Strasbourg, le 14 mars 2016 **CDL-AD(2016)006**

Avis n° 838 / 2016 Or. fr.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

(COMMISSION DE VENISE)

AVIS

SUR LE PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE « DE PROTECTION DE LA NATION »

DE LA FRANCE

Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 106e session plénière
(Venise, 11-12 mars 2016)

sur la base des observations de

M. Nicos ALIVIZATOS (membre, Grèce)
Mme Regina KIENER (membre, Suisse)
Mme Hanna SUCHOCKA (membre, Pologne)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)
M. Jan VELAERS (membre, Belgique)

Ce document ne sera pas distribué en réunion. Prière de vous munir de cet exemplaire.
www.venice.coe.int

TABLE DE MATIERES

I. Introduction 3
II. Contexte national 3
A. L'état d'urgence 3
B. Le projet de loi constitutionnelle « de protection de la Nation » 4
III. Portée du présent avis 4
IV. Cadre juridique applicable 4
A. Etat d'urgence 4
a. Cadre juridique national 4
b. Cadre juridique international 7
B. Déchéance de nationalité 10
a. Cadre juridique national 10
b. Cadre juridique international 11
V. Analyse du projet de loi constitutionnelle 14
A. L'article 1er : la constitutionnalisation de l'état d'urgence 14
a. Déclaration de l'état d'urgence : conditions de fond 16
b. Déclaration de l'état d'urgence : contrôle de constitutionnalité 17
c. Rôle du parlement 18
d. Durée de l'état d'urgence 19
e. Effets de l'état d'urgence 20
f. Contrôle juridictionnel des mesures d'urgence 21
B. L'article 2 : la déchéance de nationalité 22
a. La déchéance de nationalité des Français en général et des Français d'origine en particulier 23
b. Français mononationaux et bi- ou multinationaux 24
c. Droits attachés à la nationalité 25
d. « Crimes ou délits » constituant une atteinte grave à la vie de la Nation 26
C. La procédure de déchéance de la nationalité ou des droits rattachés à celle-ci 26
VI. Conclusions 27

I. Introduction

1. Suite à l'adoption par l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe de la Résolution 2090(2016) sur le thème « Combattre le terrorisme international tout en protégeant les normes et les valeurs du Conseil de l'Europe »[1], le Président de l'APCE a demandé, par lettre du 4 février 2016, l'avis de la Commission de Venise sur la compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme et les normes du Conseil de l'Europe du projet de réforme de la constitution française visant la constitutionnalisation des dispositions sur l'application de l'état d'urgence et de la déchéance de nationalité. L'APCE a demandé que l'avis soit adopté, si possible, à la session plénière du mois de mars 2016.

2. M. N. Alivizatos, Mme R. Kiener, Mme H. Suchocka, M. K. Tuori et M. J. Velaers ont été nommés rapporteurs. Les rapporteurs et M. G Buquicchio, Président de la Commission, accompagnés par Mme S. Granata-Menghini, Secrétaire adjointe de la Commission, se sont rendus à Paris le 4 mars 2016 pour avoir des échanges de vues avec des représentants du Conseil d'Etat, du ministère de la Justice, du Conseil constitutionnel, du ministère des Affaires étrangères, du ministère de l'Intérieur, du Premier ministre et de l'Assemblée nationale. La Commission souhaite remercier les autorités françaises pour leur accueil et leur coopération lors de cette visite. La délégation de la Commission de Venise a également eu une rencontre avec des représentants de la société civile et souhaite également les remercier pour leur disponibilité et leur coopération.

3. Le présent avis a été élaboré sur la base des contributions des rapporteurs ; il a été discuté à la réunion conjointe des Sous-commissions de la justice constitutionnelle et de droit international le jeudi 10 mars 2016 et a été par la suite adopté par la Commission de Venise lors de sa 106e session plénière (Venise, 11-12 mars 2016).

II. Contexte national

A. L'état d'urgence

4. Le 14 novembre 2015, à la suite des attentats du 13 novembre ayant frappé la France et tué 130 personnes, le Président de la République française a prononcé l'état d'urgence par le biais de trois décrets[2] qui définissent le contenu des mesures autorisées par référence à la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence (ci-après « loi de 1955 »).

5. Par la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015, l'état d'urgence a été prolongé de trois mois à compter du 26 novembre 2015. La même loi a modifié la loi de 1955. Les 23 et 24 novembre 2015 respectivement, des notes verbales ont été adressées à New York au Secrétaire général des Nations Unies et à Strasbourg au Secrétaire général du Conseil de l'Europe afin de notifier que la France entendait se prévaloir du droit de dérogation prévus aux articles 4.3 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et 15.1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)[3].

---

[1] http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=22481&lang=fr

[2] http://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2015/11/14/INTD1527633D/jo

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=9F264F70A4A37E50EE92749D8570EB68.tpdila23v_2?cidTexte=JORFTEXT000031473413&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id&idJO=JORFCONT000031472559

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=7581336D2E6E9B4706B83FF911A862CB.tpdila17v_3?cidTexte=JORFTEXT000031474548&dateTexte=

[3] Ces notifications justifient les dérogations aux articles 4.1 du PIDCP et 15.1 de la CEDH ainsi : « Le 13 novembre 2015, des attentats terroristes de grande ampleur ont eu lieu en région parisienne. La menace

6. La loi n° 2016-162 prolongeant l'état d'urgence de 3 mois à compter du 26 février 2016 a été publiée au Journal officiel du 20 février 2016[4]. Le 25 février 2016, la France a déposé une autre information au titre de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme et une nouvelle déclaration au sens de l'article 4.3 du PIDCP.

B. Le projet de loi constitutionnelle « de protection de la Nation »

7. Le 23 décembre 2015, le Conseil des ministres a adopté sur proposition du Premier ministre, et soumis à l'Assemblée nationale un projet de loi constitutionnelle « de protection de la Nation » (CDL-REF(2016)016) visant à constitutionnaliser d'une part l'état d'urgence, et d'autre part la déchéance de nationalité pour une personne née française et ayant également une autre nationalité, en cas de condamnation pour un crime constituant une atteinte grave à la vie de la Nation. Ce projet de loi avait été annoncé par le Président de la République lors du Congrès réuni à Versailles le 16 novembre 2015.

8. Le 10 février 2016, l'Assemblée nationale a adopté en première lecture le projet de loi constitutionnelle « de protection de la Nation » (CDL-REF(2016)017). Le texte adopté a été transmis au Sénat, qui le discutera en séance publique les 16, 17 et 22 mars 2016. La convocation du Parlement en Congrès pour l'adoption définitive du texte est prévue pour le mois d'avril 2016.

III. Portée du présent avis

9. Le présent avis analyse le projet de loi constitutionnelle « de protection de la Nation » au regard des obligations qui découlent du droit international, notamment de la Convention européenne des droits de l'homme et des normes du Conseil de l'Europe.

10. La Commission de Venise souligne qu'elle condamne avec force tout acte de terrorisme. Ces actes touchent au cœur des valeurs consacrées par la Convention européenne des droits de l'homme et rien ne saurait les justifier. En outre, la Commission de Venise rappelle qu'un Etat démocratique a le droit de se défendre lorsqu'il est attaqué. Cependant, la lutte contre le terrorisme doit garantir les valeurs européennes communes de liberté, de démocratie, de respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales, ainsi que le respect de l'Etat de droit.

IV. Cadre juridique applicable

A. Etat d'urgence

a. Cadre juridique national

11. La Constitution de la France contient deux dispositions relatives à l'état d'exception : l'article 16 attribuant des pouvoirs exceptionnels au Président de la République « [l]orsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou

---

terroriste en France revêt un caractère durable, au vu des indications des services de renseignement et du contexte international. Le Gouvernement français a décidé, par le décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015, de faire application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence. » Par ailleurs, la notification précise les mesures pouvant être prises par l'autorité administrative (en citant les décrets) ainsi que la durée de la dérogation (« pour trois mois, à compter du 26 novembre 2015 »). Elle relève que « certaines [mesures], prévues par les décrets du 14 novembre 2015 et du 18 novembre 2015 ainsi que par la loi du 20 novembre 2015, sont susceptibles d'impliquer une dérogation aux obligations résultant de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

[4] https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/2/19/INTX1602418L/jo/texte.

l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu »[5] et l'article 36 sur l'état de siège[6].

12. L'état d'urgence n'est pas en tant que tel encadré par la Constitution française. A deux reprises, le Conseil constitutionnel a statué que « la Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence »[7].

13. L'état d'urgence est défini par la loi n° 55-385 du 3 avril 1955[8], modifiée notamment par la loi du 20 novembre 2015. Il est prononcé par décret présidentiel, soumis au contreseing du Premier ministre et délibéré en Conseil des Ministres (article 13 de la Constitution), mais une loi est nécessaire pour le prolonger au-delà de 12 jours (article 2). Le décret déclenchant l'état d'urgence peut être contesté devant le Conseil d'Etat.

14. L'article 4 dispose que « la loi portant prorogation de l'état d'urgence est caduque à l'issue d'un délai de quinze jours francs suivant la date de démission du Gouvernement ou de dissolution de l'Assemblée nationale ».

15. L'article 4-ter ajouté par la loi du 20 novembre 2015 dispose que « L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement pendant l'état d'urgence. Ils peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures ». En application de l'article 5-ter de l'Ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, la Commission des lois de l'Assemblée nationale a décidé de mettre en place, dès le 2 décembre 2015, une « veille continue » destinée à permettre un contrôle effectif et permanent de la mise en œuvre de l'état d'urgence[9]. Ce travail a pour objectif premier d'évaluer la pertinence des mesures adoptées et de formuler, le cas échéant, des recommandations.

---

[5] Article 16 de la Constitution française : Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

Il en informe la Nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.

Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée.

[6] Article 36 de la Constitution française : L'état de siège est décrété en conseil des ministres. Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement.

[7] Décisions n° 2015-527 QPC du 22 décembre 20 et n° 2016-535 QPC du 19 février 2016.

[8] http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000695350. La seconde phrase du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 permettant à l'autorité administrative de copier toutes les données informatiques auxquelles il aura été possible d'accéder au cours de la perquisition a été déclarée inconstitutionnelle le 16 février 2016.

[9] Voir

http://www2.assemblee-nationale.fr/14/commissions-permanentes/commission-des-lois/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence.

16. Les mesures d'urgence dites « de police administrative », prises par l'autorité civile et autorisées par la loi de 1955 sont notamment : interdiction de la circulation des personnes ou des véhicules (article 5, 1°) ; institution de zones de protection ou de sécurité où le séjour des personnes est réglementé (article 5, 2°) ; interdiction de séjour dans tout ou partie du département à toute personne cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics (article 5, 3°) ; assignation à résidence, de personnes à l'égard desquelles il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics; (article 6) ; dissolution d'associations ou groupements de fait qui participent à la commission d'actes portant une atteinte grave à l'ordre public ou dont les activités facilitent cette commission ou y incitent (article 6-1) ; fermeture provisoire des salles de spectacles, débits de boissons et lieux de réunion de toute nature (article 8, al. 1) ; interdiction de réunions de nature à provoquer ou à entretenir le désordre (article 8, al 2) ; remise de certaines armes et munitions, détenues ou acquises légalement, pour des motifs d'ordre public (article 9) ; la réquisition de personnes, de biens et de services (article 10) ; perquisition au domicile de jour et de nuit (article 11.I) ; blocage de sites internet incitant à la commission d'actes de terrorisme ou en faisant l'apologie » (article 11.II). Certaines de ces mesures telles que les assignations à résidence ou à domicile et les perquisitions relèvent normalement de la compétence de l'autorité judiciaire.

17. La possibilité prévue à l'article 11, pour les autorités civiles, de « reprendre toutes les mesures pour assurer le contrôle de la presse et des publications de toute nature ainsi que celui des émissions radiophoniques, des projections cinématographiques et des représentations théâtrales » a été abrogée par la loi du 20 novembre 2015.

18. L'article 14, modifié par la loi du 20 novembre 2015, dispose que « les mesures prises en application de la présente loi cessent d'avoir effet en même temps que prend fin l'état d'urgence ».

19. Les mesures de police peuvent être contestées devant le juge administratif (article 14-1), y compris par la voie du référé.

20. Saisi le 11 décembre 2015 par le Conseil d'Etat d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel, par décision du 22 décembre 2015[10], a déclaré que l'assignation à résidence ne comporte pas de privation de liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution et que les 9 premiers alinéas de l'article 6 de la loi du 1955 ne portent pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et venir et ne méconnaissent ni l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ni le droit au respect de la vie privée ni le droit de mener une vie familiale normale, ni la liberté d'expression et de communication, ni aucun autre droit garanti pas la Constitution. Le Conseil constitutionnel a également statué que la Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence.

21. Saisi le 18 janvier 2016 par le Conseil d'Etat d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par l'association Ligue des droits de l'homme, le Conseil constitutionnel, par décision du 19 février 2016[11] a déclaré que l'article 8 de la loi de 1955 sur la fermeture provisoire des salles de spectacle, débits de boisson et lieux de réunion de toute nature est conforme à la Constitution. Le Conseil constitutionnel a également réitéré que la Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence.

[10] Décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, M. Cédric D.

[11] Décision n° 2016-535 QPC du 19 février 2016, Ligue des droits de l'homme.

22. Saisi le 18 janvier 2016 par le Conseil d'Etat d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par l'association Ligue des droits de l'homme, le Conseil constitutionnel, par décision du 19 février 2016[12], a déclaré inconstitutionnelles les dispositions de la seconde phrase du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi de 1955 permettant à l'autorité administrative de copier toutes les données informatiques auxquelles il aura été possible d'accéder au cours de la perquisition.

b. Cadre juridique international

23. L'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit des dérogations dans des situations d'urgence :

> *1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.*
> *2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.*
> *3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application.*

L'article 4 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques dispose :

> *1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les Etats parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.*
>
> *2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8 (par. 1 et 2), 11, 15, 16 et 18.*
>
> *3. Les Etats parties au présent Pacte qui usent du droit de dérogation doivent, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, signaler aussitôt aux autres Etats parties les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation. Une nouvelle communication sera faite par la même entremise, à la date à laquelle ils ont mis fin à ces dérogations.*

24. La France a émis des réserves à ces deux textes. Concernant le paragraphe 1 de l'article 15 le Gouvernement français a émis la réserve « d'une part, que les circonstances énumérées par l'article 16 de la Constitution pour sa mise en œuvre, par l'article 1er de la loi du 3 avril 1878 et par la loi du 9 août 1849 pour la déclaration de l'état de siège, par l'article 1er de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 pour la déclaration de l'état d'urgence, et qui permettent la mise en application des dispositions de ces textes, doivent être comprises comme correspondant à l'objet de l'article 15 de la Convention et, d'autre part, que pour

[12] Décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, Ligue des droits de l'homme.

l'interprétation et l'application de l'article 16 de la Constitution de la République, les termes dans la stricte mesure où la situation l'exige ne sauraient limiter le pouvoir du Président de la République de prendre les mesures exigées par les circonstances ».

25. Concernant le paragraphe 1 de l'article 4 du PIDCP, le Gouvernement français a émis la réserve « d'une part, que les circonstances énumérées par l'article 16 de la Constitution pour sa mise en œuvre, par l'article 1er de la Loi du 3 avril 1978 et par la Loi du 9 août 1849 pour la déclaration de l'état de siège, par l'article 1er de la Loi no 55 - 385 du 3 avril 1955 pour la déclaration de l'état d'urgence et qui permettent la mise en application de ces textes, doivent être comprises comme correspondant à l'objet de l'article 4 du Pacte, et, d'autre part, que pour l'interprétation et l'application de l'article 16 de la Constitution de la République française, les termes « dans la stricte mesure où la situation l'exige » ne sauraient limiter le pouvoir du Président de la République de prendre « les mesures exigées par les circonstances ».

26. Il ressort de ce qui précède que les autorités françaises sont tenues à respecter les exigences suivantes si la déclaration de l'état d'urgence entraîne une dérogation au sens de l'article 15 CEDH :

- l'existence d'une situation de danger public menaçant la vie de la nation/de danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation ;
- La proclamation officielle de l'état d'urgence ainsi que sa notification prévue par le CEDH et le PIDCP afin d'informer immédiatement et publiquement les autres Etats parties des mesures prises, des motifs qui les ont inspirées ainsi que de la date à laquelle elles cesseront d'être en vigueur ;
- Le principe que la dérogation n'est justifiée que « dans la stricte mesure où la situation l'exige », la seconde réserve mentionnée ci-dessus ne s'appliquant qu'à l'article 16 de la Constitution ;
- Le respect impératif des droits non soumis à dérogation, y compris le droit à la non-discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale, et des « autres obligations que leur impose le droit international ».

27. L'ancienne Commission européenne des Droits de l'Homme a défini les caractéristiques que doit présenter une situation pour pouvoir être qualifiée d'état d'urgence :

- le danger doit être réel ou imminent ;
- ses effets doivent toucher l'ensemble de la nation[13] ;
- la vie organisée de la communauté doit être menacée ;
- la crise ou le danger doivent être exceptionnels, c'est-à-dire que les mesures ou restrictions normales qu'autorise la Convention aux fins de la protection de la sûreté, de la santé et de l'ordre publics doivent être tout à fait insuffisantes. En 1961, la CEDH avait déjà souligné que la situation devait constituer une « menace pour la vie organisée de la communauté »[14].

[13] Cela n'exclut pas, par ailleurs, que des événements ayant touché seulement une partie du territoire soient considérés comme menaçant la vie de la Nation dans son ensemble, ni que des mesures soient prises sur une partie spécifique du territoire.

[14] Commission de Venise, Avis sur la protection des droits de l'homme dans les situations d'urgence, adopté par la Commission de Venise à sa 66e session plénière (Venise, 17-18 mars 2006) CDL-AD (2006)015, n° 10; la décision citée est l'affaire grecque, annuaire 12 (volume 1), avis de la Commission, paragraphe 53.

28. Des principes analogues sont établis dans l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme et les états d'exception énonce que les Etats sont tenus de respecter les principes suivants[15] :

- la temporalité, c'est-à-dire le caractère exceptionnel de la déclaration d'un état d'urgence ;
- la menace exceptionnelle, qui exige que la crise présente un danger réel, actuel ou au moins imminent pour la collectivité ;
- la déclaration, c'est-à-dire la nécessité d'annoncer publiquement l'état d'urgence ;
- la communication, à savoir l'obligation d'informer les autres Etats et les organes de suivi des traités pertinents de la teneur des mesures prises ;
- la proportionnalité, qui suppose que les mesures adoptées pour résoudre la crise sont proportionnées à sa gravité ;
- la légalité : les restrictions apportées aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales pendant un état d'urgence doivent rester dans les limites prévues par les instruments du droit national et international ; par ailleurs, un état d'urgence n'implique pas la suspension temporaire de l'Etat de droit et n'autorise pas ceux qui sont au pouvoir à agir de telle sorte que la légalité soit bafouée, car ils sont liés par ces principes en permanence ;
- l'intangibilité des droits fondamentaux qui ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation, même pendant une situation d'urgence. Il s'agit du droit à la vie, de l'interdiction de la torture, de l'interdiction de l'esclavage, de la non-rétroactivité de la loi et d'autres garanties judiciaires, du droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique et de la liberté de pensée, de conscience et de religion[16].

29. La Commission de Venise se réfère notamment à sa « Liste de critères d'évaluation de l'Etat de droit »[17], dans laquelle elle a identifié les critères relatifs aux exceptions dans les situations d'urgence comme suit :

> *Des exceptions sont-elles prévues pour les situations d'urgence ?*
>
> *i. Existe-t-il des dispositions spéciales applicables aux situations d'urgence (guerre ou autre danger public menaçant la vie de la nation) ? Le droit national prévoit-il des dérogations aux droits de l'homme pour les situations de ce genre ? Quelles situations et critères retient-il ?*
> *ii. Le droit national interdit la dérogation à certains droits, même en situation d'urgence ? Les dérogations sont-elles proportionnées, c'est-à-dire strictement limitées, quant à leur durée, leurs circonstances et leur portée, aux exigences de la situation ?*
> *iii. Est-ce que la possibilité pour l'exécutif de déroger à la répartition normale des pouvoirs en situation d'urgence est également limitée quant à sa durée, ses circonstances et sa portée ?*

---

[15] Rapport final du Rapporteur spécial sur la question des droits de l'homme et les états d'exception, E/CN.4/Sub.2/1997/19

et Add.1 http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/Sub.2/1997/19/Add.1&Lang=F.

Voir aussi BORN H. et FLURI P. Parliamentary Oversight of the Security Sector, manuel publié par le Centre pour le contrôle démocratique des forces armées et l'Union interparlementaire, 2003, p. 101.

[16] Commission de Venise, Rapport sur le Contrôle démocratique des forces armées, CDL-AD(2008)004, §§ 246 et suivants.

[17] CDL-AD(2016)007.

iv. Quelle est la procédure de déclaration de l'état d'urgence ? La réalité de l'urgence, la durée de l'état d'urgence et la portée de toute dérogation décidée à ce titre sont-elles soumises à un contrôle parlementaire et juridictionnel ?

B. Déchéance de nationalité

a. Cadre juridique national

30. L'article 1er de la Constitution française proclame « l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion ».

31. L'article 25 § 1 du Code civil français (modifié par la Loi n°98-170 du 16 mars 1998 - article 23) permet de priver une personne de la nationalité française acquise par naturalisation notamment en cas de condamnation pour un crime ou un délit constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation, sauf si la privation de nationalité résulte en apatridie :

> *L'individu qui a acquis la qualité de Français peut, par décret pris après avis conforme du Conseil d'Etat, être déchu de la nationalité française, sauf si la déchéance a pour résultat de le rendre apatride : 1° S'il est condamné pour un acte qualifié de crime ou délit constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou pour un crime ou un délit constituant un acte de terrorisme ; (…)*

32. Seules les personnes ayant acquis la nationalité française depuis moins de dix ans peuvent être privées de la nationalité. Le délai est étendu à quinze ans si elles ont commis un crime ou un délit constituant « une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ».

33. Dans un cas concret, la déchéance de nationalité est demandée au Premier ministre par le ministre de l'Intérieur. Le décret est émis sur avis conforme du Conseil d'Etat. La déchéance entraine la perte de facto du titre de séjour. Le décret de déchéance fixe les conditions qui accompagneront cette perte de nationalité française. Le ministère peut par exemple décider d'accompagner la déchéance de nationalité d'une interdiction de territoire. Ces mesures sont à la discrétion du ministère. Le décret de déchéance peut être contesté devant le Conseil d'Etat.

34. Une vingtaine de décisions de déchéance de nationalité ont été prononcées depuis les années 1990, dont huit entre 2000 et 2014 pour terrorisme.

35. L'article 23-7 du Code civil permet de déchoir de la nationalité également un français d'origine « qui se comporte en fait comme le national d'un pays étranger » « s'il a la nationalité de ce pays ».

36. En 1996, saisi de la loi ajoutant les condamnations pour crime ou délit terroriste parmi les possibles motifs de déchéance, le Conseil constitutionnel avait jugé[18] que « eu égard à la gravité toute particulière que revêtent par nature les actes de terrorisme », la « sanction » que représente la déchéance de la nationalité ne méconnaît pas les exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789. Ce dernier article dispose : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ». En 2015[19], saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée à l'occasion de la contestation devant le Conseil d'État d'un décret portant déchéance de la nationalité pour des actes de

[18] Décision n° 93-377 Dc du 16 juillet 1996.considérants 20 à 23.

[19] Décision n° 2014-439 QPC du 23 janvier 2015, M. Ahmed S.

terrorisme (à condition cependant que la personne concernée ne soit rendue apatride), le Conseil constitutionnel a confirmé cette jurisprudence. Il déclara qu' « eu égard à la gravité toute particulière que revêtent par nature les actes de terrorisme, les dispositions contestées instituent une sanction ayant le caractère d'une punition qui n'est pas manifestement disproportionnée », au regard des exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789. Ces arrêts du Conseil constitutionnel étaient relatifs à la déchéance d'une nationalité nouvellement acquise (puisque les faits pris en compte devaient avoir été commis avant ou après cette acquisition pendant un délai strictement défini par la loi).

37. S'agissant de l'apatridie, en 1996, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution l'extension aux condamnations pour terrorisme de la procédure de déchéance de la nationalité, alors qu'elle n'excluait pas encore la création d'apatrides[20]. En janvier 2015, en revanche, le juge constitutionnel a relevé – sans que l'on sache si cette condition était nécessaire ou non – que l'article 25 du Code civil ne permettait pas de rendre l'individu apatride, avant de conclure à l'absence de caractère disproportionné de cette mesure, au regard de l'article 8 de la Déclaration de 1789[21].

38. Le Chapitre I[er] du titre II (« Du terrorisme ») du livre IV du Code pénal contient la liste de crimes et délits « constituant un acte de terrorisme »[22]. Les « crimes en matière de terrorisme » sont les infractions de droit commun qui, par renvoi de l'article 421-1 du Code pénal, sont qualifiées d'actes de terrorisme « lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur » et dont les peines sont alors aggravées dans les conditions prévues à l'article 421-3 du même code. Les « délits en matière de terrorisme » sont les infractions terroristes autonomes, définies aux articles 421-2 à 421-2-6 et 421-4 à 421-6 du même code (par exemple, le financement d'une entreprise terroriste, l'apologie des actes de terrorisme, ou la participation à un groupement formé en vue de la préparation d'actes de terrorisme).

b. Cadre juridique international

39. En principe, le droit international admet qu'il appartient à chaque Etat de déterminer souverainement quels sont ses nationaux[23]. Quelques Conventions, ratifiées par un certain nombre d'Etats, encadrent cependant l'exercice de cette compétence.

40. La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 stipule en son article 15 : « Tout individu a droit à une nationalité. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité »[24].

---

[20] Décision n° 93-377 Dc du 16 juillet 1996.considérant 23.

[21] Décision n° 2014-439 QPC du 23 janvier 2015, M. Ahmed S, considérant 19.

[22] https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C19531CFCAEE97730B3781ABC51AD7A3.tpdila21v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006136045&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20160302.

[23] L'article 3 de la Convention européenne sur la nationalité dispose: "1. Il appartient à chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses ressortissants. 2 Cette législation doit être admise par les autres Etats, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales applicables, le droit international coutumier et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité. La France a signé cette convention le 4 juillet 2000 mais ne l'a pas ratifiée.

[24] Les discussions autour du droit de la nationalité lors de la rédaction de la Déclaration Universelle furent particulièrement difficiles, ce qui explique pourquoi ce droit n'a pas été inscrit dans le Pacte sur les Droits Civils et Politiques des Nations Unies : A. Verdoodt, Naissance et signification de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, Louvain – Paris, 1963, p. 287-299. Dans le cadre des Nations Unis, voir entre autres le Rapport du Secrétaire Général sur « Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité », A/HRC/13/34.

41. La Convention internationale relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954 vise à donner un statut aux apatrides n'ayant pas la qualité de réfugié. Elle n'interdit pas aux États de créer des cas d'apatridie. Cette Convention, qui est entrée en vigueur le 6 juin 1960, a été signée par la France le 12 janvier 1955, puis ratifiée le 8 mars 1960.

42. La Convention des Nations Unies sur la réduction des cas d'apatridie du 30 août 1961 ne proscrit pas non plus toute possibilité de déchéance de la nationalité. Son article 8, paragraphe 3, stipule que :

> *« Un État contractant peut conserver la faculté de priver un individu de sa nationalité, s'il procède, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, à une déclaration à cet effet spécifiant un ou plusieurs motifs prévus à sa législation nationale à cette date et entrant dans les catégories suivantes :*
> *a) Si un individu, dans des conditions impliquant de sa part un manque de loyalisme envers l'État contractant : i) a, au mépris d'une interdiction expresse de cet État, apporté ou continué d'apporter son concours à un autre État, ou reçu ou continué de recevoir d'un autre État des émoluments, ou ii) a eu un comportement de nature à porter un préjudice grave aux intérêts essentiels de l'État ;*
> *b) Si un individu a prêté serment d'allégeance, ou a fait une déclaration formelle d'allégeance à un autre État, ou a manifesté de façon non douteuse par son comportement sa détermination de répudier son allégeance envers l'État contractant ».*

43. Cette Convention a été signée par la France le 31 mai 1962, mais n'a pas été ratifiée. Au moment de la signature de cette Convention, le Gouvernement français a déclaré « qu'il se réserve d'user, lorsqu'il déposera l'instrument de ratification de celle-ci, de la faculté qui lui est ouverte par l'article 8, paragraphe 3, dans les conditions prévues par cette disposition ».

44. Selon l'article 7 alinéa 1 la Convention européenne sur la nationalité (1997)[25], un Etat Partie ne peut prévoir dans son droit interne la perte de la nationalité de plein droit ou à l'initiative d'un individu concerné, sauf dans les cas expressément prévus par la Convention. L'un de ces cas est celui dans lequel un individu aurait eu un comportement portant un préjudice grave aux intérêts essentiels de l'Etat Partie[26]. Toutefois, ce même article interdit, dans ce cas, à l'Etat de prendre cette mesure « si la personne devient apatride ». Cette Convention a été signée par la France le 4 juillet 2000, mais elle n'a pas été ratifiée.

45. Sous l'angle de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), la déchéance de la nationalité ne concerne ni une contestation sur les droits et obligations de caractère civil, ni le bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 CEDH[27]. Dans son article 8, la CEDH garantit le droit à la vie privée et familiale ; selon la jurisprudence de la Cour, le droit d'acquérir ou de ne pas perdre une nationalité n'est pas protégé par l'article 8 CEDH. La Cour admet cependant que, bien que la nationalité ne soit pas directement protégée par l'un des articles de la CEDH, des mesures qui y portent atteinte puissent être examinées au regard des articles 8 et 14 de la CEDH, compte tenu de l'impact qu'elles peuvent avoir sur « l'identité sociale » d'un individu. Tant un refus arbitraire d'octroyer la nationalité[28], que la décision de déchoir quelqu'un de sa nationalité, qui de ce

[25] La France a signé cette Convention le 4 juillet 2000, mais elle ne l'a pas ratifiée.

[26] Voir aussi l'article 8 alinéa 3/ii de la Convention internationale sur la réduction des cas d'apatridie (« comportement de nature à porter un préjudice grave aux intérêts essentiels de l'Etat »).

[27] Commission européenne des droits de l'homme, Galip c. la Grèce, no. 17309/90, 30 aout 1994 ; confirmé dans l'arrêt Zeibek c. la Grèce, no. 34372/97, 21 mai 1997.

[28] CEDH arrêt Genovese c. Malta, 11 octobre 2011; CEDH arrêt Karassev c. Finlande, 12 janvier 1999; CEDH arrêt Petropavlovskis c. Latvia, 13 janvier 2015.

fait devient apatride[29], peut rentrer dans le champ d'application des articles 8 et 14 de la CEDH. Dans les deux cas, la proportionnalité de la mesure est un élément décisif pour apprécier sa conformité aux articles susmentionnés.

46. Selon le droit de l'Union européenne, la définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève de la compétence des Etats membres. Cependant, le retrait de la qualité de citoyen de l'Union doit répondre à un motif d'intérêt général et respecter le principe de proportionnalité[30].

47. Les règles et principes du droit international ainsi que les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité peuvent être résumés de la manière suivante :

- La perte de nationalité peut être prévue dans le droit national pour les cas de comportements portant un préjudice grave aux intérêts essentiels de l'Etat ;
- L'apatridie doit être évitée[31] ;
- Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité[32].
  Ce dernier principe a plusieurs conséquences[33] : la déchéance doit être fondée sur une loi qui prévoit d'une manière claire et non équivoque les raisons pour lesquelles la nationalité peut être retirée ; les règles de déchéance ne doivent pas avoir un effet rétroactif, la déchéance n'est donc admissible que pour des actions sous le régime d'une loi qui la prévoit expressément. Comme sanction, la déchéance doit être proportionnée à la gravité du crime pour lequel elle a été prononcée. Outre la loi, toute décision individuelle concernant la déchéance de nationalité doit respecter le principe de proportionnalité[34]. En pratique, cela signifie qu'il n'y a jamais d'automatisme de déchéance ; au contraire, cette mesure n'est acceptable que si elle est le résultat d'un examen méticuleux au cas par cas incluant l'analyse de la situation familiale de la personne concernée.

---

[29] CEDH arrêt Fedorova et autres contre la Lettonie, 9 octobre 2003; CEDH arrêt Kuric c; Slovénie, 13 juillet 2010.

[30] La Cour a considéré qu'il appartient à la juridiction nationale « de vérifier si la décision de retrait en cause au principal respecte le principe de proportionnalité en ce qui concerne les conséquences qu'elle comporte sur la situation de la personne concernée au regard du droit de l'Union, outre, le cas échéant, l'examen de la proportionnalité de cette décision au regard du droit national ». En conséquence, « il convient, lors de l'examen d'une décision de retrait de la naturalisation, de tenir compte des conséquences éventuelles que cette décision emporte pour l'intéressé et, le cas échéant, pour les membres de sa famille en ce qui concerne la perte des droits dont jouit tout citoyen de l'Union. Il importe à cet égard de vérifier, notamment, si cette perte est justifiée par rapport à la gravité de l'infraction commise par celui-ci, au temps écoulé entre la décision de naturalisation et la décision de retrait ainsi qu'à la possibilité pour l'intéressé de recouvrer sa nationalité d'origine » (CJUE, C-135/08, GC, 2 mars 2010, Janko Rottman c. Freistaat Bayern).

[31] Article 1, article 8 de la Convention Internationale sur la réduction des cas d'apatridie; Article 4 de la Convention européenne sur la nationalité ; voir aussi Comité des Ministres, Recommandation 18 (1999) sur la prévention et la réduction des cas d'apatridie.

[32] Article 4 de de la Convention européenne sur la nationalité ; Article 8 alinéa 1 de la Convention internationale sur la réduction des cas d'apatridie ; Article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme ; Article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale.

[33] Gerard-René de Groot and Maarten Peter Vink, Best Practices in Involuntary Loss of Nationality in the EU (2014), http://www.ceps.eu, p. 3 et suivantes.

[34] « Même si le droit international autorise la privation de la nationalité dans certaines circonstances, cette privation doit être conforme au droit interne et satisfaire à des normes précises en ce qui concerne la forme et le fond, en particulier le principe de proportionnalité. Les mesures conduisant à la privation de la nationalité doivent servir un but légitime, qui soit conforme au droit international et, surtout, aux objectifs du droit international des droits de l'homme. Ces mesures doivent être, parmi celles qui permettraient d'atteindre le résultat recherché, les moins attentatoires aux droits d'autrui, et elles doivent être proportionnelles à l'intérêt qu'elles visent à protéger. À cet égard, la notion d'arbitraire s'applique à tout acte de l'État, qu'il soit de nature législative, administrative ou judiciaire. La notion d'arbitraire peut être interprétée comme visant non seulement les actes contraires à la loi, mais aussi, plus largement, ceux qui ont un caractère inapproprié, injuste ou même imprévisible » : Rapport du Secrétaire Général sur « Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité », A/HRC/13/34, § 25.

- Les règles relatives à la nationalité ne doivent pas contenir de distinction ou inclure des pratiques constituant une discrimination fondée sur le sexe, la religion, la race, la couleur ou l'origine nationale ou ethnique[35] ;
- Les règles relatives à la nationalité doivent respecter le principe de la non-discrimination entre les ressortissants, qu'ils soient ressortissants à la naissance ou aient acquis la nationalité ultérieurement[36] ;
- Les règles de procédure doivent être strictement suivies, en particulier celles protégeant le droit de la personne concernée d'être entendue, le droit à une décision écrite et motivée et le droit à un recours judiciaire[37].

48. Une brève étude de droit comparé montre que plusieurs Etats ont prévu des règles concernant la perte de la nationalité dans leur législation. Les Etats membres du Conseil de l'Europe jouissent d'une large autonomie en matière de nationalité, et les règles varient considérablement. Selon une étude récente, 19 Etats membres de l'Union européenne prévoient la possibilité d'une déchéance de nationalité alors que les neuf autres ne la prévoient pas[38]. En Suisse, conformément à l'article 48 de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse[39], le Secrétariat d'Etat aux migrations peut, « avec l'assentiment de l'autorité du canton d'origine, retirer la nationalité suisse et le droit de cité cantonal et communal à un double national si sa conduite porte une atteinte grave aux intérêts ou au renom de la Suisse ». En Grande-Bretagne, une législation similaire existe[40]. En Belgique, le nouvel article 23/2 du Code de la nationalité (modifié en juillet 2015) stipule que seuls les Belges naturalisés qui ne deviendraient pas apatrides peuvent être déchus de la nationalité belge s'ils ont été condamnés d'une peine d'emprisonnement d'au moins 5 ans. Au contraire, en Allemagne, selon l'article 16 de la loi fondamentale (« Grundgesetz »), nul ne doit être privé de sa nationalité.

V. Analyse du projet de loi constitutionnelle

A. L'article 1er : la constitutionnalisation de l'état d'urgence

49. L'article 1 du projet de loi constitutionnelle vise l'introduction dans la Constitution d'un nouvel article 36-1 sur l'état d'urgence[41]. Le texte adopté par l'Assemblée Nationale en première lecture se lit ainsi :

> *« Article 36-1. – L'état d'urgence est décrété en Conseil des ministres, sur tout ou partie du territoire de la République, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique.*
> *« La loi fixe les mesures de police administrative que les autorités civiles peuvent prendre pour prévenir ce péril ou faire face à ces événements.*
> *« Pendant toute la durée de l'état d'urgence, le Parlement se réunit de plein droit.*

---

[35] Article 5 alinéa 1 de la Convention européenne sur la nationalité, Article 9 de la Convention Internationale sur la réduction des cas d'apatridie.

[36] Article 5 alinéa 2 de la Convention européenne sur la nationalité.

[37] Article 10 à 13 de la Convention européenne sur la nationalité.

[38] Gerard-René de Groot and Maarten Peter Vink, Best Practices in Involuntary Loss of Nationality in the EU (2014), http://www.ceps.eu, p. 2.

[39] Loi sur la nationalité (1952), LN, RS 141.0.

[40] Immigration, Asylum and Nationality Act (2006).

[41] L'inscription de l'état d'urgence dans la Constitution avait été précédemment recommandée par le rapport Vedel en 1993 et par le rapport Balladur en 2007.

« L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement pendant l'état d'urgence. Ils peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures. Les règlements des assemblées prévoient les conditions dans lesquelles le Parlement contrôle la mise en œuvre de l'état d'urgence.
« La prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi. Celle-ci en fixe la durée, qui ne peut excéder quatre mois. Cette prorogation peut être renouvelée dans les mêmes conditions. »

50. Selon l'exposé des motifs, « cette constitutionnalisation de l'état d'urgence est nécessaire pour compléter les moyens d'action des forces de sécurité sous le contrôle du juge, (...). Les moyens propres à lutter contre les menaces de radicalisation violente et de terrorisme. Le nouvel article 36-1 de la Constitution relatif à l'état d'urgence, qui est l'objet du premier article du présent projet de loi constitutionnelle, fournit le cadre de ce régime juridique ».

51. La Commission de Venise rappelle que l'état d'exception entraîne à la fois des dérogations aux règles normales en matière de droits de l'homme et des modifications de la répartition des fonctions et des prérogatives entre les divers organes de l'Etat. Le problème des dérogations aux droits fondamentaux de la personne est particulièrement crucial ; en effet, l'expérience a montré que c'est dans le contexte de l'état d'exception qu'ont tendance à se produire les violations les plus graves des droits de l'homme[42]. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a souligné que « le besoin de sécurité amène souvent les gouvernements à établir des procédures exceptionnelles. Ces procédures doivent être réellement exceptionnelles, car aucun Etat ne peut renoncer au principe de légalité, même dans des situations extrêmes. Dans tous les cas, des garanties établies par la loi doivent empêcher l'usage abusif des procédures spéciales »[43].

52. Si de nombreuses constitutions contiennent des dispositions visant spécifiquement l'état d'exception, d'autres n'en contiennent pas. C'est le cas notamment en Autriche, en Belgique, en Italie, en Norvège, au Danemark, au Luxembourg, en Suède et en Suisse. Dans certains pays, il existe une tradition de règles non écrites de droit constitutionnel d'exception. La Commission de Venise toutefois, étant donné que l'ordre constitutionnel comporte, d'ordinaire, des garanties pour les droits et libertés fondamentaux, a déjà exprimé son avis qu'il serait néanmoins souhaitable que ces régimes d'exception fassent l'objet de dispositions constitutionnelles expresses[44]. L'initiative de constitutionnaliser l'état d'urgence en France mérite dès lors d'être saluée.

53. Dans le contexte de l'inscription de l'état d'urgence dans la Constitution française, il a été objecté que « constitutionnaliser l'état d'urgence revient à le placer au même niveau dans la hiérarchie des normes juridiques que les droits et libertés fondamentaux, notamment ceux consacrés dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789. Les pouvoirs d'exception et les droits et libertés fondamentaux sont ainsi mis dans un rapport d'égalité normative »[45]. La crainte a également été exprimée que « le nouvel article 36-1 de la

[42] Commission de Venise, Les Pouvoirs d'exception, Science et technique de la démocratie, n° 12, http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-STD(1995)012-f.

[43] Recommandation N. 1713 du 23/06/2005 sur « Le contrôle démocratique du secteur de la sécurité dans les Etats membres » http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-FR.asp?fileid=17360&lang=FR&search=MTcxMw==

[44] Commission de Venise, Les Pouvoirs d'exception, Science et technique de la démocratie, n° 12, http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-STD(1995)012-f.

[45] Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, Avis sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation, 18 février 2016, § 10, http://www.cncdh.fr/fr/publications/avis-sur-le-projet-de-loi-constitutionnelle-de-protection-de-la-nation.

Constitution de 1958 ne soit seulement destiné, ainsi que cela ressort explicitement de l'Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle, à servir de fondement constitutionnel à des dispositions législatives futures gravement attentatoires aux droits et aux libertés fondamentaux par un renforcement considérable des pouvoirs de police au profit des autorités civiles »[46].

54. Or, la Commission de Venise souligne que l'inscription de l'état d'urgence dans la Constitution doit avoir pour but d'accroître les garanties contre d'éventuels abus sous forme de déclenchement ou prorogation de l'état d'urgence sans réelle justification pour protéger la vie de la nation ou sous forme de prise de mesure de police qui ne sont pas strictement liées ni justifiées par l'état d'urgence. Les dispositions sur l'état d'urgence devront être interprétées de manière systémique, conforme aux autres normes constitutionnelles, notamment aux droits et libertés fondamentaux. En aucun cas la constitutionnalisation ne devrait résulter en un « chèque en blanc » au profit du législateur, voire de la majorité parlementaire au pouvoir, qui possèderait ainsi la possibilité de porter des dérogations plus que substantielles au statut des libertés, même après la déclaration de l'état d'urgence. Pour cette raison, il apparaît nécessaire que ce risque soit conjuré en inscrivant dans la Constitution non seulement la possibilité de déclarer (et renouveler) tout régime d'exception, y compris l'état d'urgence, mais également les limites formelles, matérielles et temporelles qui doivent régir de tels régimes.

a. Déclaration de l'état d'urgence : conditions de fond

55. S'agissant des circonstances qui peuvent déclencher l'état d'urgence, l'article 1er du projet de loi constitutionnelle reprend la loi de 1955 : « *soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique* ».

56. La définition adoptée dans le projet de loi constitutionnelle doit être analysée à la lumière des définitions contenues dans la CEDH et dans le PIDCP. Les notions utilisées dans l'article 36-1, alinéa 1, semblent être plus larges. On évoque en premier lieu un « péril imminent », sans toutefois préciser explicitement quels aspects du bien commun doivent être menacés par ce « péril imminent ». L'exigence que le péril imminent résulte « d'atteintes graves à l'ordre public » sous-entend – comme il a été déclaré à l'Assemblée nationale – « que le danger, dont l'état d'urgence vise à contrecarrer les conséquences, concerne l'ordre public dans sa conception la plus traditionnelle et fondamentale ». La notion de « péril imminent » semble donc devoir être interprétée comme « péril imminent à l'ordre public, résultant d'atteintes graves à l'ordre public ». Il échet de souligner qu'aux termes de la loi de 1955, repris par le projeté article 36-1, l'état d'urgence ne peut être déclaré que si des « atteintes graves à l'ordre public » ont déjà eu lieu : cela exclut que la déclaration puisse se baser uniquement sur un danger futur non encore réalisé. Il n'est pas précisé par contre que ces troubles graves doivent avoir caractère extraordinaire et risquer de porter atteinte « à la vie de la nation »[47]. Or, le Comité des droits de l'homme a indiqué que « tout trouble ou catastrophe » ne constitue pas un danger public menaçant la vie de la nation au sens de l'article 4.1.du PIDCP. Le Comité a précisé que même en temps de guerre, la situation doit être vraiment sérieuse pour pouvoir être considérée comme une menace à la

[46] Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, Avis sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation, op. cit., § 11.

[47] Il ressort de la pratique basée sur la loi de 1955 que le juge administratif français a, par le passé, déjà admis que l'existence de violences urbaines sur une partie importante du territoire et portant des atteintes graves à la sécurité publique, peut justifier la mise en œuvre de l'état d'urgence (voir Cons. d'Etat, ord. 14 novembre 2005, Rolin, requête n° 28635, AJDA, 2006, p. 501, note p. Chrestia).

vie de la Nation[48]. Il est vrai que la reprise des notions qui figurent dans la loi de 1955, qui a déjà été appliquée à plusieurs reprises, présente l'avantage qu'il y a déjà une pratique qui peut servir de guide d'interprétation et garantir une certaine continuité dans l'application du régime de l'état d'urgence. Il n'en demeure pas moins vrai, cependant, qu'ajouter les notions contenues aux articles 15.1 de la CEDH et 4.3 du PICDP conjurerait le risque – toujours possible à défaut d'un texte constitutionnel clair et précis – d'une application trop large du régime constitutionnel de l'état d'urgence dans le futur.

57. L'article 36-1 adopté par l'Assemblée nationale permet aussi de décréter l'état d'urgence « en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique ». Cette expression figurait déjà dans la loi de 1955. Apparemment, le texte se réfère à des catastrophes de grande ampleur. Le projet gouvernemental de mars 1955 mentionnait ainsi « les incendies de forêt, les inondations ou les tremblements de terre ». L'état d'urgence n'a cependant jamais été déclaré sur ce fondement. Par ailleurs, l'expression ne figure dans un aucun autre texte juridique. Dans le Rapport n° 3451, la question a été soulevée si la notion de « calamités publiques », au-delà des seuls évènements naturels, peut aussi inclure des catastrophes technologiques (nucléaires ou chimiques). Selon certains parlementaires, la notion de « calamité » ne s'entend que comme un phénomène naturel. Ce point devrait être clarifié au moins dans les travaux préparatoires.

58. La Commission de Venise reconnaît qu'il est difficile de prévoir et décrire une situation d'exception de manière exacte ; une certaine imprécision dans la définition semble dès lors inévitable. Les conditions préalables que la Constitution fixe pour que puisse être déclaré l'état d'urgence doivent de toute manière être interprétées à la lumière des définitions contenues dans la CEDH et dans le PIDCP. Or, la définition contenue à l'article 36-1 peut être interprétée dans le respect des normes européennes. Elle bénéficierait néanmoins de la clarification textuelle que tant « les atteintes graves à l'ordre public » que les « événements présentant … le caractère de calamité publique » doivent être « de nature à menacer la vie de Nation ».

b. Déclaration de l'état d'urgence : contrôle de constitutionnalité

59. La Cour européenne des droits de l'homme s'est déclarée compétente pour examiner les situations d'exception sous l'angle de l'article 15 de la Convention. Estimant que « les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger comme sur la nature et l'étendue des dérogations nécessaires pour le conjurer », la Cour européenne cependant laisse une large marge d'appréciation aux autorités nationales[49].

[48] Observation générale n° 29 sur l'article 4, CCPR/C/21/Rev.1/add. 11 (2011), par 3 : « Tout trouble ou toute catastrophe n'entre pas automatiquement dans la catégorie d'un danger public exceptionnel qui menace l'existence de la nation, selon la définition du paragraphe 1 de l'article 4 ».

[49] La Cour a rappelé dans un arrêt «(...) qu'il incombe à chaque Etat contractant, responsable de « la vie de [sa] nation », de déterminer si un « danger public » la menace et, dans l'affirmative, jusqu'où il faut aller pour essayer de le dissiper. En contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger comme sur la nature et l'étendue des dérogations nécessaires pour le conjurer. Partant, on doit leur laisser en la matière une large marge d'appréciation. Les Etats ne jouissent pas pour autant d'un pouvoir illimité en ce domaine. La Cour a compétence pour décider, notamment, s'ils ont excédé la « stricte mesure » des exigences de la crise. La marge nationale d'appréciation s'accompagne donc d'un contrôle européen. Quand elle exerce celui-ci, la Cour doit en même temps attacher le poids qui convient à des facteurs pertinents tels que la nature des droits touchés par la dérogation, la durée de l'état d'urgence et les circonstances qui l'ont créé » : Affaire Brannigan et McBride c. Royaume-Uni, Arrêt (5/1992/350/423-424), 26 mai 1993, paragraphe 43.

60. A la différence de l'article 16, alinéa 1 de la Constitution, le nouvel article 36-1 ne prévoit pas une consultation du Conseil constitutionnel sur le déclenchement de l'état d'urgence.

61. Or, le droit constitutionnel comparé ne fournit pas de réponse claire et nette sur l'opportunité du contrôle juridictionnel de la déclaration de l'état d'urgence, contrôle qui pourrait poser des problèmes difficiles du fait de la nature éminemment politique de cette décision. La Commission note que les pouvoirs exceptionnels du Président aux termes de l'article 16 sont soumis au contrôle a priori mais ne sont ni limités dans le temps ni soumis à contrôle parlementaire. C'est encore le Conseil constitutionnel qui doit se prononcer sur la possibilité de leur maintien, après 30 jours sur demande ou, d'office, après 60 jours. Il en va autrement pour l'état d'urgence, dont le décret de déclenchement n'est pas soumis à contrôle de constitutionnalité a priori, mais peut être contesté devant le Conseil d'Etat. En outre, il demeure possible de saisir le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité (certes, alors que l'état d'urgence est déjà en vigueur). La Commission de Venise considère dès lors qu'un contrôle de constitutionnalité a priori du décret déclenchant l'état d'urgence n'est pas nécessaire.

c. Rôle du parlement

62. Le contrôle législatif des actes des autorités de l'état d'exception et les procédures spéciales d'un tel contrôle sont importants pour la réalisation de l'Etat de droit et de la démocratie. La plupart des constitutions démocratiques confèrent à l'exécutif le droit de proclamer l'état d'exception - mais sous réserve de l'approbation parlementaire. La question de savoir qui met fin à l'état d'exception, à quel moment et selon quelles modalités, ne peut être laissée à l'appréciation d'un exécutif qui est en train d'exercer un pouvoir accru. C'est une question qui s'adresse au parlement. D'où la nécessité de la continuation de la vie parlementaire pendant la période d'exception. C'est la raison pour laquelle certaines constitutions indiquent expressément que le parlement ne peut pas être dissous pendant l'exercice des pouvoirs d'exception[50].

63. L'article 36-1 attribue un rôle important au parlement, qui est appelé tout d'abord à « contrôler » et « évaluer » la mise en œuvre de l'état d'urgence ; le parlement siège de droit pendant toute la durée de celui-ci. Le parlement est par la suite appelé à décider s'il y a lieu de prolonger l'état d'urgence, pour une durée maximale de quatre mois, prorogeables. La décision du parlement est prise à la majorité simple. On pourrait se demander s'il ne serait pas bienvenu d'apporter la garantie additionnelle de l'adoption par majorité qualifiée. Selon les autorités françaises, le principal obstacle à l'adoption d'une loi organique serait la durée de la procédure d'adoption[51], qui se concilierait mal avec la nécessité d'une réaction rapide aux événements, et qui serait de toute manière incompatible avec la nécessité de décider de la première prolongation de l'état d'urgence 12 jours après son déclenchement. La Commission de Venise reconnaît qu'il serait inopportun de prévoir une majorité qualifiée pour la première loi de prolongation de l'état d'urgence ; elle invite les autorités françaises à examiner s'il serait utile de prévoir une telle majorité pour toute prolongation ultérieure[52].

[50] Commission de Venise, Les pouvoirs d'exception, op. cit.

[51] Article 46 de la Constitution.

[52] La loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 a été adoptée par 551 voix pour et 6 contre sur 558 votants ; la loi n° 2016-162 du 19 février 2016 a été adoptée par 212 voix pour et 31 contre sur 246 votants (http://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2015-2016/).

64. L'article 16 de la Constitution dispose que l'Assemblée nationale ne peut être dissoute dans le cadre de la mise en œuvre de pouvoirs exceptionnels du Président de la République. La question se pose si une disposition analogue interdisant la dissolution du parlement pendant l'état d'urgence serait opportune[53]. Les autorités françaises ont expliqué à la Commission de Venise qu'en droit constitutionnel français, l'interdiction de la dissolution du parlement est une mesure réservée aux cas exceptionnels où une ou plusieurs institutions de l'Etat ne sont pas en mesure de fonctionner, ce qui ne serait pas le cas pendant l'état d'urgence, à la différence de l'exercice des pouvoirs exceptionnels du Président. La Commission de Venise en convient : pendant l'état d'urgence les institutions de l'état fonctionnent normalement, bien que la répartition des pouvoirs soit modifiée en faveur de l'exécutif. De plus, selon les autorités françaises, l'équilibre des pouvoirs serait modifié si pendant l'état d'urgence le gouvernement ne pouvait pas dissoudre le parlement, alors que celui–ci conserve le pouvoir d'engager la responsabilité du gouvernement. Il n'en reste pas moins que le parlement exerce un contrôle très important de la mise en œuvre de l'état d'urgence[54], contrôle qui viendrait à manquer si le parlement était dissous. Il échet de noter cependant, d'une part, que l'état d'urgence ne peut être prolongé que par le parlement. D'autre part, comme il a été souligné par les autorités françaises, l'article 4 de la loi de 1955 stipule que « la loi portant prorogation de l'état d'urgence est caduque à l'issue d'un délai de quinze jours suivant la date […] de dissolution de l'Assemblée nationale ». De l'avis de la Commission de Venise, cette disposition pourrait être inscrite dans la Constitution.

d. Durée de l'état d'urgence

65. L'état d'urgence est par définition un état qui doit rester exceptionnel et provisoire[55]. De ce fait il doit aussi rester temporaire. Le régime d'exception doit être borné dans le temps. Il ne peut durer que tant que l'urgence elle-même dure et ne peut devenir un état permanent.

66. Il ressort de l'article 36-1, alinéa 5, que l'état d'urgence est décrété pour une durée de douze jours, mais qu'il pourra être prolongé par la loi, qui en fixera la durée, qui ne peut excéder quatre mois. Cette prorogation peut cependant être renouvelée « dans les mêmes conditions », sans que la loi ne prévoie une limite de durée globale de l'état d'urgence ou ne plafonne le nombre de prorogations. Alors que la loi de 1955 précise que la loi en « fixe la durée définitive »[56], l'article 36-1 se limite à dire que la loi "en fixe la durée." Il reviendra donc au Parlement, seul compétent pour proroger l'état d'urgence, d'en déterminer, au cas par cas, l'opportunité et la durée globale.

67. La Commission de Venise souligne, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, que la prolongation de l'état d'urgence ne peut se faire que sur base d'un « processus de réflexion continue » « qui commande un réexamen constant de la nécessité de mesures d'exception »[57]. Le parlement doit prendre sa décision sur la prolongation de l'état d'urgence, en pleine connaissance des faits qui pourraient la justifier. Or, la

---

[53] Une telle disposition avait été proposée lors des débats à l'Assemblée Nationale.

[54] Voir

http://www2.assemblee-nationale.fr/14/commissions-permanentes/commission-des-lois/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence

[55] Voir Observation générale n° 29, États d'urgence (article 4) CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, 2: "Les mesures dérogeant aux dispositions du Pacte doivent avoir un caractère exceptionnel et provisoire."

[56] Suivant les informations recueillies par la Commission de Venise, la durée définitive de l'état d'urgence actuellement en cours n'a cependant pas encore été fixée.

[57] CEDH, Brannigan et Mc Bride c. Royaume-Uni (plénière), requêtes no 14553/89 et no 14554/8, arrêt du 26 mai 1993, par. 54.

Commission de Venise observe que dans son avis obligatoire sur la deuxième loi de prorogation de l'état d'urgence, le Conseil d'Etat a affirmé que « l'état d'urgence doit demeurer temporaire. […] Un régime de pouvoirs exceptionnels a des effets qui dans un Etat de droit sont par nature limités dans le temps et dans l'espace. […] l'état d'urgence reste un « état de crise » qui est par nature temporaire. Ses renouvellements ne sauraient par conséquent se succéder indéfiniment […] Lorsque, comme cela semble être le cas, le « péril imminent » ayant motivé la déclaration de l'état d'urgence trouve sa cause dans une menace permanente, c'est à des instruments pérennes qu'il convient de recourir. Il convient donc que le Gouvernement prépare dès maintenant la fin de l'état d'urgence ». La Commission de Venise estime par conséquent que, malgré l'absence de disposition explicite prévoyant que l'état d'urgence doit être limité dans le temps, ce principe est inscrit dans les avis du Conseil d'Etat. De plus, la Commission de Venise recommande d'examiner s'il ne serait pas utile de prévoir qu'à partir de la deuxième prolongation, la décision du parlement soit prise à la majorité qualifiée.

e. Effets de l'état d'urgence

68. L'article 36-1 renvoie à la loi pour fixer « les mesures de police administrative que les autorités civiles peuvent prendre pour prévenir ce péril ou faire face à ces événements ». Aucune autre indication n'est donnée au législateur. Le risque que cela puisse être interprété comme un blanc-seing en faveur des autorités civiles a été évoqué à cet égard. Pour exclure un tel risque, il apparaît nécessaire d'indiquer explicitement les limites qui sont posées à l'autorité civile dans l'application de l'état d'urgence[58]. De l'avis de la Commission de Venise, il serait dès lors important de modifier l'article 36-1 pour mentionner tout d'abord l'existence de droits non susceptibles de dérogation et exiger que toute loi sur l'état d'urgence les respecte[59]. Il serait également souhaitable que la Constitution exige que la déclaration de l'état d'urgence contienne la liste des droits auxquels il sera dérogé.

69. De l'avis de la Commission de Venise, il est important que l'article 36-1 précise également que les autorités civiles peuvent prendre des mesures (de police administrative) pour prévenir le péril imminent ou faire face à ces événements seulement « dans la stricte mesure où la situation l'exige »[60].

70. Le gouvernement français conteste la nécessité d'insérer à l'article 36-1 les ajouts recommandés, en invoquant les arguments suivants : d'une part, la France est déjà tenue de respecter l'article 15 CEDH et l'article 4 PIDCP, et d'autre part l'article 36-1 est susceptible d'être interprété et appliqué en conformité avec ces textes. La Commission de Venise est néanmoins d'avis que si le législateur constitutionnel français décide d'inscrire l'état d'urgence dans la Constitution, il importe d'y inscrire non seulement la possibilité de déclarer l'état d'urgence ainsi que la procédure de déclenchement et de prolongation, mais également les limites matérielles essentielles. Ceci présenterait l'avantage ultérieur d'éliminer l'ambigüité qui s'est révélée lors des débats à l'Assemblée Nationale, lorsque des intervenants ont déclaré que le but de la codification était aussi de « consolider les mesures de police administrative définies par la loi de 1955 » et de « conforter les mesures de police

[58] Sur la base de l'état d'urgence, la liberté de réunion, de manifestation et de liberté d'aller et de venir de certains militants écologistes ont été soumises à des limitations (assignation à résidence) dans le contexte de la Conférence sur le Climat COP21. Ces mesures ont été par la suite confirmées par le Conseil d'Etat, qui, dans son arrêt du 15 décembre 2015, a constaté que la loi de 1955 n'établissait pas de lien directe entre la nature du péril imminent ou de la calamité publique ayant conduit à ce que soit déclaré l'état d'urgence, et la nature de la menace pour la sécurité et l'ordre publics susceptible de justifier une mesure d'assignation à résidence.

[59] Commission de Venise, Pouvoirs d'exception, op. cit.

[60] Observation générale n° 29, États d'urgence (article 4) CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001.

actuelles et [d']éviter les conséquences fâcheuses ou désastreuses qu'entraînerait la recevabilité éventuelle d'une question prioritaire de constitutionnalité ».

f. Contrôle juridictionnel des mesures d'urgence

71. Dans son « Avis sur la protection des droits de l'homme dans les situations d'urgence »[61], la Commission de Venise a précisé que « les dérogations ne peuvent être maintenues - et leur portée ne peut être définie - que « dans la stricte mesure où la situation l'exige ». Leur nécessité et leur proportionnalité doivent faire l'objet d'un contrôle, aux niveaux national et international. Ce contrôle est d'une importance capitale, puisqu'il ressort de la pratique des Etats que les violations des droits de l'homme les plus graves tendent à se produire dans le contexte d'états d'urgence et que les Etats peuvent être tentés de tirer prétexte d'un état d'urgence pour utiliser leur pouvoir de prendre des mesures dérogatoires à d'autres fins ou d'une ampleur plus grande que la situation ne l'exige ». Dans le même sens, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a précisé dans son Observation générale n° 29/2001 : « Même si les Etats parties peuvent, pendant un état d'urgence, apporter, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des ajustements aux modalités concrètes de fonctionnement de leurs procédures relatives aux recours judiciaires et autres recours, ils doivent se conformer à l'obligation fondamentale de garantir un recours utile qui est prévu au paragraphe 3 de l'article 2 »[62].

72. Les décisions prises par ces autorités sont des actes administratifs unilatéraux par excellence ; c'est pourquoi il est souhaitable qu'elles fassent l'objet d'un contrôle juridictionnel[63]. L'article 36-1, tel que projeté, ne modifie pas la répartition de compétences entre le juge ordinaire et le juge administratif. Aux termes de la loi de 1955, toutes les mesures de police administrative prises par les autorités civiles concernées sont soumises au contrôle de légalité du juge administratif, y compris par voie de référé. En outre, le Conseil constitutionnel a réitéré que seules les mesures qui n'impliquent pas de « privation de liberté » peuvent être prises par l'autorité civile et par conséquent soumises au contrôle du juge administratif et non judiciaire. Il a été souligné aussi que le juge administratif est en mesure d'exercer un contrôle de légalité effectif, y compris un contrôle de proportionnalité[64]. Il importe en outre de souligner que, dans sa décision du 11 décembre 2015, le Conseil d'Etat a jugé que :

- Il y a présomption d'urgence pour le juge des référés à statuer à très bref délai après avoir tenu une audience qui assure un débat oral contradictoire ;
- Le juge administratif s'assure du caractère nécessaire, adapté et proportionné de l'assignation à résidence dans son principe et ses modalités d'application ;
- Le juge des référés prend toute mesure appropriée pour assurer la conciliation entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public.

73. Selon les statistiques qui ont été fournies par le Conseil d'Etat à la délégation de la Commission de Venise, sur les 106 mesures de police administrative examinées à la date du 25 février 2016, les juges des référés (tribunaux administratifs et Conseil d'Etat) ont donné acte de 20 abrogations par le ministère de l'Intérieur avant que le Conseil d'Etat ne

[61] Avis sur la protection des droits de l'homme dans les situations d'urgence, adopté par la Commission de Venise à sa 66e session plénière (Venise, 17-18 mars 2006) CDL-AD (2006)015, n° 10.

[62] Observation générale n° 29/2001 du Comité des droits de l'homme des Nations Unies sur les situations d'urgence (article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, paragraphe 14.

[63] Commission de Venise, Les pouvoirs d'exception, op. cit.

[64] Dans sa décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, le Conseil constitutionnel a vérifié que le juge administratif, chargé de se prononcer sur la légalité des mesures individuelles, procédait à un contrôle de proportionnalité.

statue (19 pour cent), ont suspendu totalement ou partiellement 17 mesures (16 pour cent) et ont rejeté le référé dirigé contre 69 mesures (65 pour cent des mesures attaquées)[65].

74. La Commission de Venise ne voit pas de raison de douter que le contrôle des mesures d'urgence par le juge administratif français, notamment par voie de référé, représente un recours efficace. Elle estime que l'ajout à l'article 36-1 de la condition que seules les mesures qui sont strictement nécessaires peuvent être prises par l'autorité civile représenterait une garantie ultérieure.

B. L'article 2 : la déchéance de nationalité

75. L'article 2 du projet de loi constitutionnelle vise à modifier l'article 34 de la Constitution qui délimite les champs de compétence du législateur, pour y ajouter la déchéance de nationalité. L'article 2, tel qu'adopté en première lecture par l'Assemblée nationale, dispose :

> *« Le troisième alinéa de l'article 34 de la Constitution est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés:*
> *« – la nationalité, y compris les conditions dans lesquelles une personne peut être déchue de la nationalité française ou des droits attachés à celle-ci lorsqu'elle est condamnée pour un crime ou un délit constituant une atteinte grave à la vie de la Nation;*
> *« – l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ».*

76. Cet article présente plusieurs différences par rapport au régime actuel de la déchéance de nationalité (prévu à l'article 25 § 1 du Code civil) :

- il n'est pas fait mention d'une personne « ayant acquis la nationalité française », le régime juridique de déchéance de la nationalité devenant identique pour les Français de souche et les Français naturalisés ;
- il n'y a pas de référence à la double nationalité ;
- la déchéance ne concerne plus seulement la nationalité, mais aussi "les droits attachés à celle-ci".

77. L'Assemblée nationale a fait un choix clair d'unifier les régimes applicables aux personnes condamnées encourant la déchéance[66]. Se référant à l'article 1er de la Constitution qui dispose que la France « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine », l'Assemblée nationale était d'avis que, en matière de déchéance de la nationalité pour « atteinte grave à la vie de la Nation », il n'y avait pas lieu de faire une distinction selon la nationalité des auteurs de ces actes[67].

---

[65] Pour une analyse approfondie des données relatives au contrôle juridictionnel des mesures d''urgences prises entre la déclaration de l'état d'urgence et le 17 février 2016, voir Commission consultative des Droits de l'Homme, Avis sur le suivi de l'état d'urgence, §§ 20-27, http://www.cncdh.fr/fr/publications/avis-sur-le-suivi-de-letat-durgence.

[66] Saisi de la loi ajoutant les condamnations pour crime ou délit terroriste aux possibles motifs de déchéance, le Conseil constitutionnel avait jugé en 1996 que « le législateur a pu, compte tenu de l'objectif tendant à renforcer la lutte contre le terrorisme, prévoir la possibilité, pendant une durée limitée, pour l'autorité administrative de déchoir de la nationalité française ceux qui l'ont acquise, sans que la différence de traitement qui en résulte viole le principe d'égalité ». (Décision n° 93-377 Dc du 16 juillet 1996). Le 11 mai 2015, dans l'affaire Ahmed S., le Conseil d'État a jugé de même que "le fait que la déchéance ne concerne que les Français par acquisition ayant une autre nationalité n'est pas contraire aux articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, relatifs au principe d'égalité et à l'interdiction des discriminations fondées sur la nationalité, dès lors que ces articles ne « font pas obstacle à ce que la perte de nationalité puisse dépendre du mode ou des conditions d'acquisition de la nationalité » (Conseil d'Etat, 11 mai 2015, E.Q., n° 383664).

[67] « Accorder un privilège à un criminel en fonction de son ascendance serait contraire à l'individualisation des peines et aux principes fondamentaux de notre République. Une personne doit être punie en fonction de ses actes et non pas en fonction de ses origines […] la vraie différence sépare ceux qui rompent avec le pacte national, avec ce que nous sommes et avec la France et ses valeurs, et l'immense majorité de nos compatriotes,

78. Selon le droit international, les règles relatives à la nationalité ne doivent pas contenir de distinctions ou inclure de pratiques constituant une discrimination fondée sur le sexe, la religion, la race, la couleur ou l'origine nationale ou ethnique. En outre, ces règles doivent respecter le principe de la non-discrimination entre les ressortissants, qu'ils soient ressortissants à la naissance ou qu'ils aient acquis la nationalité ultérieurement (voir l'article 5 alinéa 2 de la Convention européenne sur la nationalité). Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »[68]. Il ressort cependant aussi de cette jurisprudence que l'interdiction de discrimination « est également transgressé(e) lorsque, sans justification objective et raisonnable, les Etats n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes »[69].

79. L'application d'un régime de déchéance de nationalité identique à tous les Français présente, certes, l'avantage que tous les auteurs de crimes ou de délits constituant « une atteinte grave à la vie de la Nation » sont traités de la même manière. Cependant on ne saurait perdre de vue que les effets de la déchéance de nationalité sont différents selon qu'il s'agit de personnes nées Françaises ou de personnes ayant acquis, depuis quelque temps seulement, la nationalité française, et selon qu'il s'agit de mononationaux, qui deviendraient apatrides ou de bi- ou de multinationaux, qui maintiendraient la nationalité de l'autre Etat.

80. Cette analyse démontre que, quelle que soit l'option que le législateur constitutionnel choisit - l'option que seuls les binationaux peuvent être déchus de la nationalité ou l'option que tous les Français peuvent en être déchus- il ne pourra se soustraire à la nécessité d'opérer une distinction, qu'il devra justifier par rapport à l'interdiction de discrimination.

81. De l'avis de la Commission de Venise, l'élargissement de la déchéance de nationalité à tous les Français respecte le principe de non-discrimination entre les ressortissants prévu dans l'article 5 alinéa 2 de la Convention européenne sur la nationalité, à condition que chaque décision de déchoir quelqu'un de sa nationalité soit prise dans le respect du principe de proportionnalité, qui est l'élément-clé de toute justification. La proportionnalité de la privation de nationalité sera analysée ci-après, d'abord en général et par rapport au Français d'origine en particulier, et ensuite par rapport au mononationaux, qui, du fait de la déchéance de nationalité, deviendraient apatrides.

a. La déchéance de nationalité des Français en général et des Français d'origine en particulier

82. Dans l'exposé des motifs[70] le Gouvernement a considéré que la déchéance de nationalité des Français d'origine pourrait se heurter à une censure du Conseil constitutionnel qui pourrait la juger disproportionnée. Apparemment, c'est le motif principal de la constitutionnalisation de la déchéance de la nationalité. Selon le Conseil d'Etat, par

---

sinon leur quasi-totalité, quelle que soit la manière dont ils ont acquis leur nationalité, par le droit du sol ou par le droit du sang, ou par naturalisation postérieure » : voir le Rapport n° 3451 fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle (n° 3381) de protection de la Nation, par R. M. Dominique Raimbourg.

[68] Voir par exemple CEDH affaire Fretté c. France, 26 février 2002, § 34.

[69] Voir par exemple CEDH affaire Thlimmenos c. Grèce, 6 avril 2000, § 44.

[70] Exposé des motifs: "La nationalité française attribuée dès la naissance confère en effet à son titulaire des droits fondamentaux dont la privation par le législateur ordinaire pourrait être regardée comme une atteinte excédant ce qu'autorise la Constitution." (CDL-REF(2016)016).

ailleurs, « la nationalité française représente dès la naissance un élément constitutif de la personne. Elle confère à son titulaire des droits fondamentaux dont la privation par le législateur ordinaire pourrait être regardée comme une atteinte excessive et disproportionnée à ces droits, qui, par suite, serait inconstitutionnelle. La mesure envisagée par le Gouvernement poserait, en particulier, la question de sa conformité au principe de la garantie des droits proclamé par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen »[71].

83. Il échet de rappeler liminairement que la constitutionnalisation de la déchéance de nationalité ne suffit pas, en tant que telle, à dispenser les autorités de l'obligation d'éviter toute déchéance arbitraire et de respecter la condition essentielle de la proportionnalité, dont le respect s'impose non seulement à la lumière de la Constitution française et de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, mais aussi à la lumière du droit international, de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, la perte de nationalité ne peut être prévue qu'en conséquence d'un comportement portant un préjudice grave aux intérêts essentiels de l'Etat.

84. La proportionnalité de la sanction que représente la déchéance de la nationalité doit être jugée aussi bien par rapport aux infractions pour lesquelles elle est prévue, que par rapport aux conséquences que celle-ci a pour la personne concernée et, éventuellement, pour sa famille. A l'instar du Conseil constitutionnel, la Commission de Venise est d'avis que le législateur peut estimer que « eu égard à la gravité toute particulière que revêtent par nature les actes de terrorisme », la déchéance de la nationalité peut constituer une sanction proportionnée.

b. Français mononationaux et bi- ou multinationaux

85. Le projet de loi constitutionnelle ne prévoit pas expressément (suite aux amendements apportés en première lecture par l'Assemblée nationale) que seuls le bi- ou les multinationaux peuvent être privés de la nationalité française.

86. Le droit international accepte que la perte de nationalité soit prévue dans le droit national pour les cas de comportements portant un préjudice grave aux intérêts essentiels de l'Etat. Parallèlement, le droit international exige que l'apatridie soit évitée. En conséquence, la déchéance de nationalité ne peut concerner en principe que les binationaux, le droit international tolérant ainsi une certaine inégalité entre les personnes « mononationales » et les personnes binationales. L'Etat peut s'écarter de ce principe seulement dans des cas exceptionnels et sous les conditions strictes prévues à l'article 8, paragraphe 3, de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie du 30 août 1961 (voir ci-après).

87. L'absence de garantie contre l'apatridie dans la Constitution ne méconnaît dès lors pas per se les normes européennes. Le Premier ministre français a annoncé à l'Assemblée nationale qu'il entendait présenter un projet de loi de ratification de la Convention de 1961 prohibant la création d'apatrides, tout en prévoyant que la France se réserve le droit de faire application « de l'article 8, paragraphe 3 a) ii, qui permet de priver de nationalité un individu dès lors qu'il 'a eu un comportement de nature à porter un préjudice grave aux intérêts essentiels de l'Etat' ». La déclaration faite sur la base de l'article 8, paragraphe 3 n'exclut cependant pas non plus que le respect du principe de proportionnalité s'impose pour les raisons indiquées ci-dessus. Dans chaque cas individuel, il devra dès lors être jugé s'il s'agit en l'espèce d'une peine proportionnée, en prenant en compte aussi bien la gravité de

[71] Conseil d'Etat, Assemblée générale, avis du 11 décembre 2015 sur le projet constitutionnelle de protection de la Nation, n° 390866. L'article 16 de la DUDHC dispose que « Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution. »

l'infraction que les conséquences que la déchéance aura pour la personne condamnée, notamment le statut d'apatride qui en résultera.

c. Droits attachés à la nationalité

88. Le nouvel alinéa de l'article 34 prévoit qu'une personne puisse être déchue de la nationalité française « ou des droits attachés à celle-ci ».

89. La perte de la citoyenneté est donc évoquée comme possibilité alternative à la perte de la nationalité (qui comporte la perte de la citoyenneté). L'article 131-26 du Code pénal dispose :

> *« L'interdiction des droits civiques, civils et de famille porte sur : 1° Le droit de vote ; 2° L'éligibilité ; 3° Le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction, de représenter ou d'assister une partie devant la justice ; 4° Le droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations ; 5° Le droit d'être tuteur ou curateur ; cette interdiction n'exclut pas le droit, après avis conforme du juge des tutelles, le conseil de famille entendu, d'être tuteur ou curateur de ses propres enfants. L'interdiction des droits civiques, civils et de famille ne peut excéder une durée de dix ans en cas de condamnation pour crime et une durée de cinq ans en cas de condamnation pour délit.*
> *La juridiction peut prononcer l'interdiction de tout ou partie de ces droits.*
> *L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité, prononcées en application du présent article emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique. »*

90. Il n'est pas spécifié si tous ces droits peuvent être concernés, ni si la déchéance des droits attachés à la nationalité serait une sanction de gravité moindre, à réserver par exemple aux délits par rapport aux crimes ou si elle serait réservée aux cas dans lesquels la prévention de l'apatridie empêcherait de déchoir de la nationalité. Il n'est pas précisé non plus à qui reviendra la décision de prononcer la déchéance des droits attachés à la nationalité. Les garanties offertes par la procédure de déchéance seront examinées ci-après.

91. De l'avis de la Commission de Venise, en tant que telle, la déchéance des droits attachés à la nationalité en cas de condamnation « pour un crime ou délit constituant une atteinte grave à la vie de la nation » n'est pas incompatible avec les normes européennes. S'agissant en particulier de la perte du droit de vote et d'éligibilité, le Code de bonne conduite en matière électorale établi par la Commission de Venise prévoit[72] que « i. une exclusion du droit de vote et de l'éligibilité peut être prévue, mais elle est soumise aux conditions cumulatives suivantes : ii. elle doit être prévue par la loi ; iii. elle doit respecter le principe de la proportionnalité ; l'exclusion de l'éligibilité peut être soumise à des conditions moins sévères que celle du droit de vote ; iv. elle doit être motivée par une interdiction pour motifs liés à la santé mentale ou des condamnations pénales pour des délits graves […] »[73]. Ces conditions sont remplies dans le cas d'espèce.

[72] CDL-AD(2002)023rev, I.1.1.d.

[73] Pour une analyse des normes européennes en matière de privation de droit de vote et d'éligibilité et de perte de mandat, voir le Rapport de la Commission de Venise sur « l'Exclusion des délinquants du parlement », CDL-AD(2015)036.

d. « Crimes ou délits » constituant une atteinte grave à la vie de la Nation

92. Le projet de loi constitutionnelle prévoit la déchéance de nationalité si la personne concernée « est condamnée pour un crime ou un délit constituant une atteinte grave à la vie de la Nation ». La notion d' « atteinte grave à la vie de la Nation » peut être rapprochée de l'article 15 de la CEDH qui permet à un Etat de déroger à certaines des obligations de la Convention « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la Nation. » En substance, cette formulation correspond aux exigences des traités internationaux applicables.

93. Le projet de loi constitutionnelle permet la déchéance tant pour les crimes que pour les délits.

94. Dans son avis du 11 décembre 2015, le Conseil d'État a considéré que « la plupart de ces infractions, notamment celles qui ne sont pas de nature criminelle, ne sauraient justifier une sanction aussi grave que la déchéance, laquelle pourrait être regardée comme étant disproportionnée. En conséquence, le Conseil d'État estime que la mesure envisagée ne devrait concerner que les seuls auteurs d'actes criminels les plus graves et non les auteurs de délits. Il estime par ailleurs, qu'il ne serait pas opportun d'introduire le terme « terrorisme » dans la Constitution et qu'il est par conséquent préférable de prévoir que la déchéance pourrait être infligée aux seules personnes 'condamnées pour un crime constituant une atteinte grave à la vie de la Nation' ». Les autorités françaises ont expliqué à la délégation de la Commission de Venise que l'article 25 § 1 du Code civil permet la déchéance de nationalité en cas de condamnation pour un « crime ou délit constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation » et que la plupart des déchéances prononcées à ce jour l'a été pour association de malfaiteurs dans un but terroriste, qui est un délit puni par 10 ans d'emprisonnement.

95. De l'avis de la Commission de Venise, sous l'angle du principe de proportionnalité, il est clair que la déchéance ne peut être décidée que pour les auteurs des infractions les plus graves qui touchent au cœur de l'Etat de droit. Par ailleurs, une mesure moins grave que la déchéance de nationalité – la déchéance des droits attachés à la nationalité – a été également envisagée. La loi devra donc préciser la relation entre la gravité des infractions commises et la sanction encourue. De l'avis de la Commission seules les infractions les plus graves, indépendamment de leur qualification comme « crimes » ou « délits », devraient entraîner la déchéance de nationalité. Un examen individuel de chaque cas pourra garantir le respect de la proportionnalité (voir ci-après).

96. Par ailleurs, pour satisfaire aux exigences du principe d'interdiction de l'arbitraire, la loi devra prévoir une liste claire et exhaustive des crimes pouvant conduire, en cas de condamnation, à la déchéance de nationalité (par référence, le cas échéant, au Code pénal).

C. La procédure de déchéance de la nationalité ou des droits rattachés à celle-ci

97. La réforme constitutionnelle ne précise pas quelle procédure devra être suivie pour déchoir un individu de la nationalité française ou des droits civiques. De l'avis de la Commission de Venise, le prononcé de la sanction de déchéance de nationalité ne peut jamais être un automatisme : elle doit toujours être le résultat d'un examen de toutes les circonstances de l'affaire, tant de la gravité des charges retenues et les éléments ultérieurs (danger pour la vie de la Nation) qui justifieraient cette sanction que des conséquences qu'elle aurait pour la personne concernée, visant à écarter l'éventualité d'une déchéance arbitraire. Il va de soi que la déchéance de nationalité ne peut être prononcée que dans le

respect des règles du procès équitable (notamment : droit d'être entendu, droit à une décision écrite et motivée).

98. La Commission de Venise comprend que l'intention serait de prévoir la déchéance comme une peine accessoire, qui serait dès lors prononcée non pas par décret sur avis conforme du Conseil d'Etat, mais par le juge pénal, soit par la juridiction criminelle soit par la juridiction spécialisée anti-terrorisme. La décision de déchéance serait dès lors prise après un examen approfondi en présence de l'accusé, et elle serait prise en même temps que la condamnation principale. Cela éviterait de violer le principe de l'interdiction de la double sanction. De l'avis de la Commission de Venise, cette solution respecterait l'exigence du procès équitable ainsi que la nécessité d'assurer le respect du principe de proportionnalité. Elle considère qu'il serait utile par conséquent de prévoir à l'article 34 de la Constitution qu'une personne *peut être condamnée à la peine accessoire* de la déchéance de la nationalité française ou des droits rattachés à celle-ci.

VI. Conclusions

99. La Commission de Venise a examiné le projet de loi constitutionnelle français « de protection de la Nation » et est parvenue aux conclusions suivantes :

S'agissant de l'état d'urgence :

100. L'inscription de l'état d'urgence dans la Constitution devrait avoir pour but d'accroître les garanties contre d'éventuels abus sous forme de déclenchement ou prorogation de l'état d'urgence sans réelle justification pour protéger la vie de la Nation ou de prise de mesures de police qui ne sont pas strictement justifiées par l'état d'urgence. En aucun cas la constitutionnalisation ne devrait résulter en un blanc-seing au profit du législateur, qui possèderait ainsi la possibilité de porter des dérogations plus que substantielles au statut des libertés, même après la déclaration de l'état d'urgence. Pour cette raison, il apparaît nécessaire que ce risque soit conjuré en inscrivant dans la Constitution non seulement la possibilité de déclarer (et renouveler) tout régime d'exception, y compris l'état d'urgence, mais également les limites formelles, matérielles et temporelles qui doivent régir de tels régimes.

101. Le texte de l'article 36-1 tel qu'adopté en première lecture par l'Assemblée nationale n'est pas per se incompatible avec les normes internationales. Pour conjurer le risque – toujours possible à défaut d'un texte constitutionnel clair et précis – d'une application trop large du régime constitutionnel de l'état d'urgence dans le futur, la Commission de Venise recommande cependant de modifier l'article 36-1 :

- en précisant que tant « le péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public » que les « événements présentant … le caractère de calamité publique » doivent être « de nature à menacer la vie de la Nation » et
- en précisant que les autorités civiles peuvent prendre des mesures pour prévenir ce péril ou faire face à ces événements seulement « dans la stricte mesure où la situation l'exige » et dans le plein respect des droits et libertés non soumis à dérogation.

102. La Commission de Venise invite également les autorités françaises à examiner la possibilité de prévoir que la prorogation par le parlement de l'état d'urgence ne peut être renouvelée qu'à la majorité qualifiée.

S’agissant de la déchéance de la nationalité française ou des droits attachés à celle-ci

103. La Commission de Venise estime que l’introduction d’un régime de déchéance de la nationalité ou des droits attachés à celle-ci, commun à tous les Français, d’origine ou naturalisés et mononationaux ou bi- ou multinationaux, n’est pas contraire per se aux normes internationales. Toute décision de déchéance doit respecter les principes du procès équitable et de la proportionnalité. La Commission de Venise recommande par conséquent :

- de prévoir à l’article 34 de la Constitution qu’une personne peut être condamnée « *à la peine accessoire de la déchéance* de la nationalité française ou des droits rattachés à celle-ci »

104. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités françaises pour toute question ultérieure et notamment si une réflexion et une éventuelle réforme portant sur toutes les dispositions constitutionnelles relatives aux situations d’exception ainsi que sur les dispositions législatives sur les régimes exceptionnels était envisagée.