

N° 466223

M. M E...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 4 janvier 2023

Décision du 25 janvier 2023

CONCLUSIONS

M. Philippe RANQUET, Rapporteur public

Le rythme de la création normative étant ce qu'il est, c'est presque ordinairement que vous êtes conduits à trancher pour la première fois des litiges nés de l'application de dispositions nouvelles. Voilà qui souligne par contraste la singularité de la présente affaire : il s'agit à notre connaissance du premier recours porté devant le juge administratif contre un acte prononçant la perte de la nationalité française sur le fondement de l'article 23-8 du code civil, alors que ses dispositions ont cours en substance depuis près de cent ans et qu'avec un régime certes différent, leur existence remonte jusqu'à la Révolution française.

1.1. C'est en effet dans la Constitution de l'an III (1795) qu'on lit pour la première fois que « *l'exercice des droits de citoyen se perd [...] par l'acceptation de fonctions ou de pensions offertes par un gouvernement étranger* » (article 12 ; la Constitution de l'an I – 1793 – disposait de même mais pour celles offertes par un gouvernement « *non populaire* », on se soutient toutefois qu'elle n'a jamais été appliquée). La Constitution de l'an VIII (1799) reprend la même règle ; le Code civil des Français de 1804 procède en revanche à un ajout important en disposant, à son article 17, que « *la qualité de Français se perdra [...] par l'acceptation non autorisée par le gouvernement, de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger* » et, à son article 21, que « *le Français qui sans autorisation du gouvernement, prendrait du service militaire chez l'étranger, ou s'affilierait à une corporation militaire étrangère, perdra sa qualité de Français* ». C'est sur cette notion d'autorisation du gouvernement qu'est à nouveau apportée une inflexion, dans la loi du 10 août 1927, la première portant code de la nationalité : dorénavant, la perte de la nationalité résultera de ce que le Français, « *remplissant à l'étranger un emploi dans un service public* », le conservera « *nonobstant l'injonction de le résigner dans un délai déterminé, qui lui aura été faite par le gouvernement français* ».

Le dispositif est depuis lors inchangé dans son principe ; les modifications apportées par les lois ultérieures ont porté sur des aspects de délais ou de procédure d'adoption du décret prononçant la perte de nationalité, ou encore sur le détail du champ des emplois en cause. L'article 23-8 actuel reprend à l'identique la rédaction issue de la loi du 9 janvier 1973 (ce qui était alors l'article 97 du code de la nationalité française) : « *Perd la nationalité française le*

Français qui, occupant un emploi dans une armée ou un service public étranger ou dans une organisation internationale dont la France ne fait pas partie ou plus généralement leur apportant son concours, n'a pas résigné son emploi ou cessé son concours nonobstant l'injonction qui lui en aura été faite par le Gouvernement. / L'intéressé sera, par décret en Conseil d'Etat, déclaré avoir perdu la nationalité française si, dans le délai fixé par l'injonction, délai qui ne peut être inférieur à quinze jours et supérieur à deux mois, il n'a pas mis fin à son activité. / Lorsque l'avis du Conseil d'Etat est défavorable, la mesure prévue à l'alinéa précédent ne peut être prise que par décret en conseil des ministres ».

1.2. Il s'agit là d'un cas à part parmi ceux de perte de la nationalité française. Il n'en résulte en effet, pas plus que d'aucun autre texte ou principe, une interdiction absolue pour les nationaux français de servir dans une administration ou même dans une armée étrangère. Au demeurant, du temps où le service national actif était obligatoire, la loi en dispensait les binationaux accomplissant leurs obligations militaires dans l'autre Etat dont ils ont la nationalité, à certaines conditions par exemple celle de résider dans cet autre Etat (article L. 38 de l'ancien code du service national). En revanche, il apparaît normal, pour garantir à la France l'exercice de sa souveraineté et l'effectivité du lien entre elle et ses nationaux, que le Gouvernement puisse obliger ces derniers à choisir entre leur loyauté envers la France et leur subordination aux autorités d'un autre Etat – dans des hypothèses que la loi ne peut guère préciser tant les situations où l'intérêt national peut être en cause sont diverses, allant du différent politique avec l'autre Etat à des problématiques davantage liées à la nature des fonctions occupées. La perte de la nationalité française n'intervient alors que si l'injonction n'est pas suivie d'effet.

Cette dimension déterminante des enjeux de souveraineté et de loyauté, ainsi que le rôle central de l'injonction qui laisse un choix à l'intéressé, marque la différence avec d'autres mécanismes qui visent à tirer les conséquences de comportements considérés comme rompant le lien avec la communauté nationale française : la déchéance régie par l'article 25 du code civil, prononcée aujourd'hui essentiellement à raison de condamnations mais qui peut l'être aussi quand l'intéressé « *s'est livré au profit d'un Etat étranger à des actes incompatibles avec la qualité de Français et préjudiciables aux intérêts de la France* » ; ou encore la perte de nationalité, sur le fondement de l'article 23-7 du code civil, pouvant frapper celui qui « *se comporte en fait comme le national d'un pays étranger* » – issues d'un décret-loi du 12 novembre 1938, ces dispositions ont connu des applications dans les deux décennies d'après-guerre¹ mais plus aucune depuis.

Ajoutons qu'à la différence de ces dispositifs de conception plus récente, l'article 23-8 du code civil ne comporte aucune réserve expresse pour prévenir le risque d'apatridie – si la question devait se poser, il y aurait alors lieu de voir si des normes de rang supérieur la tranchent. Et pour ce qui est de l'application effective, qu'il semble avoir été encore moins utilisé que celui de l'article 23-7 : selon une réponse ministérielle de 2006, pas d'application depuis 1973, mais cette date semble avoir été choisie surtout parce que c'est celle de la

¹ Ainsi qu'à une décision d'assemblée du 4 février 1966, *Sieur G...*, n° 58080, A, mais qui ne se prononce que sur une question de procédure et de compétence juridictionnelle.

dernière modification législative ; la doctrine n'en identifie en réalité pas davantage auparavant².

2. L'espèce qui a conduit à cette première application, ou en tout cas première depuis longtemps, n'a rien à voir avec un problème de relations politiques entre Etats et tout avec la position concrète dans laquelle l'intéressé s'est trouvé et les conflits de loyauté qui pouvaient en résulter.

Elle concerne M. Michel E..., qui vit en France depuis 2004 et y a notamment suivi sa scolarité en lycée militaire, et qui a obtenu sa naturalisation en 2019. L'année suivante, il a intégré l'Ecole militaire interarmes (EMIA) de Saint-Cyr-Coëtquidan, mais en qualité d'élève officier international (EOI), au titre des accords de coopération avec la République du Congo donc en qualité de militaire appartenant à l'armée congolaise ; il est alors apparu qu'il avait même ce statut depuis 2013.

C'est donc cette situation inédite d'un Français élève d'une école militaire française mais au titre de son appartenance à une armée étrangère que l'administration a estimée inacceptable et entendu faire cesser en adressant à M. E... l'injonction prévue à l'article 23-8, donc en lui laissant le choix entre conserver sa nationalité française ou sa qualité d'EOI congolais. Celui-ci n'ayant toutefois rien choisi dans le délai, la perte de la nationalité française a été prononcée par un décret du 30 juillet 2022 dont il vous demande l'annulation. Précisons, dans un souci de complétude, qu'il s'est ensuite aussi vu exclure de l'EMIA au motif qu'il n'a pas rendu compte aux autorités de l'école de l'évolution de sa situation dans ce dossier.

3. La requête vous donne ainsi pour la première fois l'occasion de définir le régime contentieux des décisions prises sur le fondement de l'article 23-8 du code civil, mais vous ne pourrez le faire que dans la mesure des moyens dont vous êtes saisis, lesquels en particulier ne discutent pas en tant que tel le motif pour lequel l'administration a estimé qu'il y avait lieu à injonction.

Seules quelques questions peuvent être tranchées à titre liminaire indépendamment du contenu de la requête. La première est celle de savoir si l'on a affaire à un acte administratif, susceptible de recours. Elle se pose un instant de raison mais la réponse positive ne fait pas de doute. Quels que soient les enjeux de souveraineté nationale et, éventuellement, de relations interétatiques derrière la décision, celle-ci, prise en elle-même, consiste bien en la modification de la situation juridique d'une personne physique par une mesure unilatérale, qui doit pouvoir être contrôlée par le juge de l'administration. Ce n'est d'ailleurs pas discuté, et c'est ce que vous reconnaîtrez implicitement en statuant au fond sur le recours.

Peuvent aussi se poser des questions de nature de la décision et du recours, auxquelles il sera cependant plus difficile de répondre, en tout cas à toutes, dès lors que ce n'est pas

² Voir : les réponses ministérielles du 25 septembre 1989, n° 15716 (au JOAN), et du 2 mars 2006, n° 20100 (au JO Sénat) ; JCI Civil code, art. 17 à 33-2, Fasc. n° 80 § 90 sq, ainsi que Paul Lagarde, *La nationalité française*, Dalloz, 2011.

indispensable à la solution du présent litige. S'agit-il notamment d'une sanction, qui pourrait de ce fait relever d'un recours de plein contentieux ? On peut en douter au regard des finalités poursuivies ; le fait qu'on tire la conséquence du refus de se plier à l'injonction constitue néanmoins un argument dans le sens de la sanction. Quoi qu'il en soit, vous avez admis à propos de la déchéance de nationalité que malgré son caractère de sanction et eu égard à ses particularités comme la forme de la décision, à savoir un décret, le recours contre elle relève de l'excès de pouvoir (8 juin 2016, *M. T...*, n° 394348, A) ; il nous semble dès lors qu'à tout le moins, il est acquis qu'on se trouve en présence d'un recours de cette nature.

4. Nous en venons aux moyens de la requête. Le premier est tiré de ce que le décret aurait été adopté sans respecter l'exigence d'une procédure contradictoire préalable, inscrite à l'article 27-3 du code civil. M. E... soutient plus précisément n'avoir jamais reçu le courrier par lequel il a été invité à faire part de ses observations, une fois le délai accordé par l'injonction expiré, sur l'intention du gouvernement de prononcer la perte de nationalité. Mais ce courrier figure au dossier, envoyé à l'adresse qui était alors celle de M. E... à l'EMIA et qu'il avait indiquée à l'administration, avec un AR daté et signé. Si M. E... affirme que la signature n'est pas la sienne, il lui appartient, dans de telles conditions, d'établir que le pli a été retiré par une tierce personne qui n'avait pas qualité pour recevoir les courriers recommandés qui lui étaient destinés, ce qu'il ne fait pas (28 mars 2018, *Mme L...*, n° 399867, B).

5. En deuxième lieu, M. E... nie la réalité même du fait qu'il occuperait un emploi dans l'armée congolaise. Il soutient que s'il a été admis à y souscrire un engagement volontaire en 2013 en qualité d'ancien enfant de troupe, il a depuis lors vécu en France et ne s'est donc jamais trouvé en situation d'accomplir de manière effective des tâches pour le compte de cette institution. Mais cet argument ne saurait porter, dès lors qu'à compter de son entrée à l'EMIA, donc dans la situation qui a déclenché la procédure litigieuse, son appartenance effective aux forces armées congolaises ne faisait plus de doute : c'est bien en cette qualité, et dans un lien de subordination aux autorités militaires congolaises, qu'il est accueilli comme EOI, comme en atteste notamment un certificat de situation administrative délivré le 30 juillet 2020.

6. Il est ensuite soutenu que l'injonction de quitter l'emploi d'EOI, à supposer que cet emploi l'ait rattaché à l'armée congolaise, était impossible à exécuter et qu'il ne pouvait dès lors être reproché à M. E... de ne pas y avoir donné suite.

Une telle objection pourrait soulever, dans l'absolu, des questions délicates : l'intéressé peut-il se prévaloir des conséquences que la résignation de l'emploi emporte pour lui au regard de la législation de l'autre Etat ? On pourrait aussi imaginer que soient invoquées des conventions internationales auxquelles la France et cet Etat sont parties, à condition toutefois qu'elles puissent être interprétées comme faisant en toute hypothèse obstacle à l'application de l'article 23-8 du code civil, ce qui ne nous paraît pas aisé à démontrer.

Ici, en tout état de cause M. E... ne se prévaut d'aucune de ces normes, mais seulement d'une instruction ministérielle du 22 novembre 2017 précisant le statut des étrangers accueillis dans des organismes de formation relevant du ministère français des armées, soit une mesure

relative au fonctionnement de ces écoles sans rapport avec les conditions dans lesquelles il pouvait renoncer à son appartenance à l'armée congolaise.

7. Le dernier moyen est tiré d'une atteinte excessive au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la convention EDH. C'est le seul fondement sur lequel vous est demandé un contrôle de la proportionnalité de la mesure, or dans son principe, ce contrôle nous paraît s'imposer.

Il en va ainsi notamment au regard du droit de l'UE, dès lors que la perte de la nationalité française emporte aussi celle de la citoyenneté de l'UE (voir CJUE, gr.ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, aff. C-135/08). Et de fait, si le moyen est soulevé, vous soumettez l'ensemble des autres mesures faisant perdre la nationalité française ou en retirant l'acquisition à un tel contrôle soit sous ce dernier terrain, soit sur celui de l'article 8 de la convention, avec en substance les mêmes vérifications : la vie familiale n'est pas en cause puisque la nationalité est par elle-même sans effet sur le droit au séjour ; la vie privée est en revanche affectée, la nationalité étant une composante de l'identité, mais l'atteinte ne sera pas excessive si elle intervient pour un motif justifié dans un délai raisonnablement bref après l'acquisition de la nationalité (voir notamment la décision de 2016, *T...*, déjà mentionnée, et 19 juillet 2017, *M. B...*, n° 405897, B).

Au regard de cette grille d'appréciation, le décret attaqué ne nous paraît pas critiquable, si l'on rapproche les motifs qui le fondent, non contestés en eux-mêmes comme nous l'avons relevé, et le caractère récent de la naturalisation de M. E... – sachant qu'il n'y a par ailleurs aucune discussion sur le fait qu'il conserve bien une autre nationalité. Peut-être même une grille d'appréciation différente, plus souple, serait-elle adaptée pour les décisions prises sur le fondement de l'article 23-8, au moins pour deux raisons : l'intéressé dispose d'un choix et ne perd la nationalité française qu'en fonction de ce qu'il décide ; la mesure peut par construction, au moins en théorie, atteindre un Français par filiation ou pour qui l'acquisition de la nationalité est bien plus ancienne. Aussi pourrez-vous retenir en tout état de cause l'absence de violation de l'article 8 de la convention.

Aucun moyen ne pouvant ainsi être accueilli, NC, PCM, au rejet de la requête.