

Nationalité et couple. Aspects contemporains¹.

Estelle GALLANT

1- Quelles sont les règles françaises de détermination de la nationalité dans le cadre d'un couple ? On le sait, cette question en réalité ne concerne que le couple *marié* tant le droit français de la nationalité reste imperméable aux autres modes de conjugalité. Il s'agit donc plus particulièrement d'étudier l'influence du mariage sur la détermination de la nationalité française des membres du couple.

2- Pourtant, au cours des deux dernières décennies, en droit français comme en droit comparé², le couple a beaucoup évolué. D'une part, le législateur a accordé en 1999 un statut à des couples non mariés en créant le PACS³ ; d'autre part, il a élargi la notion de couple aux couples de même sexe, aussi bien dans le cadre du concubinage et du PACS en 1999⁴, que dans le cadre du mariage, en 2013, par le biais de la loi sur le « mariage pour tous »⁵. De son côté, le législateur européen a adopté un règlement sur les « partenariats enregistrés »⁶, dénomination permettant de viser toutes les unions civiles faisant l'objet de l'intervention d'une autorité publique –l'enregistrement- se démarquant ainsi des simples unions de fait comme le concubinage.

3- Afin de rendre compte des règles de détermination de la nationalité française au sein du couple, seront évoquées en premier lieu les grandes lignes de la détermination de la nationalité française dans le cadre du couple marié (I) puis, en second lieu, la question de l'impact de l'évolution

¹ La forme orale a été conservée.

² Les unions civiles autres que le mariage ont été consacrées dans de nombreux pays, en Europe et ailleurs. Au sein de l'Union européenne, tous États membres autorisent une union civile, à l'exception de la Bulgarie, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne, la Roumanie et la Slovaquie.

³ Loi n°99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité. La version initiale du PACS a été largement réformée par la Loi n°2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités.

⁴ Également par la loi de 1999.

⁵ Loi n°2013-404 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

⁶ Règlement n°2016/1104 du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés.

du couple sur la détermination de la nationalité dans le cadre du couple non marié (II).

I. Détermination de la nationalité française et couple marié

4- L'ensemble des conditions et du régime des effets du mariage sur la nationalité française ne pourront pas être envisagés en détail⁷. Mais il est opportun tout au moins d'une part de rappeler les principes généraux qui y président (A) et d'autre part de souligner certains aspects caractéristiques qui font qu'aujourd'hui, l'acquisition de la nationalité par mariage est devenue en droit français extrêmement périlleuse (B).

A. Les principes généraux gouvernant les effets du mariage sur la nationalité

5- L'un des grands principes qui sous-tend les règles du droit français de la nationalité en matière de mariage, réside dans l'affirmation selon laquelle « le mariage n'exerce de plein droit aucun effet sur la nationalité »⁸. Cette règle se trouve également dans la convention de l'ONU de 1980 sur les discriminations à l'égard des femmes⁹ (art. 9) et la convention européenne de 1997 sur la nationalité¹⁰ (art. 4). Ainsi, lorsqu'un étranger se marie avec un Français, il n'est pas contraint de renoncer à sa nationalité d'origine. De la même manière, lorsqu'un Français se marie avec un étranger, il ne perd pas corrélativement sa nationalité française. Il bénéficie d'une faculté de répudiation¹¹, mais son mariage n'emporte pas d'effet automatique sur sa nationalité française.

⁷ V. Art. 21-1 à 21-6 du Code civil.

⁸ Art. 21-1 du Code civil.

⁹ Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ratifiée par la France le 14 décembre 1983.

¹⁰ Convention du 6 novembre 1997 sur la nationalité, non ratifiée par la France.

¹¹ Art. 23-5 du Code civil.

6- L'absence d'effet automatique du mariage sur la nationalité traduit une valeur à laquelle est attaché le droit français : il s'agit du principe d'égalité des sexes. L'absence d'automaticité bien sûr concerne tous les époux, quels qu'ils soient, mais elle n'existe en réalité que pour contrer les solutions qui pendant longtemps impliquaient que la femme mariée prenait la nationalité de son mari et/ou perdait la sienne en cas de mariage¹².

7- En droit positif, chacun des époux, indépendamment de son sexe, peut acquérir la nationalité française de son conjoint, sans perdre la sienne, mais pour cela il devra en faire la *déclaration* : une manifestation de volonté est donc nécessaire. Cette manifestation de volonté traduit d'ailleurs une seconde exigence : l'exigence selon laquelle le mariage avec un Français, à lui seul ne constitue pas de liens significatifs suffisants avec la France pour que la nationalité française puisse être acquise.

8- Une dernière observation générale peut enfin être faite : il est évident que la politique exerce une influence très importante sur le droit de la nationalité, et particulièrement sur les règles d'acquisition de la nationalité par mariage. La politique législative en matière de mariage s'est clairement orientée depuis une dizaine d'années vers un contrôle renforcé de la validité des mariages, pour lutter d'une part contre les mariages forcés et d'autre part contre les mariages de complaisance¹³. Évidemment ce sont les mariages de complaisance qui ont un lien direct avec la question de l'acquisition de la nationalité par mariage. Et il se trouve qu'aujourd'hui, au nom de cette lutte déclarée contre les mariages de complaisance, mariages « blancs » ou mariages « gris », l'acquisition de la nationalité française par mariage est devenue extrêmement difficile,

¹² Sur ce point, V. la communication de J. Lepoutre, « Nationalité et couple. Aspects historiques ».

¹³ V. les lois n°2006-399 du 4 avril 2006 relative aux violences au sein du couple, n°2006-1376 du 14 novembre 2006 relative au contrôle de la validité des mariages et n°2014-873 du 4 août 2014 sur l'égalité réelle entre les femmes et les hommes (réformant notamment l'art. 202-1 du Code civil).

plus difficile presque, pour rejoindre les propos de Paul Lagarde¹⁴, qu'une naturalisation.

B. La périlleuse acquisition de la nationalité par mariage

9- Parmi les différentes conditions exigées pour que le postulant à la nationalité française puisse obtenir satisfaction¹⁵, je me limiterais à étudier celles qui ont été récemment renforcées et alourdies en vue de lutter contre les mariages de complaisance. Ces conditions sont le fruit d'une convergence du droit du mariage et du droit de la nationalité¹⁶.

10- En premier lieu, il est bien évident que pour pouvoir acquérir la nationalité française en raison du mariage, il faut que celui-ci soit valide. La validité du mariage est appréciée non pas en vertu de la loi française, mais en vertu de la loi applicable, telle que désignée par notre règle de conflit de lois¹⁷.

11- Cela dit, à cet égard, il est intéressant de noter que certaines exigences du droit français sont néanmoins imposées à titre de lois de police et qu'elles devront donc être systématiquement vérifiées. Parmi ces exigences¹⁸, il y a celles de l'article 146 du Code civil, qui concerne l'existence du consentement à mariage décliné par la jurisprudence sous la forme de l'intention matrimoniale, à défaut de laquelle le mariage est nul¹⁹. Le respect de l'article 146 du Code civil dans le cadre des mariages

¹⁴ P. Lagarde, *La nationalité française*, Dalloz 2011, 4^e éd., spéc. n°51.62, p. 259.

¹⁵ Sur l'ensemble de ces conditions, V. P. Lagarde, *op. cit.*, n°52.11 et s. Adde V° Nationalité, Rép. int. Dalloz, 1998, spéc. n°406 et s. F. Jault-Seseke, S. Corneloup, S. Barbou des Places, *Droit de la nationalité et des étrangers*, PUF, 2015, spéc. n°164 et s. - H. Fulchiron et E. Cornut, *J.-Cl. int.*, « Nationalité. Acquisition de la nationalité française à raison du mariage », Fasc. 502-60.

¹⁶ É. Ralser « La maladie du mariage blanc », *Dr. famille* 2004, comm. 4, p. 6. S. Corneloup, « Maîtrise de l'immigration et célébration du mariage », *Mélanges P. Lagarde*, Dalloz 2005. 207. F. Jault-Seseke, « Nationalité et fraude en matière d'état civil », in *La nationalité française dans l'Océan indien*, (Dir. E. Ralser et J. Kretsch), SLC 2017. 227.

¹⁷ Il s'agit de l'art. 202-1 du Code civil pour les conditions de fond du mariage et de l'art. 202-2 du Code civil pour les conditions de forme du mariage.

¹⁸ V. aussi l'article 170-2 du Code civil qui ajoute des exigences de forme issues du droit français pour un époux français qui se marie à l'étranger.

¹⁹ V. par exemple, Civ. 1^e, 6 janvier 2010, n°08-19.500, *D.* 2011, Pan. 1040, obs. JJ. Lemouland et D. Vigneau ; *RJPF* 2010/4 19, obs. A. Leborgne ; *RTD civ.* 2010. 304, obs. J. Hauser. Civ. 1^e, 19 déc. 2012, n°09-15.606, *D.* 2013. 1117, note E. Naudin ; *RTD civ.* 2013. 353, obs. J. Hauser.

internationaux a été imposé par le législateur au sein de l'article 202-1 du Code civil par la loi de 2014 sur l'égalité réelle entre les femmes et les hommes²⁰.

12- Malgré les difficultés suscitées par la rédaction imparfaite de cette loi de police, notamment en ce qui concerne son champ d'application géographique²¹, l'ajout du respect des conditions de l'article 146 du Code civil en cas de mariage international constitue une modification importante. Jusqu'alors en effet, la Cour de cassation censurait les juges du fond qui annulaient les mariages sur le fondement de l'article 146, alors que le conjoint étranger était soumis à une loi étrangère²². En matière de nationalité, la nouvelle règle permet donc de refuser d'accorder la nationalité française à un étranger qui s'est marié sans intention matrimoniale, et ce, même si sa propre loi ne sanctionne pas le défaut de consentement réel.

13- En outre, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, le contrôle *a posteriori* de la validité du mariage prévu à l'article 171-7 du Code civil conduit également à vérifier les exigences de l'article 146 du même code.

14- En second lieu, en droit de la nationalité, différents délais ont été imposés par le législateur pour lutter contre les mariages de complaisance, qui n'ont cessé d'augmenter depuis 1973²³.

15- Un délai d'attente doit d'abord être respecté, qui se compte à partir du mariage, au-delà duquel l'époux étranger est autorisé à souscrire sa déclaration. On est passé en 1973 d'une absence totale de délai à un délai aujourd'hui de 4 ans à compter du mariage pour que le postulant puisse effectuer sa déclaration. Ce délai est porté à 5 ans si le conjoint étranger

²⁰ Citée *supra* note n°12.

²¹ H. Fulchiron, « Règle de conflit de lois et lutte contre les mariages forcés, Qui mal embrasse trop étroit », *JCP* 2015. 171.

²² Civ. 1^e, 19 septembre 2007, n°06-20.208, *Rev. crit. DIP* 2007. 755, 2^e esp. Note B. Ancel. Civ. 1^e, 11 février 2009, n°08-10.387, *Rev. crit. DIP* 2009. 493, 1^e esp., note P. Lagarde. Civ. 1^e, 1^{er} juin 2011, n°09-71.992 et n°10-6.482, inédit. Civ. 1^e, 28 mars 2012, n°11-18549, inédit. Civ. 1^e, 6 mars 2013, n°11-23.174 et n°12-12.351, inédit.

²³ Sur lesquels P. Lagarde, *La nationalité française*, préc., spéc. n°52.21 et s. F. Jault-Seseke, S. Corneloup, S. Barbou des Places, *Droit de la nationalité et des étrangers*, préc., spéc. n°166 et s

ne justifie pas d'une résidence en France ininterrompue de 3 ans à compter du mariage.

16- Vient ensuite s'ajouter un délai qui concerne la communauté de vie entre les époux, puisqu'il faut que pendant ces 4 ans, l'époux justifie d'une communauté de vie affective et matérielle. Mais en réalité l'exigence de communauté de vie perdure au-delà de ces 4 ans, puisque la cessation de la communauté de vie dans les 12 mois qui suivent l'enregistrement de la déclaration, constitue une présomption de fraude qui peut permettre au Ministère public la contestation de cet enregistrement²⁴. Or, le délai d'enregistrement de la déclaration est d'un an²⁵. Cela porte à six ans au minimum le délai pendant lequel la vie commune doit exister après la célébration du mariage, ce qui en effet est certainement dissuasif en termes de mariages de complaisance.

17- On le voit, la convergence des dispositions relatives à la nationalité et de celles qui régissent le mariage tendent vers un objectif de sévérité au nom de la lutte contre les mariages de complaisance et cette sévérité rejaillit évidemment sur tous les couples mariés et sur tous les postulants à l'acquisition de la nationalité française par mariage.

II. Détermination de la nationalité française et couple non marié

18- Après un rapide état des lieux (A), nous nous interrogerons sur la faisabilité technique de la transposition au PACS des solutions existant en matière de mariage (B), puis sur son opportunité (C).

²⁴ Art. 26-4 al 3 du Code civil. Le Ministère public dispose à son tour d'un délai de deux ans à compter de l'enregistrement de la déclaration pour utiliser cette présomption de fraude : CC 30 mars 2012, n°2012-227 QPC, *Rev. crit. DIP* 2012. 560, note P. Lagarde. *Adde*, Michel Farge, *JCP N* 2018, n° 8, 19 Février 2018, doct. 228.

²⁵ Art. 26-3 du Code civil.

A. Rapide état des lieux

19- En droit positif, le PACS ne produit aucun effet en matière de nationalité, puisque le droit français ne permet pas au partenaire étranger d'un Français d'acquérir la nationalité française par déclaration. Toute possibilité d'acquérir la nationalité française ne lui est toutefois pas fermée, puisqu'il pourra l'obtenir par le biais d'une naturalisation²⁶, mais il ne fait pas en cela l'objet d'une prise en compte particulière.

20- Une telle différence de traitement entre les diverses conjugalités interroge nécessairement quant à la logique du législateur français qui n'irait pas jusqu'au bout de sa démarche en ce qui concerne la reconnaissance de couples autres que les couples mariés.

21- Évidemment, cette solution s'explique par le fait que, dans les grandes lignes, il est plus facile de se pacser que de se marier²⁷, et aussi plus facile de se défaire d'un Pacs que de divorcer²⁸. C'est donc bien la question du contrôle d'un éventuel PACS de complaisance qui est au cœur de la question. En 2009, une proposition de loi *tendant à renforcer les droits des personnes liées par un PACS* prévoyait la transposition de la solution existant en matière de mariage aux partenaires d'un PACS avec la possibilité pour le partenaire étranger d'acquérir la nationalité française par déclaration après un délai de 4 ans à compter de l'enregistrement du PACS²⁹. La proposition a été refusée et un rapport présenté au Sénat³⁰ avait précisément invoqué à l'appui de ce refus l'absence de formalisme entourant la conclusion d'un PACS.

²⁶ F. Jault-Seseke, S. Corneloup et S. Barbou des Places, *op. cit.*, spéc. n°178 et s.

²⁷ Art. 515-3 du Code civil.

²⁸ Art. 515-7 du Code civil.

²⁹ Art. 4 de la proposition : le partenaire étranger d'un PACS conclue avec un partenaire de nationalité française peut acquérir cette nationalité par déclaration, au terme d'un délai de quatre ans à compter de l'enregistrement du pacte civil de solidarité.

³⁰ Rapport n° 114 (2009-2010) de Mme Catherine TROENDLE, fait au nom de la commission des lois, déposé le 25 novembre 2009.

B. Faisabilité technique de l'acquisition de nationalité par PACS

22- Est-il techniquement possible de mettre en place une acquisition de nationalité par PACS ?

23- D'abord, il faudrait mettre en place un contrôle *a priori* de la validité du PACS, un mécanisme qui ressemblerait à l'opposition à mariage, laquelle permet à l'officier d'état civil qui observe un doute sur la réalité de l'intention matrimoniale de saisir le Ministère public pour diligenter une enquête sur le couple³¹. Puisque depuis la loi de modernisation de la justice du 21^{es}³², il revient à l'officier d'état civil d'enregistrer un PACS, celui-ci pourrait opérer ce contrôle.

24- Mais quel serait l'objet de ce contrôle ? Il s'agirait de contrôler le consentement des partenaires afin de vérifier qu'ils n'ont pas entendu conclure un PACS de complaisance, ce qui reviendrait à vérifier le contenu de leur « intention partenariale ». En droit du PACS, il n'existe pas de disposition qui serait équivalente à celle de l'article 146 du Code civil, en vertu duquel « il n'y a pas de mariage sans consentement » et duquel résulte la jurisprudence sur l'intention matrimoniale³³. Mais, il est dit dans l'article 515 que le PACS est un contrat conclu « pour organiser la vie commune » et comme dans tout contrat, le consentement revêt une place prépondérante³⁴. Donc même si formellement le consentement ne semble pas avoir la même intensité dans le cadre du PACS qu'au sein du mariage, il ne semble pas y avoir d'obstacle à ce qu'une jurisprudence sur l'intention partenariale puisse se développer.

25- Enfin, pour que l'acquisition de nationalité par PACS soit envisageable, il faudrait bien sûr que le droit de la nationalité pose des conditions, notamment de communauté de vie et de délai, qui seraient

³¹ Art. 175-1 et 175-2 du Code civil.

³² Loi du 18 novembre 2016, n°2016-1547, entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2017. V. art. 515-3 du Code civil.

³³ V. *supra* n°11.

³⁴ En vertu de l'art. 1128 du Code civil, le consentement est nécessaire à la validité du contrat et selon l'art. 1113 du Code civil, « Le contrat est formé par la rencontre de l'offre et de l'acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager ».

peu ou prou similaires à celles qui existent en matière de mariage. Mais, comme indiqué précédemment, le PACS est « plus léger » que le mariage, en ce sens que schématiquement il est plus facile de le conclure et il est plus facile de le défaire. Cela conduirait à une forme de gradation des conditions à l'acquisition de la nationalité par le biais du couple, et conduirait finalement à exiger des conditions plus sévères à l'acquisition de la nationalité française par PACS que par mariage.

26- Or, dans la mesure où les conditions sont déjà fort sévères en matière de mariage³⁵, il n'y aurait pas beaucoup de sens à alourdir encore les conditions d'acquisition de la nationalité sous prétexte que le prétendant à la nationalité française est pacsé et non marié.

27- En outre, si on imposait un contrôle *a priori* du PACS pour vérifier l'intention partenariale, on alourdirait nettement la conclusion du PACS. D'un autre côté, le législateur n'a cessé de chercher à faciliter la dissolution du mariage, par le biais du divorce par consentement mutuel d'abord³⁶, puis par l'admission d'une forme de divorce unilatéral représenté par le divorce pour altération définitive du lien conjugal³⁷, et enfin par le divorce sans juge³⁸. Dans un tel contexte, l'écart entre le mariage et le PACS se réduirait encore, aussi bien au plan de la conclusion de l'acte que de sa dissolution, de sorte qu'il ne serait peut-être pas nécessaire d'imposer des conditions différentes à l'acquisition de la nationalité selon le mode de conjugalité.

28- On le voit, il est techniquement possible de faire produire un effet acquisitif de nationalité au PACS. Une telle solution – qui aurait pour conséquence de contribuer à rapprocher encore les deux institutions l'une de l'autre – est-elle dès lors souhaitable ?

³⁵ V. *supra* n°9 et s.

³⁶ Loi n°75-617 du 11 juillet 1975.

³⁷ Loi n°2004-439 du 26 mai 2004. Art. 237 et 238 du Code civil.

³⁸ Loi n°2016-1547 du 18 nov. 2016 ayant créé le divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire. V. art. 229-1 et s. du Code civil.

C. Opportunité de l'acquisition de nationalité par PACS

29. Sous un angle politique, la question –assurément polémique- serait de savoir s'il faut ou non permettre à des partenaires étrangers d'acquérir la nationalité française de leur partenaire. Laissons-la de côté pour envisager la question sous le prisme du droit du couple et s'interroger sur la cohérence entre les deux modes de conjugalité règlementés par le droit français.

30. Le PACS répond à une volonté d'offrir aux citoyens la possibilité de conclure une union civile qui se démarque du mariage. En 1999, il s'agissait également d'offrir aux couples homosexuels un espace légal d'expression de leur couple³⁹. En 2018, le PACS répond à un désir, parfois militant, de s'affranchir du mariage, parce qu'il représente une vision (trop) traditionnelle du couple et parfois aussi religieuse. Comme vu précédemment, le PACS est plus léger que le mariage : du point de vue de sa conclusion, de sa dissolution, mais aussi de ses effets. Si certains effets sont identiques⁴⁰, il existe moins d'obligations en matière de PACS que de mariage⁴¹. Et lorsqu'elles existent, elles ne sont pas accompagnées d'un mécanisme qui permet de les sanctionner à l'image du divorce pour faute.

31. Bien que relativement proches, les deux modes d'union que sont le PACS et le mariage restent spécifiques. Conférer au PACS un effet acquisitif de nationalité réduirait encore l'écart qui existe entre les deux modes de conjugalité. À trop les rapprocher on risque de les fondre ! Or, si le PACS continue de répondre à cette vision d'une union civile, réglementée, produisant des effets patrimoniaux, mais dont le régime reste globalement plus léger que le mariage, s'il se démarque également du mariage d'un point de vue idéologique, il n'est pas illogique de ne pas lui faire produire d'effet acquisitif de nationalité.

³⁹ Le mariage homosexuel a été, depuis lors, autorisé en droit français (loi n°2013-404 du 17 mai 2013).

⁴⁰ Comme l'imposition commune des partenaires / époux ou comme l'absence de droit de mutation dans le cadre de la succession du partenaire / époux prédécédé.

⁴¹ Le PACS n'engendre pas d'obligation de fidélité, ni de respect entre les partenaires. La protection du logement familial n'est pas spécifiquement assurée.