

**Cour de cassation**

**Chambre civile 1**

**Audience publique du 16 janvier 2019**

**N° de pourvoi: 18-10.279**

ECLI:FR:CCASS:2019:C100049

Publié au bulletin

**Annulation**

**Mme Batut (président), président**

SCP Zribi et Texier, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Donne acte à MM. D... et E... X... du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre Mme Y... ;

Sur le premier moyen :

Vu les articles 369 et 372 du code de procédure civile ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, l'instance est interrompue par la majorité d'une partie ; qu'il résulte du second que les actes accomplis et les jugements, même passés en force de chose jugée, obtenus après l'interruption de l'instance, sont réputés non avenus, à moins qu'ils ne soient expressément ou tacitement confirmés par la partie au profit de laquelle l'interruption est prévue ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. D... X..., de nationalité algérienne, et Mme A..., de nationalité française, se sont mariés le [...] à Villeurbanne ; que, le 3 février 2005, M. D... X... a souscrit une déclaration de nationalité française sur le fondement de l'article 21-2 du code civil, qui a été enregistrée le 8 février 2006 ; que le divorce des époux X... a été prononcé le 5 août 2010 et que, le 7 octobre 2014, le procureur de la République a assigné M. D... X... et sa première épouse, Mme Y..., tant en leur nom personnel qu'en

leur qualité de représentants légaux de leur fils mineur E... X..., né le [...], aux fins d'annulation de l'enregistrement de la déclaration sur le fondement de l'article 26-4 du code civil ;

Attendu que l'arrêt, qui annule l'enregistrement de la déclaration de nationalité et constate l'extranéité de M. D... X... et de son fils E... X..., a été rendu alors que l'instance avait été interrompue par la majorité de ce dernier, survenue le 12 juin 2017, avant l'ouverture des débats, sans reprise ultérieure, de sorte qu'il doit être réputé non avenu ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens :

DIT non avenu l'arrêt rendu le 7 novembre 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux, autrement composée ;

Laisse à chacune des parties la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt non avenu ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du seize janvier deux mille dix-neuf. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Zribi et Texier, avocat aux Conseils, pour MM. D... et E... X....

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

M. E... X... fait grief à l'arrêt attaqué

D'AVOIR annulé l'enregistrement en date du 8 février 2006 de la déclaration souscrite par M. D... X..., constaté l'extranéité de M. D... X... et de son fils mineur E... X... et ordonné la mention prévue par l'article 28 du code civil ;

AUX MOTIFS QUE « le 7 octobre 2014, le Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bordeaux a fait assigner M. X... et Mme Anissa Y..., tant en leur nom personnel qu'en leur qualité de représentant légal de leur fils mineur E... X..., né le [...], en

annulation de l'enregistrement de la déclaration souscrite et en constatation de l'extranéité de l'intéressé ainsi que celle de son fils E... X... sur le fondement de l'article 26-4 du Code civil [

] ; que le jugement sera [

] infirmé et l'extranéité de M. D... X... constatée et par voie de conséquence celle de son fils mineur E... » ;

ALORS QUE l'instance est interrompue de plein droit par la majorité d'une partie qui survient avant l'ouverture des débats ; que les actes accomplis et les jugements même passés en force de chose jugée, obtenus après l'interruption de l'instance sont réputés nonavenus, à moins qu'ils soient expressément ou tacitement confirmés par la partie au profit de laquelle l'instance est interrompue ; qu'il ressort de l'arrêt que M. C... X... , né le [...], est devenu majeur le [...], soit avant l'ordonnance de clôture en date du [...] et l'audience publique qui s'est tenue [...] ; que l'arrêt, qui a été rendu après l'interruption de l'instance, reprise ni par ni contre M. E... X..., et qui n'a fait l'objet d'aucune confirmation, même tacite, par M. E... X..., doit être réputé non avenu, en application des articles 369 et 372 du code de procédure civile.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

MM. D... et E... X... font grief à l'arrêt attaqué

D'AVOIR annulé l'enregistrement en date du 8 février 2006 de la déclaration souscrite par M. D... X..., constaté l'extranéité de M. D... X... et de son fils mineur E... X... et ordonné la mention prévue par l'article 28 du code civil ;

AUX MOTIFS QU'« aux termes de l'article 21-2 du Code civil, dans sa rédaction ici applicable, l'étranger qui contracte mariage avec un conjoint de nationalité française peut, après un délai de deux ans à compter du mariage, acquérir la nationalité française par déclaration à condition qu'à la date de cette déclaration, la communauté de vie tant affective que matérielle n'ait pas cessé entre les époux et que le conjoint ait conservé sa nationalité ; que le conjoint doit en outre justifier d'une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue française ; que ne sont ici pas remises en cause les deux dernières conditions sus visées ; qu'aux termes de l'article 26-4 du même Code, l'enregistrement d'une déclaration peut être contesté par le Ministère Public en cas de mensonge ou de fraude ; que la communauté de vie tant affective que matérielle doit avoir existé entre la date du mariage ([...]) et la date de la déclaration d'acquisition de la nationalité (3 février 2005), l'enregistrement dont l'annulation est demandée par le Ministère Public étant intervenue en février 2006 ; qu'une domiciliation commune en France avec un conjoint français ne suffit pas à établir une communauté de vie tant affective que matérielle ; que si cette communauté de vie n'interdit pas à l'un des conjoints d'avoir une résidence exigée pour l'exercice de sa profession, elle implique cependant – sous peine de faire perdre tout sens aux dispositions ici applicables – une cohabitation recherchée et une réelle volonté de vivre durablement en union ; qu'aux termes de sa lettre, Mme A... affirme que son mari qui n'a jamais voulu créer une famille avec elle, a vécu en 2003, 2004 et 2005 entre

l'Algérie et la France, passant 25 à 30 jours avec elle et rentrant pour un à deux mois en Algérie pour, prétendument, voir ses enfants chez leur mère alors qu'en réalité, il n'avait jamais quitté son poste d'enseignant-chercheur à l'Université de Mostaganem ; qu'elle ajoute qu'à compter de la venue de ses enfants en France (en décembre 2004), il a continué à partir seul en Algérie en laissant les enfants avec elle ; que cette lettre doit être considérée avec précaution comme émanant d'une épouse en cours de procédure de divorce mais elle ne peut être écartée de ce seul fait et doit être examinée au regard des autres éléments du dossier ; que M. D... X... entend établir que le centre de ses activités professionnelles et personnelles a toujours été en France en faisant état de son mariage avec une française, de son apprentissage de la langue française, du suivi d'études en France, de son investissement dans la préparation des concours de l'Education nationale, du cursus scolaire de ses enfants en France, E... étant devenu un sportif de haut niveau, des liens amicaux tissés en France où il a acquis un bien immobilier ; que ces éléments – à les supposer établi pour certains – justifient l'attachement de M. D... X... à la France mais sont inopérants pour prouver son souhait de fonder avec son épouse une union reposant sur la communauté de vie tant affective que matérielle ici exigée ; qu'au soutien d'une communauté de vie affective, M. D... X... affirme que le couple aurait eu recours au centre d'assistance médicale à la procréation du CHU de Nancy ; que ce recours n'est corroboré par aucune pièce ; que M. D... X... ne conteste pas avoir poursuivi ses activités d'enseignant à Mostaganem en Algérie de 2003 jusqu'en 2006 ; qu'il affirme avoir cumulé cette activité avec la création d'une société et des cours dispensés à temps partiel en France ; que l'extrait du registre du commerce et des sociétés indique l'immatriculation de la société Teclab en janvier 2005 sans qu'aucune pièce n'établisse cependant son activité réelle et l'état de services délivré le 20 juin 2012 par le recteur de l'académie de Nancy-Metz mentionne un enseignement, en qualité de professeur vacataire, de 152 heures de mars à juin 2005, de 169 heures de septembre à décembre 2005 et de 29 heures en janvier 2006 ; que le nombre d'heures d'enseignement effectuées sur de très courtes périodes ne justifie qu'une présence épisodique en France ; que si M. D... X... produit une demande de mise en disponibilité de l'Université de Mostaganem en 2003, il ne verse pas d'élément au soutien de la réitération de celle-ci ni de son affectation à un poste de recherche lui permettant de vivre principalement avec son épouse en France et sa mise en disponibilité effective qu'à la fin de l'année 2006 soit à l'issue d'un délai de trois années, d'une durée contraire à une réelle volonté de créer une communauté de vie avec son épouse ; qu'au surplus, M. D... X... a été radié des registres d'immatriculation consulaire de Lyon le 28 mai 2005 – date à laquelle il a restitué sa carte consulaire – et par certificat émis à sa demande le 10 septembre 2005, le ministère des affaires étrangères d'Alger a indiqué le changement de résidence de M. D... X... qui "est rentré définitivement au territoire national

et réside actuellement [...] " ; que ces deux documents datés de 2005 sont postérieurs de quelques mois à la déclaration souscrite et antérieurs à son enregistrement ; que M. D... X... affirme que le certificat en date du 10 septembre 2005 avait pour but de lui permettre d'obtenir des billets d'avion à prix réduits ; que son affirmation qu'il ne s'agissait pas d'une fraude est audacieuse mais surtout, aucune preuve n'est rapportée de ce que ce changement de résidence lui permettait de minorer ses frais de déplacements ; que dans le cadre de l'enquête réalisée en mars 2005 et au titre de son activité professionnelle, M. D... X... n'a déclaré qu'une activité de gérant d'entreprise française et de professeur vacataire dans un collège français sans jamais évoquer son poste à l'université de Mostaganem ; que cette omission constitue une fraude commise au soutien d'une déclaration dont la validité de l'enregistrement a été contestée à bon droit par le Ministère Public ; que le jugement sera dès lors infirmé et l'extranéité de M. D... X... constatée et par voie de conséquence celle de son fils mineur E... » ;

ALORS QUE l'enregistrement d'une déclaration de nationalité française peut être contesté par le ministère public en cas de mensonge ou de fraude dans le délai de deux ans à compter de leur découverte ; que la fin de non-recevoir tirée de la forclusion d'ordre public de l'action du ministère public doit être relevée d'office ; qu'en ne précisant pas, comme elle le devait, la date à laquelle le ministère public avait découvert la fraude ou le mensonge qu'il alléguait, quand elle constatait que le divorce des époux X... avait été prononcé le 5 août 2010 mais que le procureur de la République n'avait fait assigner ceux-ci devant le tribunal de grande instance de Bordeaux en annulation de l'enregistrement de la déclaration de nationalité souscrite par M. X... que le 7 octobre 2014, la cour d'appel, qui n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle, a privé sa décision de base légale au regard des articles 26-4, alinéa 3, du code civil et 125 du code de procédure civile.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué

D'AVOIR annulé l'enregistrement en date du 8 février 2006 de la déclaration souscrite par M. D... X..., constaté l'extranéité de M. D... X... et de son fils mineur E... X... et ordonné la mention prévue par l'article 28 du code civil ;

AUX MOTIFS QU'« aux termes de l'article 21-2 du Code civil, dans sa rédaction ici applicable, l'étranger qui contracte mariage avec un conjoint de nationalité française peut, après un délai de deux ans à compter du mariage, acquérir la nationalité française par déclaration à condition qu'à la date de cette déclaration, la communauté de vie tant affective que matérielle n'ait pas cessé entre les époux et que le conjoint ait conservé sa nationalité ; que le conjoint doit en outre justifier d'une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue française ; que ne sont ici pas remises en cause les deux dernières conditions sus visées ; qu'aux termes de l'article 26-4 du même Code, l'enregistrement d'une déclaration peut être contesté par le Ministère Public en cas de mensonge ou de fraude ; que la communauté de vie tant affective que matérielle doit avoir existé entre la date du mariage ([...]) et la date de la déclaration d'acquisition de la nationalité (3 février 2005), l'enregistrement dont l'annulation est demandée par le Ministère Public étant intervenue en février 2006 ; qu'une domiciliation commune en France avec un conjoint français ne suffit pas à établir une communauté de vie tant affective que matérielle ; que si cette communauté de vie n'interdit pas à l'un des conjoints d'avoir une résidence exigée pour l'exercice de sa profession, elle implique cependant – sous peine de faire perdre tout sens aux dispositions ici applicables – une cohabitation recherchée et une réelle volonté de vivre durablement en union ; qu'aux termes de sa lettre, Mme A... affirme que son mari qui n'a jamais voulu créer une famille avec elle, a vécu en 2003, 2004 et 2005 entre l'Algérie et la France, passant 25 à 30 jours avec elle et rentrant pour un à deux mois en Algérie pour, prétendument, voir ses enfants chez leur mère alors qu'en réalité, il n'avait jamais quitté son poste d'enseignant-chercheur à l'Université de Mostaganem ; qu'elle ajoute qu'à compter de la venue de ses enfants en France (en décembre 2004), il a continué à partir seul en Algérie en laissant les enfants avec elle ; que cette lettre doit être considérée avec précaution comme émanant d'une épouse en cours de procédure de

divorce mais elle ne peut être écartée de ce seul fait et doit être examinée au regard des autres éléments du dossier ; que M. D... X... entend établir que le centre de ses activités professionnelles et personnelles a toujours été en France en faisant état de son mariage avec une française, de son apprentissage de la langue française, du suivi d'études en France, de son investissement dans la préparation des concours de l'Education nationale, du cursus scolaire de ses enfants en France, E... étant devenu un sportif de haut niveau, des liens amicaux tissés en France où il a acquis un bien immobilier ; que ces éléments – à les supposer établi pour certains – justifient l'attachement de M. D... X... à la France mais sont inopérants pour prouver son souhait de fonder avec son épouse une union reposant sur la communauté de vie tant affective que matérielle ici exigée ; qu'au soutien d'une communauté de vie affective, M. D... X... affirme que le couple aurait eu recours au centre d'assistance médicale à la procréation du CHU de Nancy ; que ce recours n'est corroboré par aucune pièce ; que M. D... X... ne conteste pas avoir poursuivi ses activités d'enseignant à Mostaganem en Algérie de 2003 jusqu'en 2006 ; qu'il affirme avoir cumulé cette activité avec la création d'une société et des cours dispensés à temps partiel en France ; que l'extrait du registre du commerce et des sociétés indique l'immatriculation de la société Teclab en janvier 2005 sans qu'aucune pièce n'établisse cependant son activité réelle et l'état de services délivré le 20 juin 2012 par le recteur de l'académie de Nancy-Metz mentionne un enseignement, en qualité de professeur vacataire, de 152 heures de mars à juin 2005, de 169 heures de septembre à décembre 2005 et de 29 heures en janvier 2006 ; que le nombre d'heures d'enseignement effectuées sur de très courtes périodes ne justifie qu'une présence épisodique en France ; que si M. D... X... produit une demande de mise en disponibilité de l'Université de Mostaganem en 2003, il ne verse pas d'élément au soutien de la réitération de celle-ci ni de son affectation à un poste de recherche lui permettant de vivre principalement avec son épouse en France et sa mise en disponibilité effective qu'à la fin de l'année 2006 soit à l'issue d'un délai de trois années, d'une durée contraire à une réelle volonté de créer une communauté de vie avec son épouse ; qu'au surplus, M. D... X... a été radié des registres d'immatriculation consulaire de Lyon le 28 mai 2005 – date à laquelle il a restitué sa carte consulaire – et par certificat émis à sa demande le 10 septembre 2005, le ministère des affaires étrangères d'Alger a indiqué le changement de résidence de M. D... X... qui "est rentré définitivement au territoire national

et réside actuellement [...] " ; que ces deux documents datés de 2005 sont postérieurs de quelques mois à la déclaration souscrite et antérieurs à son enregistrement ; que M. D... X... affirme que le certificat en date du 10 septembre 2005 avait pour but de lui permettre d'obtenir des billets d'avion à prix réduits ; que son affirmation qu'il ne s'agissait pas d'une fraude est audacieuse mais surtout, aucune preuve n'est rapportée de ce que ce changement de résidence lui permettait de minorer ses frais de déplacements ; que dans le cadre de l'enquête réalisée en mars 2005 et au titre de son activité professionnelle, M. D... X... n'a déclaré qu'une activité de gérant d'entreprise française et de professeur vacataire dans un collège français sans jamais évoquer son poste à l'université de Mostaganem ; que cette omission constitue une fraude commise au soutien d'une déclaration dont la validité de l'enregistrement a été contestée à bon droit par le Ministère Public ; que le jugement sera dès lors infirmé et l'extranéité de M. D... X... constatée et par voie de conséquence celle de son fils mineur E... » ;

1°) ALORS QUE le juge ne peut fonder sa décision sur un moyen de fait ou de droit qu'il a relevé d'office sans avoir, au préalable, invité les parties à présenter leurs observations ; qu'en retenant que M. D... X... a commis une fraude en n'évoquant pas son poste à l'université de Mostaganem dans le cadre de l'enquête réalisée en mars 2005, sans avoir

invité les parties à présenter préalablement leurs observations sur ce moyen mélangé de fait et de droit qu'elle relevait d'office, la cour d'appel a méconnu le principe de la contradiction et violé l'article 16 du code de procédure civile ;

2°) ALORS, en tout état de cause, QUE l'omission de déclarer une activité exercée à temps partiel à l'étranger, à propos de laquelle aucune question n'a été posée au cours de l'enquête réalisée pour l'acquisition de la nationalité française, ne constitue pas une fraude au sens de l'article 26-4, alinéa 3, du code civil ; qu'en considérant que l'omission par M. D... X... d'évoquer son poste à l'université de Mostaganem lors de l'enquête réalisée en mars 2005 à l'occasion de laquelle aucune question ne lui a été posée à ce sujet constitue une fraude justifiant que le ministère public conteste la validité de l'enregistrement de sa déclaration de nationalité française, la cour d'appel a violé l'article 26-4 du code civil ;

3°) ALORS QU'il appartient au juge saisi par le ministère public d'une demande tendant à l'annulation de l'enregistrement d'une déclaration de nationalité française sur le fondement de l'article 26-4, alinéa 3 du code civil, d'apprécier, outre l'existence d'un mensonge ou d'une fraude, la persistance de la communauté de vie entre les époux à la date de la déclaration de nationalité ; qu'en annulant l'enregistrement de la déclaration de nationalité souscrite par M. D... X... le 3 février 2005 à la demande du ministère public sans énoncer que la communauté de vie aurait cessé entre M. X... et Mme A... avant cette date, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 21-2 et 26-4 du code civil, dans leur version antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

4°) ALORS, en tout état de cause, QUE la charge de la preuve de l'absence de persistance de la communauté de vie entre les époux à la date de la déclaration de nationalité pèse sur le ministère public ; qu'en annulant l'enregistrement de la déclaration de nationalité souscrite par M. D... X... le 3 février 2005 à la demande du ministère public au motif que M. X... ne prouverait pas la persistance de sa communauté de vie tant affective que matérielle avec Mme A... de la date de leur mariage jusqu'à la date de sa déclaration de nationalité, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a ainsi violé les articles 21-2, 26-4 et 1315 du code civil, dans leur version antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

5°) ALORS, en toute hypothèse, QU'en ne recherchant pas, ainsi qu'elle y était invitée, si la circonstance que M. X... et Mme A... aient contracté ensemble plusieurs emprunts dont un crédit immobilier pour devenir propriétaires d'un appartement qui est devenu leur domicile familial n'établissait pas l'existence d'une communauté de vie entre les époux depuis leur mariage jusqu'à la date de la déclaration de nationalité souscrite par M. X..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 21-2 et 26-4 du code civil, dans leur version antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

6°) ALORS, en toute hypothèse, QU'en ne recherchant pas, ainsi qu'elle y était invitée, si les diverses photographies versées aux débats illustrant différents moments, notamment des vacances, passés par M. X... et Mme A... ensemble n'établissaient pas l'existence d'une communauté de vie entre les époux depuis leur mariage jusqu'à la date de la déclaration de nationalité souscrite par M. X..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 21-2 et 26-4 du code civil, dans leur version antérieure à celle

issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

7°) ALORS, en toute hypothèse, QUE tenus par les termes du litige, les juges doivent tenir pour constant un fait non contesté par la partie adverse ; qu'en retenant qu'il n'est pas établi que M. X... et Mme A... ont eu recours au centre d'assistance médicale à la procréation du centre hospitalier de Nancy quand ce fait n'était pas contesté, la cour d'appel a méconnu les termes du litige, violant ainsi l'article 4 du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION (encore plus subsidiaire)

M. E... X... fait grief à l'arrêt attaqué

D'AVOIR constaté son extranéité ;

AUX MOTIFS QUE « le 7 octobre 2014, le Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bordeaux a fait assigner M. X... et Mme Anissa Y..., tant en leur nom personnel qu'en leur qualité de représentant légal de leur fils mineur E... X..., né le [...], en annulation de l'enregistrement de la déclaration souscrite et en constatation de l'extranéité de l'intéressé ainsi que celle de son fils E... X... sur le fondement de l'article 26-4 du Code civil [

] ; que le jugement sera [

] infirmé et l'extranéité de M. D... X... constatée et par voie de conséquence celle de son fils mineur E... » ;

ALORS QUE l'annulation de l'enregistrement d'une déclaration de nationalité française ne produit aucun effet sur la nationalité de l'enfant du déclarant devenu majeur ; qu'il résulte de l'arrêt que M. Faycal X..., né le [...], a acquis la nationalité française par l'effet collectif attaché à la déclaration souscrite le 3 février 2005 par son père ; qu'en déduisant l'extranéité de M. E... X... de l'annulation de l'enregistrement de la déclaration de nationalité souscrite par son père, M. D... X..., pourtant survenue après sa majorité, la cour d'appel a violé les articles 20-1, 21-6 et 23-9 du code civil. **Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Bordeaux , du 7 novembre 2017