

NATIONALITÉ

105

Le débat sur la déchéance de nationalité

Essai de clarification

POINTS-CLÉS → Étendre la déchéance aux personnes nées françaises ? Aux monona­tionaux ? Inscrire la déchéance dans la Constitution ? Autant de mauvaises solutions
→ Mieux vaudrait renforcer le rôle de l'autorité judiciaire et remplacer la déchéance par une peine de dégradation nationale



Paul Lagarde,
professeur émérite de
l'université Panthéon-
Sorbonne (Paris I)

Même si sa portée pratique est très réduite, le débat sur la déchéance de la nationalité est important, car il met à l'épreuve notre conception de l'appartenance à la communauté nationale. D'un côté, chacun sait que la déchéance de nationalité est une mesure d'une extrême gravité qui, mise en de mauvaises mains, a pu naguère et pourrait demain conduire à des abus tragiques. D'un autre côté, nul ne peut contester que l'atrocité des attentats ayant endeuillé la France en 2015 réclame des sanctions civiques exemplaires. Toute la question est de savoir s'il faut retenir comme sanction la déchéance de nationalité en étendant son champ d'application personnel ou si d'autres sanctions aussi efficaces ne seraient pas envisageables.

1. La déchéance de nationalité dans notre droit de la nationalité

Le Code civil consacre deux sections distinctes à la perte de la nationalité française

(*C. civ.*, art. 23 à 23-9) et à la déchéance de celle-ci (*C. civ.*, art. 25 ; 25-1). Cette dualité demande explication, parce que la déchéance est évidemment un cas de perte de la nationalité. Le Code de la nationalité belge du 28 juin 1984, plus logiquement, énumère dans un même article (art. 22) tous les cas de perte de la nationalité belge et fait figurer en queue de liste « celui qui est déchu de la nationalité belge ». Et viennent ensuite les règles propres à la déchéance.

En France, la déchéance de la nationalité, dont l'origine remonte, à l'époque moderne, à une loi du 7 avril 1915, est apparue comme une mesure de défiance contre les naturalisés ayant conservé leur nationalité d'origine et qui étaient accusés, pour faire bref, de défaut de loyalisme, spécialement en temps de guerre. L'institution s'est maintenue dans les textes postérieurs, la loi du 10 août 1927, le Code de la nationalité de 1945 et aujourd'hui le Code civil. Elle a été conçue comme une sorte de retrait tardif de naturalisation pour des faits antérieurs ou postérieurs à celle-ci. Elle se distinguait à l'origine des autres cas de perte de la nationalité en ce qu'elle ne concernait, par hypothèse, que les Français par acquisition et qu'elle pouvait produire un effet collectif sur la femme et les enfants mineurs de l'intéressé. Les lois n° 73-42 du 9 janvier 1973 et n° 98-170 du 16 mars 1998 ont sensiblement rapproché la déchéance des autres cas de perte : la première a supprimé l'effet collectif de la déchéance, considéré par

Jean Foyer comme une véritable lèpre dans notre droit de la nationalité. La seconde a écarté le risque d'apatridie en limitant la déchéance aux bi- ou multinationaux. La seule particularité qui subsiste aujourd'hui de la déchéance est qu'elle ne concerne pas les Français de naissance.

Depuis longtemps cette particularité a été dénoncée comme une discrimination illégitime à l'encontre des personnes devenues françaises. Le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer deux fois sur ce qui était ressenti comme une atteinte au principe d'égalité (*Cons. const.*, 16 juill. 1996, n° 96-377 DC : *JurisData* n° 1996-765137 ; JO 23 juill. 1996, p. 11108 ; *Rec. Cons. const.* 1996, p. 87. - *Cons. const.*, 23 janv. 2015, n° 2014-439 QPC : *JurisData* n° 2015-000748 ; *JCP G* 2015, act. 122, obs. P. Spinosi ; *Rev. crit. DIP* 2015, p. 115, note P. Lagarde). Par deux fois, il a rappelé le principe que « les personnes ayant acquis la nationalité française et celles auxquelles la nationalité française a été attribuée à leur naissance sont dans la même situation », tout en concédant la légitimité d'une exception en cas de terrorisme. Dans sa décision de 2015, il a validé la disposition de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 ayant porté de 10 à 15 ans le délai à compter de l'acquisition de la nationalité pendant lequel les faits de terrorisme doivent avoir été commis pour autoriser la déchéance. Le Conseil a toutefois ajouté que ce délai « ne saurait être allongé sans porter une atteinte disproportionnée à l'égalité entre les per-

sonnes ayant acquis la nationalité française et celles auxquelles la nationalité française a été attribuée à leur naissance ». En effet, en cumulant ce délai avec celui, de même durée, pendant lequel la déchéance peut être prononcée à compter de la commission des faits, c'est une durée virtuelle de trente ans à compter de l'acquisition de la nationalité pendant laquelle le Français par acquisition et lui seul pourra être exposé à une mesure de déchéance.

Pour sortir de cette inégalité il faudrait, soit supprimer la déchéance dans tous les cas, soit l'étendre aux Français de naissance. La première solution fut réclamée entre les deux guerres par des auteurs aussi importants que Georges Scelle et Jean-Paulin Niboyet (réf. in A. Giudicelli, *La déchéance de la nationalité française*, Mél. Pierre Couvrat : PUF, 2001, p. 346). Elle pourrait utilement être retenue aujourd'hui à condition de remplacer la déchéance par une autre sanction (V. *infra* 5.). Le président de la République et son Gouvernement ont préféré la seconde solution, consistant à élargir le champ de la déchéance.

2. L'extension de la déchéance aux Français de naissance possédant une autre nationalité

L'extension de la déchéance aux personnes « nées françaises », met assurément fin à la discrimination entre Français de naissance et Français par acquisition. Cette solution s'est pourtant heurtée immédiatement à de très vives critiques, pas toujours fondées.

On lui a reproché de remettre en cause le droit du sol. La critique n'est pas juridiquement exacte. Ce ne sont pas les Français nés en France qui sont menacés, mais ceux qui sont nés Français, ce qui est tout autre chose. La situation des personnes nées en France et devenues françaises de plein droit à leur majorité ou antérieurement sur déclaration n'est pas modifiée, puisqu'elles sont déjà aujourd'hui sujettes à déchéance. Les Français concernés par le projet sont les Français de naissance, sans qu'il soit fait de distinction selon qu'ils

tiennent leur nationalité du droit du sol (naissance en France d'un parent étranger lui-même né en France) ou du droit du sang (père ou mère français).

Un autre grief encouru par l'extension de la déchéance à tous les Français binationaux est de créer une discrimination entre les Français qui n'ont que cette nationalité et ceux qui ont la malchance d'en posséder une autre, ce qui viserait particulièrement les originaires des États musulmans qui suivent le principe de l'allégeance perpétuelle. À vrai dire cette différence de situation existe déjà dans le droit actuel, qui n'autorise la déchéance que pour les personnes devenues françaises ayant une autre nationalité. Il est indéniable cependant que la réforme proposée élargit considérablement cette différence de traitement.

Si l'on raisonne sur le cas des double nationaux franco-algériens, il apparaît que la plupart d'entre eux sont aujourd'hui français de naissance comme nés d'un parent ou grand-parent français, que celui-ci ait conservé sa nationalité française après l'indépendance pour avoir souscrit une déclaration de reconnaissance de nationalité entre 1962 et 1967, qu'il soit devenu français à sa majorité ou même avant pour être né en France ou qu'il ait été naturalisé. La nationalité française acquise d'une façon ou d'une autre se transmet par filiation à la génération suivante, ce qui accroît la cohorte des déchus virtuels. Et l'on a observé à juste titre (*H. Fulchiron, Déchéance... : JCP G 2015, act. 1378, Libres propos*) que la seconde nationalité possédée par le binational déchu peut être inefficace. Il se peut aussi qu'elle expose l'intéressé dans son autre État national à la peine de mort ou à des traitements inhumains ou dégradants. Pour faire disparaître cette seconde discrimination, faudrait-il alors étendre la déchéance à tous les Français, y compris ceux ne possédant que la nationalité française ?

3. L'extension de la déchéance à tous les Français

Certains l'ont suggérée, mais cette éventualité est pour le moment écartée, afin de ne pas créer de nouveaux cas d'apatridie. On peut d'ailleurs observer que cette nou-

velle extension de la déchéance ne supprimerait pas la discrimination dénoncée, mais qu'elle en inverserait les termes. Ce serait alors les mononationaux qui seraient discriminés par rapport aux binationaux, puisqu'ils seraient les seuls à être exposés au risque d'apatridie en cas de déchéance de leur nationalité.

La question a été débattue de savoir si le droit international interdit ou non la privation de nationalité conduisant à l'apatridie. Les éléments de la discussion sont connus. La Déclaration universelle des droits de l'homme (*DUDH, art. 15*) affirme le droit de tout individu à une nationalité et proscrit toute privation arbitraire de celle-ci, mais, si la France adhère évidemment aux principes proclamés par la déclaration, celle-ci n'a pas valeur de traité international ayant une autorité supérieure à celle des lois (*CE, 11 mai 1960 : JDI 1961, p. 404, note R. Pinto*). Au demeurant, la déchéance pour terrorisme n'est pas une privation « arbitraire » de nationalité. D'autres textes internationaux sont plus explicites. La convention des Nations-Unies du 30 août 1961 sur la réduction des cas d'apatridie dispose que « *les États contractants ne priveront de leur nationalité aucun individu si cette privation doit le rendre apatride* » (*Conv. des Nations Unies, 30 août 1961, art. 8, § 1*) et la convention européenne sur la nationalité du 6 novembre 1997 dit en substance la même chose (*art. 7, § 3*). Mais, si la première de ces conventions est actuellement en vigueur dans 65 États et la seconde dans 20 États, aucune des deux n'a été ratifiée par la France.

Cependant le droit français se conforme à ces principes, comme l'a bien montré la loi n° 98-170 du 16 mars 1998, adoptée sous le Gouvernement *Jospin*, qui exclut formellement la déchéance de nationalité dans le cas où elle conduirait à l'apatridie. Une loi qui reviendrait sur celle de 1998, à supposer qu'elle soit possible au regard du droit international, pourrait se heurter au droit européen, tant celui de l'Union européenne que du Conseil de l'Europe. Du côté de l'Union européenne, si la Cour de justice affirme avec constance que la définition des cas d'acquisition et de perte de la nationalité relève de la compétence de chaque État membre, elle ajoute que cette compétence doit s'exercer dans le respect

du droit de l'Union et notamment des droits attachés à la qualité de citoyen européen. Une privation par un État membre de la nationalité d'un de ses nationaux équivaldrait à une perte de la citoyenneté européenne et pourrait être déférée à la Cour de justice (V. pour un retrait de naturalisation, *CJUE, 2 mars 2010, aff. C-135/08, Rottmann* : *Rev. crit. DIP 2010, p. 540, et la note* ; sur l'ensemble, V. E. Pataut, *Citoyenneté de l'Union européenne et nationalité étatique* : *RTDE 2010, p. 617* ; S. Corneloup, *Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité* : *JDI 2011, doctr. 7, p. 491*).

Du côté du Conseil de l'Europe, bien que la nationalité ne figure pas parmi les droits protégés par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour de Strasbourg a jugé à plusieurs reprises que le refus arbitraire d'accorder une nationalité pourrait être contesté au regard des articles 8 (droit au respect de la vie familiale) et 14 (interdiction de discrimination) de la Convention, compte tenu des répercussions qu'un tel refus pourrait avoir sur la vie privée (*V. CEDH, 11 oct. 2011, n° 53124/09, Genovese c/ Malte*. - Sur cet arrêt, V. F. Marchadier, *L'attribution de la nationalité à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme* : *Rev. crit. DIP 2012, p. 61*). Les mêmes objections pourraient s'appliquer à la déchéance de nationalité (cf. *CEDH, gr. ch., 26 juin 2012, n° 26828/06, Kuric et a. c/ Slovénie*, condamnant pour violation de l'article 8 la Slovénie qui, en « effaçant » du registre des étrangers résidents permanents des ressortissants de l'ancienne Yougoslavie, leur avait retiré la possibilité de demander la nationalité slovène).

Le Gouvernement est conscient de ces difficultés et limite son projet à l'extension de la déchéance à tous les Français ayant une autre nationalité.

4. Est-il nécessaire et opportun d'inscrire la déchéance dans la Constitution ?

Ce serait une nouveauté. Historiquement, les Constitutions révolutionnaires

réglementaient l'attribution des droits de citoyen français et prévoyaient à titre de sanction « la privation ou la suspension de l'exercice des droits de citoyen » (*Const. An III, art. 12 et 13*), marquant par là qu'il s'agissait d'une sorte de dégradation civique. Le droit de la nationalité proprement dit s'est trouvé dès 1804 dans le Code civil et après en avoir été détaché en 1927 et codifié en 1945, il y est retourné en 1993. Si aujourd'hui le Gouvernement choisit de modifier la Constitution, c'est à seule fin de prévenir une éventuelle censure de la réforme par le Conseil constitutionnel. Cette crainte se fonde sur l'avis du Conseil d'État du 11 décembre 2015 (*CE, avis, 11 déc. 2015, n° 390866*) sur le projet initial du Gouvernement.

Le Conseil d'État affirme en effet que « si devait être instituée la déchéance de la nationalité française pour des binationaux condamnés pour des faits de terrorisme, le principe de cette mesure devrait être inscrit dans la Constitution, eu égard au risque d'inconstitutionnalité qui pèserait

« Si aujourd'hui le Gouvernement choisit de modifier la Constitution, c'est à seule fin de prévenir une éventuelle censure de la réforme par le Conseil constitutionnel. »

sur une loi ordinaire ». Cependant, si l'on en juge par ses explications embarrassées, le Conseil d'État paraît bien peu convaincu par cette affirmation. Selon lui, « cette mesure pourrait se heurter à un éventuel principe fondamental reconnu par les lois de la République interdisant de priver les Français de naissance de leur nationalité. Il est vrai qu'à supposer que les conditions de reconnaissance d'un tel principe soient réunies, cette circonstance ne suffirait pas nécessairement à le reconnaître ».

On comprend d'autant moins cet avis du Conseil d'État que le Conseil constitutionnel, dans les décisions précitées de 1996 et de 2015, a rappelé que les personnes nées françaises et celles devenues françaises sont dans la même situation. D'ailleurs le droit actuel ne fait aucune distinction entre ces deux catégories de Français dans les autres cas où il prévoit la perte de la na-

tionalité française à l'initiative du Gouvernement et à raison du comportement de l'intéressé (*C. civ., art. 23-7 ; 23-8*). Dans ces deux cas, la mesure peut frapper les Français de naissance et jusqu'à présent la constitutionnalité de ces dispositions n'a jamais été contestée. Une modification de la Constitution ne semble donc vraiment pas nécessaire.

Elle aurait de plus l'inconvénient de subordonner l'application de la réforme projetée à l'adoption d'une loi future dont le contenu précis n'est pas connu et qui ne manquerait pas de faire revivre le présent débat et ses ambiguïtés.

Enfin, et peut-être surtout, l'effet de symbole d'une telle modification pourrait jouer en sens inverse de celui recherché. La vocation d'une Constitution est bien plus d'affirmer le principe de certains droits que de se borner à prévoir leur déchéance. On ne manquerait pas de faire un rapprochement avec l'article 16, § 1 de la loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, qui dispose, en réaction aux déna-

turalisations massives du régime nazi, que « la nationalité allemande ne peut pas être retirée. La perte de la nationalité ne peut intervenir qu'en vertu d'une loi et lorsqu'elle intervient contre le gré de l'intéressé, seulement si celui-ci ne devient pas de ce fait apatride » (*art. 16, § 1*). Cela ne veut pas dire que la déchéance pour fait de terrorisme ne puisse être admise en Allemagne, mais la loi fondamentale met plus élégamment l'accent sur le principe de l'intangibilité de la nationalité allemande.

En résumé, toutes les solutions envisagées sont mauvaises. Le maintien du régime actuel laisse subsister aussi bien la discrimination entre Français de naissance et Français par acquisition, que celle entre mono- et binationaux. L'extension de la déchéance aux Français de naissance supprime la première discrimination mais élargit la seconde. L'extension de la

déchéance aux mononationaux soulèverait des difficultés sur le plan international et européen en ce qu'elle créerait des cas d'apatridie. La modification de la Constitution pour y inscrire la déchéance ne règle pas le problème et de plus elle est inutile et inopportune.

5. Existe-t-il des solutions de rechange ?

On peut imaginer une solution d'amélioration et une solution de substitution.

• **L'amélioration pourrait porter tant sur la forme que sur le fond. En la forme**, il faudrait d'abord **réfléchir à une remise en ordre des cas de perte de la nationalité française**. Si la déchéance devait être étendue aux Français d'origine, sa place à part dans le Code civil ne se justifierait plus, car sa spécificité était précisément de ne concerner que les Français par acquisition. Il faudrait donc renoncer à la division actuelle entre la perte et la déchéance et lui substituer la division entre la perte de la nationalité française à l'initiative de l'intéressé (*art. 23* : acquisition volontaire d'une nationalité étrangère ; *art. 23-3 et 23-5* : exercice d'une faculté de répudiation ; *art. 23-4* : libération d'allégeance à la demande de l'intéressé), et la perte de la nationalité à l'initiative du Gouvernement.

Cette dernière catégorie regrouperait la perte infligée à celui qui se comporte comme le national d'un pays étranger (*C. civ., art. 23-7*) ou à celui qui refuse d'obéir à l'injonction de résigner un emploi ou de cesser son concours à un État étranger ou à une organisation internationale dont la France ne fait pas partie (*C. civ., art. 23-8*) et la déchéance de la nationalité française (*C. civ., art. 25*), elle-même devenant multiforme si son extension n'était retenue que pour le cas de terrorisme. Le trait commun

à ces cas de perte est de sanctionner l'attitude d'un Français qui, par son comportement, marque sa volonté de se dissocier de la communauté nationale. Il serait donc logique de les regrouper et de les soumettre à un régime qui, tout en faisant droit à leur particularité, serait largement commun.

Sur le fond, l'amélioration décisive serait de faire intervenir l'autorité judiciaire dans la décision de priver une personne de la nationalité française, comme cela est prévu dans certains codes étrangers, dont le Code de la nationalité belge de 1984 (en ce sens, *C. Kessedjian, Un fondement international au droit des déchéances de nationalité ?*, in *Les bons sentiments : Revue Le genre humain*, n° 29, juin 1995, p. 149 et s., 157). En France, ce ne serait qu'un retour aux sources. Mesure administrative dans la loi de 1915, la déchéance fut confiée aux tribunaux judiciaires, pourtant en pleine période de guerre, par la loi du 18 mars 1917, dont les articles 2 à 10 détaillaient la procédure et toutes les garanties données à la défense. Ce caractère judiciaire fut maintenu par la loi du 10 août 1927 (art. 9 à 10, renvoyant, pour la procédure, à la loi de 1917). C'est le décret du 12 novembre 1938 qui lui a substitué une procédure purement administrative, que le Code de la nationalité de 1945 et les lois postérieures se sont empressés de reprendre, sans doute par facilité.

L'intervention de l'autorité judiciaire pourrait prendre plusieurs formes. La déchéance pourrait être une peine complémentaire prononcée en même temps que la condamnation principale pour faits de terrorisme. L'action en déchéance pourrait aussi, comme dans la loi de 1917, être intentée devant le tribunal de grande instance, à la demande du ministère public. De façon peut-être plus respectueuse des prérogatives de l'Administration, on pourrait instituer une procédure calquée sur celle de l'extradition,

en sorte que la déchéance ne puisse être prononcée qu'après autorisation de l'autorité judiciaire. Ces possibilités, qui seraient à notre sens un progrès et pourraient désarmer les méfiances, ne peuvent être improvisées et méritent une large réflexion.

• **Une autre solution**, avancée par des personnes de sensibilités politiques très différentes, **serait de substituer à la déchéance de nationalité une peine de dégradation nationale ou civique**, analogue à celle qui sanctionna après la Libération le crime d'indignité nationale (sur la question, *V. A. Simonin, Le Déshonneur dans la République, une histoire de l'indignité 1791-1958 : Grasset, 2008 ; du même auteur, Rétablir l'indignité nationale ? Une perspective historique, in Fondation Jean Jaurès : Thémis, Observatoire Justice et Sécurité, 28 janv. 2015*). Pour déterminer les droits civiques et civils dont le condamné serait privé, on pourrait utilement s'inspirer des dispositions figurant aux articles 131-19 et suivants du Code pénal, spécialement de l'article 131-26.

L'avantage de cette solution est qu'elle pourrait viser tout Français, de naissance ou par acquisition, avec ou sans autre nationalité. Le symbole, par les réminiscences historiques et par la lourdeur de la peine, ne serait pas moindre que la déchéance de nationalité. Le Premier ministre écarte pour l'heure cette solution et en donne pour motif qu'après la guerre les personnes condamnées ont été réintégrées très souvent dans la communauté nationale. C'est vrai historiquement, en raison de la loi d'amnistie du 5 janvier 1951, mais la loi qui rétablirait cette peine pourrait en aménager la durée et prévoir sa perpétuité dans les cas les plus graves. Là encore, une réflexion serait nécessaire. Elle demanderait un peu de temps, un temps que le calendrier politique ne paraît malheureusement pas disposé à donner. ■