité a derrière lui une histoire longue et bien connue de discrimination à l'égard des femmes. Le statut inférieur de la femme au regard du droit de la nationalité se traduisait par un accès diminué à la citoyenneté, notamment politique¹⁰⁹, et par des règles d'acquisition et de transmission de la nationalité fondamentalement inégalitaires¹¹⁰. Ces règles, bien entendu, ont aujourd'hui disparu en Europe et la perte de nationalité pour désuétude ou ineffectivité frappe également hommes et femmes. La question de la discrimination est-elle pour autant totalement exclue ?

¹⁰⁷ À cet égard, l'arrêt *X* est sur ce point plus net que l'arrêt *Tjebbes*, d'une prudence quant à son application à l'espèce qui a parfois déclenché de vigoureuses critiques : v. en particulier D. Kochenov, « The Tjebbes Fail », *European Papers* avr. 2019, disponible en ligne sur www.europeanpapers.eu (consulté en janv. 2024).

¹⁰⁸ V. en part. CJUE 14 nov. 2017, *Toufik Lounes*, aff. C-165/16, *Rev. crit. DIP* 2018. 241, note E. Pataut ; J. Heymann, « Citoyenneté de l'Union et conflit positif de nationalités », à propos de CJUE, gr. ch., 14 nov. 2017, *Lounes*, aff. C-165/16, *RTD eur.* 2018. 587.

¹⁰⁹ V. en dernier lieu, E. Fondimare, « Quelle citoyenneté pour les femmes ? La dimension exclusive du principe d'égalité », in C. Aynès (dir.), *Entre inclusion et exclusion : la double face de la citoyenneté*, IFJD – Institut Louis Joinet, 2023, p. 69 ; E. Pataut, « Femmes et nationalité : une longue histoire de discrimination », in J. Houssier et M. Saulier (dir.), *Les femmes et le droit – Les discriminations invisibles*, Dalloz, 2024, p. 53.

¹¹⁰ Pour le détail de cette histoire, v. part. P. Lagarde, *La nationalité française*, Dalloz, 2011, p. 252 s.

Difficile de ne pas être frappé, en tout cas, par les faits de l'affaire *Tjebbes*, qui concernaient un ensemble de demanderesse, toutes des femmes qui avaient acquis la nationalité de leur mari. Qui plus est, l'une de ces femmes avait divorcé et cherchait à revenir dans ce qu'elle pensait être son État d'origine, avant d'apprendre qu'elle n'en possédait plus la nationalité, la laissant donc dans une situation de vulnérabilité particulière. Il semble qu'il y a là une ouverture vers une analyse genrée de cette règle en matière de droit à la nationalité qui frappe peut-être plus durement les femmes comme frappent plus durement les femmes les accidents de la vie¹¹¹.

On le voit, les considérations de discrimination, si elles ne sont pas les plus pressantes en la matière, ne sont peut-être pas pour autant à exclure complètement.

B. La résidence

L'absence de résidence sur le territoire est toujours une condition de mise en œuvre de la perte de nationalité pour désuétude ou ineffectivité. En dépit de son caractère commun, cette condition n'est pourtant probablement pas conforme au droit de l'Union. Dans l'Union européenne, en effet, la mobilité des personnes et, partant, la divergence entre État de nationalité et État de résidence n'est nullement une situation pathologique. Il s'agit au contraire d'une situation qui est au cœur de la construction européenne, puisqu'on sait l'importance qu'y a prise la liberté de circulation des travailleurs, au départ, et des citoyens, désormais. Il y a dès lors une opposition fondamentale entre les philosophies respectives du droit de l'Union, pour lequel la divergence entre nationalité et domicile doit être encouragée, et de la perte pour désuétude ou ineffectivité, qui y voit un critère déterminant d'éloignement de l'État d'origine.

C'est pour cette raison que certains soulignent depuis déjà quelque temps l'incompatibilité avec le droit de l'Union des règles de perte en cas de résidence de l'intéressé dans un autre État de l'Union¹¹². La loi néerlandaise, en cause dans l'affaire *Tjebbes*, avait d'ailleurs bien été modifiée en ce sens : la nationalité néerlandaise ne peut être perdue que si la résidence se trouve en dehors de l'Union.

Cette solution est partagée par d'autres acteurs et non des moindres. L'avocat général Maduro, à l'époque de l'affaire *Rottmann*, semblait le penser¹¹³, l'avocat général Szpunar, pour sa part, l'a affirmé avec beaucoup de force dans ses conclusions sous l'affaire X. Pour lui, en effet :

« il me semble évident qu'un critère qui n'établit pas de distinction, à propos de la perte de la nationalité à l'âge de 22 ans entraînant pour la personne concernée la perte de son statut de citoyenne de l'Union, entre une résidence ou un séjour dans un État tiers et une résidence ou un séjour dans un État membre constitue une claire limitation du droit de libre circulation et de séjour sur le territoire des États membres, qui peut dissuader le ressortissant danois d'exercer ce droit »¹¹⁴.

La Cour de justice, pour sa part, ne s'est pas prononcée explicitement sur le sujet. Elle a, bien au contraire, explicitement réservé son opinion dans l'arrêt X, dans lequel elle estime qu'une telle analyse n'est pas nécessaire en l'espèce, l'intéressée n'ayant pas vécu dans un autre État

¹¹¹ Sur l'ensemble, v. L. Volpp, « Feminist, Sexual, and Queer Citizenship », in A. Shachar, R. Bauböck, I. Bloemraad et M. Vink (dir.), *The Oxford Handbook of Citizenship*, Oxford UP, 2017, p. 153-177.

¹¹² G.-R. de Groot et M. P. Vink, « A comparative Analysis of Regulations on Involuntary Loss of Nationality in the EU », in S. Carrera Nuñez et G.-R. de Groot (dir.), *European Citizenship at the Crossroads*, Wolf Legal Publisher, 2015, p. 41, spéc. p. 93. Dans le même volume, v. encore les « Guidelines Involuntary Loss of European Citizenship », par G.-R. de Groot, M. P. Vink et P. Wautelet, p. 595, spéc. p. 599.

¹¹³ M. Poiares Maduro, Conclusion dans l'affaire C-135/08, *Rottmann*, n° 32.

¹¹⁴ M. Szpunar, Conclusions dans l'affaire C-689/21, X, n° 65.

membre de l'Union¹¹⁵. Il reste que la solution paraît s'imposer. Estimer en effet qu'une résidence dans un autre État membre fait perdre tout lien avec l'État d'origine au point de permettre une perte de nationalité après un certain temps est directement contraire non seulement à la liberté de circulation, mais, plus encore, à l'idée même d'une citoyenneté européenne. La citoyenneté européenne est le statut fondamental des ressortissants des États membres et se déploie sur l'intégralité du territoire de l'Union. Elle ne saurait être perdue alors même que l'intéressé est resté sur ce territoire.

Pour justifiée qu'elle soit dans le cas de l'Union, la solution paraît affaiblir le principe même de la perte pour désuétude et ineffectivité. Elle mine en effet son fondement même qui repose, on le rappelle, sur l'éloignement entre l'individu et l'État dont il possède la nationalité. L'exemple européen, pourtant, montre qu'il n'en est rien et que la vision binaire d'une intégration qui se jouerait des frontières si l'individu vit dans un autre État membre, d'un côté, et qui aurait disparu en raison d'une rupture des liens avec le pays d'origine si le pays de destination est un État tiers, de l'autre, semble tout de même d'une rigidité peu compatible avec la réalité des intégrations et des mobilités contemporaines. Dans l'affaire *Tjebbes*, d'ailleurs, l'une des demanderesse résidait en Suisse, dont elle avait acquis la nationalité. Il paraît tout de même difficile de considérer qu'un transfert de résidence en Suisse pendant dix ans est si différent, du point de vue de l'intéressée, d'un transfert de résidence en Roumanie ou en France. Mme Koopman est-elle moins néerlandaise en Suisse qu'elle le serait si elle était en France ? L'affirmer, comme le fait le droit néerlandais, paraît révéler une conception bien peu conforme à la réalité et au vécu des intéressés du lien de nationalité.

Cette critique semble purement et simplement condamner le modèle dit « extensif » qui paraît donc, en ce qu'il lie beaucoup trop rigidement nationalité et domicile, non conforme au droit de l'Union et, plus fondamentalement, non conforme à la réalité vécue de l'intégration des individus. À cet égard, le modèle préventif, qui est le modèle français, semble plus raisonnable, en tant qu'il prend en compte un ensemble de critères permettant d'établir avec précision la réalité du défaut d'intégration.

Il reste que, sous l'angle cette fois de l'appréciation individuelle, ce modèle ne semble pas non plus à l'abri de toute critique.

C. L'appréciation individuelle

La perte peut avoir lieu *ex lege* ou à la suite d'une décision individuelle, administrative ou judiciaire. Il ne fait guère de doute que la première solution est bien plus protectrice des droits fondamentaux et, en particulier, des droits procéduraux fondamentaux¹¹⁶. Une décision, résultant d'un débat contradictoire et soumise aux recours habituels du droit national, permet en effet à l'intéressé de contester utilement une telle perte, en faisant valoir la particularité de sa situation.

Cette seconde solution est aujourd'hui sans doute imposée par le droit de l'Union. Elle a en effet été affirmée avec beaucoup de clarté dans les deux affaires *Tjebbes* et *X*. Dans la première, la proclamation, il est vrai, n'avait guère été suivie d'effet. La Cour a pu ainsi à la fois considérer que l'appréciation individuelle était nécessaire et que le droit néerlandais, qui n'en prévoyait pourtant pas, était conforme aux exigences du droit de l'Union. Cette ambiguïté a toutefois été très clairement levée par l'affaire *X* qui affirme que :

¹¹⁵ Arrêt *X*, préc., n° 36.

¹¹⁶ V. not. J. Lepoutre, art. préc., renvoyant aussi à R. Bauböck et V. Paskalev, « Cutting Genuine Links : A Normative Analysis of Citizenship Deprivation », *Georgetown Journal of Immigration Law* 2015, vol. 30 (1), p. 47.

« La perte de plein droit de la nationalité d'un État membre serait incompatible avec le principe de proportionnalité si les règles nationales pertinentes ne permettaient, à aucun moment, un examen individuel des conséquences que comporte cette perte pour les personnes concernées au regard du droit de l'Union » (n° 39).

Surtout, la Cour développe avec une grande précision ce qu'elle entend par un examen individuel, ce dont il faut déduire que le droit danois n'est, dans son état actuel, pas conforme au droit de l'Union. Il faut en effet prévoir un délai raisonnable pour que l'intéressé puisse contester sa perte de nationalité (n° 42), mais à condition que celui-ci ait été effectivement informé de la perte imminente et de la possibilité de s'y opposer (n° 47). L'examen devra inclure une appréciation individuelle et familiale, qui impliquera un contrôle de proportionnalité entre la perte de la citoyenneté de l'Union et le développement de sa vie professionnelle et familiale (n° 54), examen qui devra tenir compte des droits fondamentaux garantis par la charte (n° 55). La Cour précise encore que l'absence de tels recours ne saurait être compensée par la possibilité d'une naturalisation, même aux conditions allégées (n° 57).

Dès lors, en dépit d'une apparente contradiction entre la position de l'avocat général, qui considérait que le droit danois n'était pas conforme au droit de l'Union, faute de prévoir un examen individuel et celle de la Cour, qui conclut que le droit danois est conforme au droit de l'Union à condition de prévoir un tel examen individuel, sans doute ne faut-il y voir qu'une différence diplomatique. Dans les deux cas, en effet, l'analyse est bien la même : le droit danois doit changer ses procédures pour se mettre en conformité avec le droit de l'Union.

Cette solution ne risque-t-elle pas de remettre en cause le système français ? On l'a vu, l'article 30-3 du Code civil a conduit à empêcher les individus d'apporter la preuve qu'ils avaient bien conservé la nationalité française¹¹⁷. La solution a été fréquemment répétée, y compris très récemment¹¹⁸. La solution est donc désormais fermement acquise et se traduit par une formulation standard, répétée d'arrêt en arrêt :

« Selon l'article 30-3 du Code civil, celui qui 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, n'est 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. Ce texte interdit, dès lors que les conditions qu'il pose sont réunies, de rapporter la preuve de la transmission de la nationalité française par filiation, en rendant irréfragable la présomption de perte de celle-ci par désuétude. »

De la façon la plus concrète, il en résulte qu'aucune autorité judiciaire ne sera saisie de l'appréciation individuelle, qui ne pourra donc pas avoir lieu. Au-delà des subtilités juridiques, il n'y a donc plus de différence avec une perte *ex lege* : la perte de nationalité aura bien eu lieu, sans que l'intéressé puisse, au moment où il s'en rend compte, la contester par des voies de droit, judiciaire ou administrative. Il est donc difficile de considérer que le droit français, en son état actuel, est conforme au droit de l'Union.

Dès lors, comme on le voit, le droit de l'Union semble confirmer ce qui se dessinait déjà lorsque la perte pour désuétude et ineffectivité a été confrontée aux droits fondamentaux : en dépit de son caractère apparemment raisonnable, ce cas de perte n'en pose pas moins d'importantes difficultés.

* *

*

Il est plus que temps de conclure cette longue exploration d'un cas de perte de nationalité qui ne semble finalement pas à l'abri de toute critique. Droit de l'Union et droits fondamentaux, en particulier, paraissent ici se conjuguer pour exiger des conditions de mise en œuvre de la

¹¹⁷ V. *Supra*, XXX, 9 s. de cet article

¹¹⁸ Civ. 1^{re}, 12 juill. 2023, n^{os} 22-16.946 et 22-19.333 ; Civ. 1^{re}, 20 déc. 2023, n^o 21-25.374.

perte pour désuétude ou ineffectivité beaucoup plus strictes que celles qui existent actuellement : empêcher la discrimination, distinguer en fonction des résidences et, surtout, prévoir des appréciations individuelles, changent en profondeur le principe et le fonctionnement de ces hypothèses de perte. Les droits des différents pays de l'Union doivent ainsi progressivement s'adapter à ces nouvelles exigences. Sans doute le droit français n'est-il pas, à cet égard, le plus menacé : on a vu que les conditions qu'il posait ne semblaient pas, loin s'en faut, les plus déraisonnables. Il reste que l'absence d'appréciation individuelle, qui conduit en principe à une perte *ex lege* de la nationalité française, fait naître de sérieuses interrogations quant à sa compatibilité avec les exigences du droit européen et notamment de la Cour de justice dans son état actuel.

Au-delà d'une éventuelle modification législative ou jurisprudentielle visant à supprimer l'automatisme de ce cas de perte, serait-il envisageable d'aller plus loin et de proposer sa disparition pure et simple ?

La solution, en tout cas, a déjà été avancée. Elle consisterait, en particulier, à faire de l'expatriation et de la perte d'effectivité non pas une cause de perte, mais bien plutôt une cause de non-transmission de la nationalité par des Français expatriés. P. Lagarde l'exprimait ainsi il y a déjà plusieurs années :

« Il nous paraît tout à fait déplacé de traiter cette situation comme un cas de perte de la nationalité française. Le descendant du Français expatrié n'est pas plus ou moins français selon qu'on se place juste avant ou juste après l'accomplissement de ce demi-siècle d'expatriation familiale. [...] La question qu'il faudrait se poser n'est donc pas, à notre sens, de savoir quand ce descendant perd la nationalité française, mais si, lors de sa naissance, il présente des liens suffisants avec la France pour se voir attribuer cette nationalité. »¹¹⁹

Une telle solution, qui reste bien sûr à traduire sous la forme de règles d'attribution et d'acquisition modifiées, résoudrait peut-être une partie des difficultés soulevées dans cette contribution. Elle n'en modifierait pas moins l'équilibre actuel, notamment, et peut-être paradoxalement, en accentuant la sévérité. L'absence automatique de transmission pourrait en effet s'avérer finalement plus rigoureuse que la perte pour défaut d'effectivité, surtout si cette dernière est encadrée par l'intervention du juge.

Dès lors, et surtout dans le contexte actuel, une telle évolution mériterait de plus amples réflexions. Celles-ci ne pourront que mettre en pleine lumière le cœur de ce cas de perte de la nationalité : les conditions d'appartenance à la communauté nationale. C'est précisément ce qui en fait toute l'importance.

¹¹⁹ P. Lagarde, « Note sous TGI de Paris, 18 octobre 1985 », *Rev. crit. DIP* 1987. 101 ; v. aussi P. Lagarde, *La nationalité française*, précitée., n° 43-41. Dans le même sens, v. encore J. Lepoutre, *Nationalité et souveraineté*, *op. cit.*, n° 333.