

Paris, le 10 juillet 2019

---

## Décision du Défenseur des droits n°2019-145

---

### Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, et notamment ses articles 8 et 14 ;

Vu la Déclaration de 1789 et notamment son article 6 ;

Vu le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

Vu la loi n° 60-752 du 28 juillet 1960 ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Saisi des modalités de transmission de la nationalité française prévues par les articles 152 et 153 du code de la nationalité française issus de la loi n°60-752 du 28 juillet 1960 portant modification de certaines dispositions de ce code ;

Considère que les dispositions précitées portent atteinte au principe d'égalité et au principe de non-discrimination à raison du sexe et de la situation de famille ;

En conséquence, recommande au ministère de la Justice de prendre toute mesure utile pour permettre aux personnes et descendants des personnes auxquelles les dispositions des articles 152 et 153 du code de la nationalité issus de la loi n°60-752 du 28 juillet 1960 sont applicables de se prévaloir de l'attribution de la nationalité par filiation maternelle ou paternelle, quelles que soient les circonstances de leur naissance, hors ou dans les liens du mariage, dès lors qu'elles n'ont pas fait l'objet de décisions juridictionnelles définitives.

Il demande qu'il lui soit rendu compte des suites données à ses recommandations dans un délai de trois mois.

Jacques TOUBON

---

## **Recommandations sur le fondement de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011**

---

### **EXPOSE DES FAITS**

Le Défenseur des droits a été saisi par Madame A. et Monsieur B. des modalités de transmission de la nationalité française prévues par les articles 152 et 153 du code de la nationalité française issus de la loi n°60-752 du 28 juillet 1960 portant modification de certaines dispositions du code de la nationalité française.

Les deux réclamants se sont vus opposer des refus de certificat de nationalité française, au motif que leurs mères, de nationalité française, n'ont pu leur transmettre cette nationalité en application des dispositions précitées.

Saisi de recours gracieux dirigés contre ces décisions, le bureau de la nationalité du ministère de la Justice a estimé que les intéressés, nés dans les liens du mariage, n'avaient pu bénéficier de l'effet collectif attaché aux déclarations recognitives de la nationalité française souscrites durant leur minorité par leurs mères lors de l'accession à l'indépendance du Dahomey (ex-Bénin) et de l'Algérie, car celles-ci n'étaient pas veuves.

### **L'INSTRUCTION MENEES PAR LE DEFENSEUR DES DROITS**

Dans chacune des situations précitées, le Défenseur des droits a adressé une note récapitulative au ministère de la Justice.

Il lui a indiqué que les articles 152 et 153 du code de la nationalité française appliqués aux intéressés étaient susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité et une discrimination à raison du sexe et de la situation de famille.

Par deux courriers des 28 février 2019, le ministère de la Justice a répondu que le Conseil constitutionnel n'a jamais été saisi de la conformité à la Constitution des dispositions précitées et que de ce fait, les dispositions litigieuses n'ont à ce jour pas fait l'objet d'une décision d'inconstitutionnalité. Il a ajouté que la Cour de cassation a, à deux reprises, écarté leur inconstitutionnalité<sup>1</sup>.

### **ANALYSE JURIDIQUE**

#### **1. Le droit de la nationalité applicable**

La loi n°60-752 du 28 juillet 1960 applicable à certains anciens territoires d'outre-mer de la République française en Afrique devenus indépendants, a inséré de nouvelles dispositions dans le code de la nationalité française issu de l'ordonnance n°45-2441 du 19 octobre 1945.

Il résulte de l'article 152 du code de la nationalité issu de la loi n°60-752 que :

*« Les personnes mentionnées au deuxième alinéa de l'article 13 du présent code, auxquelles une autre nationalité est conférée par disposition générale alors qu'elles possèdent la nationalité française, peuvent se faire reconnaître cette dernière nationalité par déclaration reçue par le juge compétent du lieu où elles établissent*

---

<sup>1</sup> Cciv. 1<sup>ère</sup>, 25 avril 2007, n° 04-17632 et Cciv. 1<sup>ère</sup>, 29 juin 2011, n° 10-20477

*leur domicile sur le territoire de la République française. Ces déclarations peuvent être souscrites par les intéressés, sans aucune autorisation, dès qu'ils ont atteint l'âge de dix-huit ans ; elles ne peuvent l'être par représentation.*

*Si les personnes qui font l'objet du présent article n'ont pas usé de la faculté qui leur est donnée par les dispositions précédentes, leurs descendants peuvent, dès qu'ils ont atteint l'âge de dix-huit ans, souscrire les mêmes déclarations. »*

L'article 153 suivant a prévu que :

*« Les enfants mineurs de dix-huit ans, non mariés, des personnes ayant bénéficié des dispositions de l'article 152 suivront la condition :*

*1° S'ils sont légitimes, de leur père ou, en cas de prédécès de celui-ci, de leur mère survivante ;*

*2° S'ils sont enfants naturels, du parent à l'égard duquel leur filiation est d'abord établie ou, en cas de prédécès de celui-ci, de l'autre parent survivant. »*

Ces dispositions, abrogées par la loi n°73-42 du 9 janvier 1973, trouvent toujours à s'appliquer par l'effet du *jus sanguinis*, aux descendants successifs des personnes qui ont souscrit, durant la minorité de leurs enfants, une déclaration reconnitive de la nationalité en application de l'article 152 dans sa version issue de la loi n°60-752 du 28 juillet 1960.

Il résulte de ces deux articles que les enfants mineurs dits légitimes nés de personnes qui ont souscrit une déclaration reconnitive de la nationalité française n'ont pu se voir transmettre cette nationalité que par filiation paternelle. Leur mère n'a pu leur transmettre la nationalité française que si elle était veuve.

En revanche, les enfants naturels ont suivi la condition de l'un ou l'autre de leurs parents, quel que soit son sexe, suivant l'ordre d'établissement de leur filiation.

Ces dispositions introduisent ainsi une différence entre les pères et mères suivant leur situation de famille dans la capacité à transmettre la nationalité française et une différence de traitement entre les enfants suivant les conditions de leur naissance dans l'attribution de la nationalité. Ces différences de traitement sont susceptibles de porter atteinte au principe d'égalité et au principe de non-discrimination.

## **2. Les atteintes portées au principe d'égalité et au principe de non-discrimination**

### **2.1. L'atteinte portée au principe d'égalité devant la loi et au principe d'égalité entre les sexes**

Il résulte de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 (DDHC) que :

*« La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».*

Le troisième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 prévoit en outre que « *La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* ».

Le Conseil constitutionnel n'a jamais été saisi de la conformité à la Constitution des articles 152 et 153 litigieux. Il s'est toutefois prononcé à plusieurs reprises aux vises des dispositions précitées de la DDHC et du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 en matière de nationalité et a censuré les dispositions législatives relatives à l'établissement ou à la perte de la nationalité lorsqu'elles étaient contraires au principe d'égalité.

Ainsi, par décision n° 2013-360 QPC du 9 janvier 2014, le Conseil constitutionnel a considéré que dans le but de faire obstacle à l'utilisation des règles relatives à la nationalité pour échapper aux obligations du service militaire, le législateur pouvait, sans méconnaître le principe d'égalité, prévoir que le gouvernement peut s'opposer à la perte de la nationalité française en cas d'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère pour les seuls Français du sexe masculin soumis aux obligations du service militaire.

Le Conseil a toutefois censuré les dispositions qui prévoyaient que la perte de la nationalité française s'opérait de plein droit pour les femmes acquérant volontairement une autre nationalité, tandis qu'une telle perte était subordonnée, pour les hommes, à une demande en ce sens de leur part.

Il a estimé qu'en réservant aux Français du sexe masculin le droit de choisir de conserver la nationalité française lors de l'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère, les dispositions contestées instituaient entre les femmes et les hommes une différence de traitement sans rapport avec l'objectif poursuivi qui ne peut être regardée comme justifiée.

Le Conseil constitutionnel en a déduit que cette différence méconnaissait les exigences résultant de l'article 6 de la Déclaration de 1789 et du troisième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Il a donc décidé qu'aux premier et troisième alinéas de l'article 9 de l'ordonnance du 19 octobre 1945, dans sa rédaction résultant de la loi du 9 avril 1954, les mots « du sexe masculin » étaient contraires à la Constitution.

Très récemment, par décision n° 2018-737 QPC du 5 octobre 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution les dispositions de la loi du 10 août 1927 subordonnant la transmission de la nationalité par une mère Française à son enfant légitime à la condition que ce dernier soit né en France, son père étant susceptible de lui transmettre la nationalité quel que soit son lieu de naissance. Il en résultait donc une double différence de traitement « *entre enfants légitimes nés à l'étranger d'un seul parent français, selon qu'il s'agit de leur mère ou de leur père, ainsi qu'une différence de traitement entre les pères et mères* » (§7).

Le Conseil constitutionnel a rappelé l'objectif poursuivi par la loi du 10 août 1927, qui consistait alors à soutenir la démographie, en élargissant les cas d'attribution de la nationalité française, notamment par filiation maternelle. Il a relevé, toutefois, qu'en assortissant cette mesure d'une condition relative à la naissance de l'enfant sur le sol français, le législateur avait entendu tenir compte de l'application des règles relatives à la conscription et éviter d'éventuels conflits de nationalité.

Le Conseil constitutionnel a cependant jugé qu'« *aucun de ces motifs n'(étaient) de nature à justifier les différences de traitement contestées* », entre enfants et entre pères et mères.

S'agissant des dispositions des articles 152 et 153 du code de la nationalité, il est constant qu'elles instaurent une différence de traitement en raison du sexe dans la transmission de la nationalité. Celle-ci ne paraît pas poursuivre un but légitime et raisonnable, dès lors qu'elle semble uniquement fondée sur une différenciation entre la position de l'homme et de la femme au sein des couples mariés.

En outre, cette différence de traitement à raison du sexe n'existe pas pour les enfants naturels ; les dispositions litigieuses créent de ce fait également une différence de traitement entre les enfants selon les conditions de leur naissance et donc selon leur situation de famille. Elles instaurent également une différence de traitement entre les femmes selon leur situation de famille, dans la faculté à transmettre la nationalité.

## 2.2. L'atteinte au principe de non-discrimination

Une discrimination est caractérisée par un traitement défavorable ou une différence de traitement entre des personnes placées dans une situation comparable en raison de la prise en compte d'un critère de discrimination prohibé par la législation, intervenu dans un domaine prévu par la loi.

L'article 1 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations vise expressément le sexe et la situation de famille dans la liste des critères de discrimination prohibés par la loi.

L'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH) prohibe les distinctions fondées « *notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ».

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) rappelle régulièrement que cet article 14 « *ne fait que compléter les autres clauses matérielles de la Convention et de ses protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour la « jouissance des droits et libertés » qu'elles garantissent* »<sup>2</sup>.

Une discrimination peut ainsi être caractérisée en application des dispositions combinées des articles 8 et 14 de la Conv. EDH. La Cour précise que si l'article 14 de la Conv. EDH n'a pas d'existence indépendante, son application ne présuppose pas nécessairement la violation de l'article 8, il suffit que les faits de la cause tombent « sous l'empire » de ce dernier<sup>3</sup>.

L'article 8 de la Conv. EDH prévoit que :

*« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».*

S'agissant de l'applicabilité des dispositions de la Conv. EDH au droit de la nationalité, la CEDH considère que bien que ni la Convention ni ses protocoles ne garantissent le droit à la nationalité, le refus arbitraire d'accorder la nationalité peut, dans certaines circonstances, soulever des problèmes sous l'angle des dispositions de l'article 8, compte tenu des répercussions qu'un tel refus peut avoir sur la vie privée de l'intéressé<sup>4</sup>, cette notion englobant tous les aspects de l'identité sociale d'une personne.

<sup>2</sup> CEDH, 8 juill. 2003, Sahin c. Allemagne, req. n°30943/96

<sup>3</sup> CEDH, 28 mai 1985, Abdulaziz, Cabales, Balkandali c. Royaume-Uni, req. n° 9214/80, n° 9473/81 et n° 9474/81

<sup>4</sup> CEDH, 12 janv. 1999, Karashev c. Finlande, req. n° 31414/96

Par un arrêt du 11 octobre 2011<sup>5</sup>, la CEDH, faisant une application combinée des dispositions des articles 8 et 14 de la Conv. EDH, a conclu que le refus d'octroyer la nationalité à un enfant du fait de sa naissance hors mariage était constitutif d'une discrimination, et ce alors même cet enfant n'était pas dépourvu de nationalité.

Aussi, notwithstanding la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation selon laquelle « *la détermination par un Etat de ses nationaux par application de la loi sur la nationalité ne peut constituer une discrimination dès lors qu'est assuré le droit à une nationalité* », des dispositions qui créent une différence de traitement, notamment entre les enfants nés hors ou dans le mariage, sont susceptibles de caractériser une discrimination au sens des articles 14 et 8 de la Conv. EDH combinés.

Tel est précisément le cas de l'article 153 du code de la nationalité tel qu'issu de la loi n°60-752 du 28 juillet 1960 qui crée une distinction entre les pères et mères dans les modalités de transmission de la nationalité, ainsi qu'une différence de traitement dans l'accès à la nationalité entre les enfants dits légitimes et naturels.

Cette différence de traitement ne paraît répondre à aucune nécessité de traiter différemment des personnes placées dans des situations différentes.

## **LES RECOMMANDATIONS DU DEFENSEUR DES DROITS**

Le Défenseur des droits considère que les dispositions des articles 152 et 153 du code de la nationalité dans leur rédaction issue de la loi n° 60-752 du 28 juillet 1960 portent atteinte au principe d'égalité devant la loi et au principe d'égalité entre les sexes et qu'elles sont susceptibles de caractériser une discrimination à raison du sexe et de la situation familiale.

Il recommande au ministère de la Justice de prendre toute mesure utile pour permettre aux personnes et descendants des personnes auxquelles les dispositions des articles 152 et 153 du code de la nationalité issus de la loi n°60-752 du 28 juillet 1960 sont applicables de se prévaloir de l'attribution de la nationalité par filiation maternelle ou paternelle, quelles que soient les circonstances de leur naissance, hors ou dans les liens du mariage, dès lors qu'elles n'ont pas fait l'objet de décisions juridictionnelles définitives.

Il demande qu'il lui soit rendu compte des suites données à ses recommandations dans un délai de trois mois.

Jacques TOUBON

---

<sup>5</sup> CEDH, 11 octobre 2011, Genovese c. Malte, req. n°53124/09