

Les droits politiques des étrangers

Francis Delpérée, Annabelle Pena-Gaïa

Citer ce document / Cite this document :

Delpérée Francis, Pena-Gaïa Annabelle. Les droits politiques des étrangers. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 10-1994, 1995. Révision de la Constitution et justice constitutionnelle - Les droits constitutionnels des étrangers. pp. 296-308;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.1995.1322>

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_1995_num_10_1994_1322

Fichier pdf généré le 29/11/2018

LES DROITS POLITIQUES DE L'ÉTRANGER *

*par Francis DELPÉRÉE ***

L'utilité des droits politiques de l'étranger a longtemps été ignorée. L'exclusion de l'étranger de la vie politique de la Nation s'appliquait de manière absolue et s'exprimait dans un certain nombre de textes, telle la Déclaration universelle des droits de l'homme qui reconnaît à une personne le droit de participer au gouvernement de « son » pays ou bien encore la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui, tout en proclamant la liberté d'expression pour tous, admet des restrictions lorsqu'il s'agit de la participation politique des étrangers. Il faut, en réalité, revenir dans la petite Europe, celle de la Communauté, pour mesurer l'intérêt d'une réflexion sur ce sujet. La création de la Communauté européenne et son évolution depuis le traité de Maastricht donnent toute son ampleur au thème de la participation de l'étranger à la vie politique. Le débat se situe, en effet, à un double niveau, national et communautaire. Il y a toujours eu une citoyenneté dans l'ordre interne. Il existe désormais une citoyenneté européenne. L'exercice des droits politiques ne peut donc être envisagé de manière réductrice. La participation politique repose sur un faisceau de droits et de fonctions qui donnent au statut du citoyen sa pleine et entière signification politique.

L'étude de ce sujet actuel, riche et contrasté s'articule autour de la définition des droits politiques (1) et de leur mise en œuvre (2).

1 - LA DÉFINITION DES DROITS POLITIQUES

Contrairement à une idée reçue, la catégorisation des droits politiques n'est pas chose aisée. Lorsque des droits politiques reviennent aux citoyens, ils s'articulent d'ordinaire autour de trois attributs : l'électorat, l'éligibilité et l'accès aux emplois publics. Toutefois, ce noyau dur ne suffit plus aujourd'hui à définir l'ensemble des droits politiques qui reviennent au citoyen, voire à l'étranger. D'autres doivent être pris en considération. Il s'agit des droits politiques dérivés tels que le droit de participer à une consultation populaire ou à un référendum ou encore, le droit de mettre en œuvre des droits politiques classiques dans un autre contexte institutionnel que celui de l'État.

1.1. - les droits politiques classiques

1.1.1 - L'électorat revêt une importance capitale dans la mesure où il se situe à la base même de la démocratie. Ses contours dépendent de la configuration de l'État. La structure de l'État permet, en effet, de mettre en relief les contours de l'électorat. C'est ainsi que l'étranger peut être convié à

* Le cours de M. Francis Delpérée sur « Les droits politiques de l'étranger » fera l'objet d'une parution prochaine dans la collection « Que sais-je? ».

** Professeur à l'université catholique de Louvain.

différents scrutins : au niveau de l'État tout d'abord, au niveau de la commune ensuite, sans oublier les échelons intermédiaires.

1.1.1.1 - En matière d'élections législatives, le principe est simple. Il y a, en la matière, une tradition constitutionnelle commune fondée sur le principe de la souveraineté nationale. Seuls les citoyens participent à la vie de la Nation, seuls ils concourent à l'élection des membres du Parlement. En sont par conséquent exclus les étrangers. En Europe, il y a pas de Constitution qui s'aventure même à petits pas, sur le terrain de l'ouverture à tout étranger du droit de participer aux élections législatives. Toutefois, deux exceptions circonstanciées et limitatives méritent d'être soulignées. C'est le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande. L'indépendance de la nouvelle Irlande n'a pas rompu tout lien entre ces deux États. Le Royaume-Uni permet aux Irlandais résidant sur le territoire national, de participer aux élections législatives. L'Irlande va plus loin encore en reconnaissant la possibilité d'octroyer le droit de vote au scrutin législatif à tout citoyen de la Communauté (sous réserve de réciprocité et moyennant une décision gouvernementale approuvée par les deux chambres).

Tel est l'état actuel du droit constitutionnel en Europe. Il est permis de se demander si ce droit ne mérite pas d'être remis en cause. En effet, d'un point de vue historique, la reconnaissance d'un droit de vote aux étrangers, y compris aux élections législatives, ne constituerait-il pas une sorte de retour aux sources ? Pendant la période révolutionnaire incarnée notamment par la Constitution de 1793, la citoyenneté était accordée à tous ceux, nationaux et étrangers, qui désiraient partager le même projet révolutionnaire. De plus, ne doit-on pas faire bénéficier au minimum du droit de suffrage les étrangers qui participent à l'impôt en instaurant en quelque sorte un suffrage censitaire à rebours ? Des arguments plus politiques peuvent également être avancés. Dans *la machine égalitaire*, Alain Minc présente la participation des étrangers comme un impératif de solidarité sociale motivé par la croissance de la population immigrée.

L'évolution historique montre que, depuis deux siècles, les États européens ont progressivement aboli un certain nombre de barrières : les barrières de la fortune avec le suffrage censitaire, les barrières du sexe avec le suffrage universel général, les barrières de l'âge avec la réduction de l'âge de l'électorat. Une dernière barrière subsiste, celle de l'origine nationale. Le traité de Maastricht reste cependant muet sur la participation des étrangers aux élections législatives.

1.1.1.2 - Les données du problème évoluent dans un sens plus favorable aux étrangers si on déplace la question de leur participation vers la base c'est-à-dire au niveau des élections municipales. D'une manière ou d'une autre, chacun des États de la Communauté européenne esquisse un statut politique pour l'étranger à tel point que, ce qui était exception en matière d'élections législatives devient la règle en ce qui concerne les élections municipales. Il y a plus, la Communauté elle-même instaure, voire impose un statut pour l'étranger qui se trouve sur le territoire de la Communauté. Est ainsi désormais consacrée de manière générale, la notion de « citoyenneté européenne ». Toutefois, la reconnaissance de cet électorat municipal ne s'opère pas de la même manière selon les États. On peut distinguer trois méthodes différentes. Tout d'abord, un certain électorat municipal s'instaure et

se réalise même, avant le traité de Maastricht (a). Interviennent ensuite des changements obligés voulus par l'application du Traité (b). Enfin, des changements sont différés à l'application effective du Traité (c).

a - Des États européens n'ont pas attendu le traité de Maastricht pour conférer *proprio motu* aux étrangers résidant sur le territoire national le droit de suffrage aux élections municipales. C'est le cas du Danemark, de l'Espagne, de la Grèce, de l'Irlande, de l'Italie, des Pays-Bas, du Portugal et du Royaume-Uni. Huit États s'inscrivent ainsi comme les précurseurs d'un électorat municipal. Dans ces États, la ratification du traité de Maastricht ne soulève donc pas de difficultés majeures.

b - S'il y a ainsi des changements anticipés, il existe aussi des changements obligés. D'autres constitutions sont modifiées pour exécuter le traité de Maastricht. Deux États, l'Allemagne et la France, se trouvent dans cette situation. C'est à ce niveau que le principe même de participation des étrangers aux élections municipales a été contesté avec le plus de vigueur.

• En Allemagne fédérale, la question du droit de suffrage des étrangers aux élections municipales avait été tranchée de manière négative par la Cour constitutionnelle avant même qu'intervienne le traité de Maastricht. Dans une décision du 30 octobre 1990, la Cour avait en effet estimé que la reconnaissance d'un tel droit au profit des étrangers était contraire à l'article 20 alinéa 2 de la Loi Fondamentale. La souveraineté reconnue au peuple de l'État, c'est-à-dire au peuple politique, au « peuple-nation » défini par la nationalité, empêche tant le législateur de la Fédération que le législateur d'un *Land* d'organiser le droit de vote des étrangers aux élections municipales. L'aménagement de ce droit de suffrage ne peut par conséquent se réaliser qu'à la faveur d'une révision de la Constitution. Celle-ci intervient finalement le 18 décembre 1992.

• L'ampleur des difficultés et des débats juridiques suscités par la ratification du traité de Maastricht singularisent la France par rapport à la plupart des autres États de la Communauté. Pas moins de trois décisions du Conseil constitutionnel - 9 avril ⁴, 2 septembre ⁵ et 23 septembre 1992 ⁶, une révision constitutionnelle, celle du 25 juin 1992, et un référendum, du 20 septembre 1992, ont été nécessaires.

Deux dispositions constitutionnelles sont au centre du débat. Il y a d'abord l'article 3, alinéas 1 et 4 : « La souveraineté nationale appartient au peuple ». Le peuple, c'est-à-dire « les nationaux français », exerce cette souveraineté « par ses représentants et par la voie du référendum ». Certes, la Constitution ne dit pas expressément que seuls les Français peuvent être électeurs à l'occasion de ces élections particulières que sont les élections municipales. De même, le Conseil constitutionnel s'abstient de proclamer *expressis verbis* que la reconnaissance du droit de vote aux étrangers est contraire au principe de la souveraineté nationale. Sans doute, le Conseil considère-t-il que les élections municipales sont plus administratives que politiques et

4 Décision n° 92-308 DC, *RJC*, I, p. 497.

5 Décision n° 92-312 DC, *RJC*, I, p. 506.

6 Décision n° 92-313 DC, *RJC*, I, p. 510.

qu'elles ne servent donc pas, à proprement parler, à exprimer la souveraineté nationale. Sans doute est-il conforté dans cette attitude par le constat que lui-même est juge des élections législatives alors que le Conseil d'État est juge des élections municipales.

L'article 24 de la Constitution constitue le deuxième texte mis en exergue dans ce débat. Le Sénat, assemblée parlementaire associée à l'oeuvre législative, participe indubitablement à l'exercice de la souveraineté nationale. Le juge constitutionnel met ici en place une véritable chaîne démocratique pour justifier l'exclusion des étrangers aux scrutins municipaux.

Premier maillon de la chaîne : puisque le Sénat est le dépositaire de la souveraineté nationale, il ne peut être composé que de « nationaux français ».

Deuxième maillon : le Sénat doit être choisi par un corps électoral qui est, lui-même, composé de mandataires publics qui sont des « nationaux français ».

Troisième et dernier maillon : pour assurer la perfection de cette chaîne nationale et démocratique, il est nécessaire que ceux qui procèdent à l'élection des mandataires politiques, municipaux notamment, puissent également se revendiquer de la qualité de « nationaux français ».

La conjonction de ces deux dispositions conduit à la conclusion que seuls, des Français peuvent participer à des élections municipales, être mandataires municipaux et devenir sénateurs dès l'instant où les membres des assemblées locales et territoriales concourent à la formation du Sénat.

Il est à observer que si le Sénat était composé sans l'intervention des collectivités territoriales, la règle d'exclusion des étrangers n'aurait plus valeur constitutionnelle. L'article 3 de la Constitution, pris isolément, ne suffirait pas à réserver ce droit de vote aux seuls nationaux français en ce qui concerne le scrutin municipal.

Dans la foulée de la décision du Conseil, la Constitution est révisée avec l'introduction d'un nouvel article 88-3.

c - Dans les États restants – Belgique et Grand-Duché de Luxembourg – il n'est pas anticipé sur les changements communautaires. Il n'est pas non plus donné suite aux injonctions européennes et aux nouvelles dispositions des traités fondateurs. Le principe est accepté mais sa mise en oeuvre est différée dans le temps.

En Belgique, la question de la participation des étrangers aux élections communales a donné lieu en 1980 à un avis du Conseil d'État dans lequel est posé le principe selon lequel une réforme législative ne peut avoir pour objet d'organiser l'électorat au profit des étrangers. Seule une révision de la Constitution peut atteindre cet objectif. L'article 8 de la Constitution belge fait, en effet, de la qualité de Belge la condition première de l'exercice des droits politiques.

Selon le Conseil d'État, l'intervention du traité de Maastricht ne bouleverse pas les données du problème dans la mesure où la conciliation de l'article 8 de la Constitution et de l'article 8B du traité suppose une révision de la Constitution. Le gouvernement n'a pas tenu compte de l'avis de la section de législation. Il a donc ratifié le traité en laissant en suspens la question de la révision de la Constitution.

La situation est comparable au Grand Duché de Luxembourg. La nationalité est la condition *sine qua non* de l'exercice des droits politiques, y compris en ce qui concerne les élections municipales. Le Conseil d'État estime

que le traité de Maastricht ne bouleverse pas l'état du droit interne dans la mesure où, les dispositions communautaires en ce domaine ne sont pas directement applicables.

Il faut souligner que la réticence de ces deux États à entrer dans la voie de changements constitutionnels s'explique en partie, par la complexité et la lourdeur du processus de révision qui impose la dissolution des Chambres et le renouvellement du Parlement.

1.1.2 - L'éligibilité a une double signification. C'est tout d'abord le droit de se porter candidat pour concourir à une fonction. Mais c'est aussi le droit une fois élu, de l'exercer. La question fondamentale qui se pose alors est de savoir si les conditions mises à l'électorat vont se répercuter sur les conditions mises à l'éligibilité. Deux thèses s'opposent à ce stade : celle de la dissociation des droits électoraux et celle de l'uniformisation des droits électoraux.

1.1.2.1 - La dissociation des droits électoraux repose sur l'idée que l'électorat et l'éligibilité ne vont pas forcément de concert. L'électorat actif et l'électorat passif répondent à deux logiques différentes qui peuvent justifier des discordances. C'est la raison pour laquelle des conditions telles que l'âge, la fortune, la nationalité peuvent être exigées dans un cas et pas dans l'autre. Ce qui peut conduire à octroyer l'éligibilité sans l'électorat. C'est ainsi qu'en Belgique jusqu'en 1948, les femmes n'avaient pas le droit de vote mais pouvaient être éligibles. L'Italie, à l'occasion des élections européennes de 1984 et de 1989, a ouvert les portes de l'éligibilité à certains étrangers alors qu'elle ne leur donnait pas le droit de vote sur le territoire national. Inversement, l'électorat sans l'éligibilité peut aussi se concevoir. Cette situation peut s'expliquer d'autant plus aisément que, si l'électorat apparaît comme une sorte de droit élémentaire, l'éligibilité quant à elle, peut demander des conditions d'aptitude à remplir une fonction déterminée. C'est ainsi que si le Royaume-Uni reconnaît aux Irlandais résidant sur le territoire, le droit de vote aux élections législatives, il ne leur permet pas de se porter candidat à la Chambre des Communes.

1.1.2.2 - La deuxième thèse, avancée par Maurice Hauriou, est celle de l'uniformisation des droits électoraux : « La jouissance du droit d'éligibilité appartient en principe à tous ceux qui ont le droit de vote ; l'un emporte l'autre ». Sur la base d'un tel postulat, le droit électoral trouve son unité. C'est la règle du tout ou rien : ni électorat, ni éligibilité, c'est le cas dans la plupart des États européens en matière d'élections législatives. C'est l'éligibilité et l'électorat : le citoyen-électeur jouit de l'exercice combiné de ces droits. C'est le cas des Pays-Bas qui dans l'article 130 de la Constitution, reconnaît aux résidents n'ayant pas la nationalité néerlandaise, le droit d'élire les membres du conseil municipal et d'être membres de ce même conseil. De la même manière, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 2 septembre 1992, admet que la reconnaissance de la qualité de citoyen ouvre « le droit de vote et d'éligibilité ». Comme le souligne le doyen Louis Favoreu, « la liaison entre électorat et éligibilité est logique, elle fait partie de notre tradition constitutionnelle depuis de la Troisième République, le droit de vote et le droit d'éligibilité, selon la formule du doyen Hauriou, sont indissociables ». Cette thèse trouve une consécration majeure dans le traité sur

l'Union européenne en ouvrant en même temps électorat et éligibilité aux ressortissants communautaires.

1.1.3 - Le droit d'accès aux emplois publics pose le délicat problème de la structure même de l'Administration.

La thèse de l'homogénéité de la fonction publique suppose des règles uniformes de recrutement basées notamment, sur une condition de nationalité. Ce postulat de la nationalité apparaît comme une tradition constitutionnelle commune aux États membres.

L'exclusion des étrangers tient moins à un souci de protectionnisme économique qu'à la volonté de l'État de ne pas mettre ses fonctions de souveraineté entre les mains des non-nationaux. Toutefois, le raisonnement de l'exclusion globale peut sembler trop absolu. Sans doute faut-il que les emplois d'autorité soient confiés à des nationaux, mais faut-il raisonner de la même manière lorsqu'il s'agit d'emplois de pure gestion, d'exécution ? Les préoccupations professionnelles ne peuvent-elles gommer des préoccupations plus politiques ? Ce raisonnement peut sembler attrayant mais trouve rapidement une limite dans le système de carrière qui se trouve à la base de l'organisation de la fonction publique dans plusieurs États européens et, qui conduit l'Administration à ne pas recruter, même pour des fonctions de gestion, les non nationaux.

Le traité de Rome et la jurisprudence de la Cour de justice européenne vont remettre fondamentalement en cause les principes de la fonction publique nationale par le jeu de la libre circulation des travailleurs posée par l'article 48 du traité. Le traité prévoit une dérogation de taille en excluant du principe de libre circulation les emplois publics. Cette apparente quiétude s'est rapidement dissipée lorsque s'est posé le problème de l'exacte interprétation de la notion d'emploi public. Ce problème a été résolu par la Cour de justice dans un arrêt du 17 décembre 1980, *Commission des Communautés européennes comme Royaume de Belgique*. Le juge suprême communautaire justifie l'exclusion des non nationaux aux emplois publics par le fait que ces emplois impliquent « l'existence d'un rapport particulier de solidarité du citoyen à l'égard de l'État », la réciprocité des droits et des devoirs que ce rapport suppose trouve sa source dans la nationalité. Dans cette perspective, la nationalité n'est pas perçue par la Cour comme une qualité que l'État octroierait à un certain nombre de personnes mais s'apparente plutôt à un contrat fictif impliquant, dans le chef des deux parties, des droits et des devoirs réciproques. La Cour s'attache à ce stade à définir les emplois qui, par exception, sortent du champ d'application de la règle de libre circulation. Est ainsi considéré comme un emploi public au sens du traité, « l'emploi qui comporte une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique ou aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État et des autres collectivités de l'État ».

Cette jurisprudence a conduit les États membres à harmoniser les solutions du droit communautaire et celles du droit national. Certains États, comme la Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Portugal, se sont ainsi engagés timidement ou plus nettement, sur la voie d'une réforme de la Constitution ; d'autres comme l'Espagne, la France, la Grèce et l'Italie ont opté pour des instruments législatifs et réglementaires. D'autres enfin, comme notamment les Pays-Bas, réalisent cette harmonisation par un simple changement des pratiques administratives.

1.2 - les droits politiques dérivés

Aussi indispensable qu'il paraisse, le noyau dur des droits politiques ne suffit plus aujourd'hui à définir le statut du citoyen. D'autres droits politiques interviennent également de manière dérivée. Il y a lieu, d'abord, de prendre en considération les droits populaires en ce qu'ils permettent la participation politique à des consultations ou à des référendums. Il faut également, dans les États membres de la Communauté européenne, s'intéresser à la transposition des droits politiques classiques à l'échelle communautaire.

1.2.1 - Les solutions qui interviennent dans les États européens, pour permettre à des étrangers de participer à certains scrutins électoraux, ne sont pas forcément transposées à l'exercice des droits populaires. C'est ainsi que des États vont se montrer fort libéraux lorsqu'il s'agit d'organiser la participation des étrangers à la vie politique mais s'avérer extrêmement restrictifs lorsqu'il s'agit de leur ouvrir la voie du référendum, ou inversement.

La raison essentielle tient au fait que les droits populaires obéissent à des logiques politiques différentes de celle des droits électoraux. Les droits populaires peuvent tout d'abord être conçus comme des instruments de souveraineté. Ils peuvent également constituer des instruments de participation.

En tant qu'instruments de souveraineté, l'exercice des droits populaires n'est pas ouvert aux étrangers. Ceci tient à la triple signification donnée au référendum. Il est conçu comme un processus de décision ; en ce sens, il se distingue de l'élection qui conduit simplement à mettre en place une autorité qui elle, décidera. Le référendum peut constituer également, un processus de rassemblement de la Nation. Le référendum est enfin, un élément du processus révisionnel.

Les procédés de la démocratie directe peuvent être perçus dans une autre perspective. Il ne s'agit plus pour le citoyen, d'exercer le pouvoir mais simplement, de participer à l'exercice du pouvoir en faisant entendre ses préoccupations. Dans cette optique, les portes sont largement ouvertes non seulement au citoyen mais aussi aux étrangers. A ce titre, la démocratie directe peut constituer un processus de consultation, un procédé d'insertion, voire de gestion locale.

Les transformations qui affectent la Communauté européenne rendent désormais nécessaires la transposition à l'échelle communautaire, des droits politiques classiques que sont l'électorat et l'éligibilité.

1.2.2. - Jusqu'à la directive communautaire de 1993, l'électorat européen est marqué par une absence totale d'uniformité entre les différents États membres. La plupart des États se sont engagés sur la voie des élections européennes en modifiant soit la Constitution, soit les textes législatifs et les codes électoraux. Peu d'États s'engagent sur la voie constitutionnelle pour inscrire clairement dans leur Constitution, les nouveaux droits politiques que le traité de Maastricht offre tant aux nationaux qu'aux citoyens de l'Union. Cette attitude s'explique par l'analyse de la situation juridique que donne le Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 décembre 1976.

A propos de l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct, le Conseil constitutionnel a en effet estimé que l'exercice du suffrage

dans des conditions fixées par un acte communautaire, n'était pas contraire à l'article 3 de la Constitution. Si le suffrage universel est sans doute le seul moyen d'expression de la souveraineté nationale, il peut également exister en dehors de l'exercice de toute souveraineté nationale notamment, lorsqu'il s'agit de l'élection des membres d'une assemblée qui n'est pas organisée par la Constitution. La portée de cette décision est claire. Le juge constitutionnel français n'entend pas ouvrir le droit de vote des élections européennes aux étrangers mais souligne l'absence d'obstacles constitutionnels à une réforme qui devrait permettre à tous étrangers communautaires de participer à ce type d'élections.

Le Conseil constitutionnel a été suivi dans ce raisonnement par le Conseil d'État belge et luxembourgeois. Seule la République portugaise a révisé sa Constitution, le 25 novembre 1992 en consacrant expressément le droit pour les citoyens de l'Union résidant sur le territoire national, d'élire les députés au Parlement européen. Tous les autres États font l'économie d'une révision de la Constitution et préfèrent opter pour la voie législative. La multiplicité et la diversité des textes, avant Maastricht et après Maastricht, rend l'analyse de l'état du droit difficile. Toutefois, dans un souci de synthèse, il est possible de distinguer trois groupes d'États. Il y a d'abord un groupe d'États qui, élection après élection, conçoit une loi particulière pour chaque type de scrutins. A l'inverse, un groupe majoritaire d'États établit une législation organique et permanente pour les élections européennes, quitte à l'adapter par la suite. Enfin, un dernier groupe d'États s'efforce de pousser l'harmonisation encore plus loin, en intégrant le processus des élections européennes dans le code électoral existant.

1.2.3 - En ce qui concerne l'éligibilité européenne, on rencontre les mêmes difficultés dans les différents États. La question essentielle est celle de la dissociation ou de l'uniformisation des droits électoraux.

Avant le traité de Maastricht, c'est la thèse de la dissociation qui l'emporte. L'électorat est conçu comme une première expérience du processus démocratique ; l'éligibilité est quant à elle, retenue comme une hypothèse qui ne pourra être envisagée que si, la première expérience se sera avérée concluante. Le traité de Maastricht marque une nouvelle étape dans le processus démocratique. Il consacre en effet l'unité de deux concepts qui doivent aller de concert. Un citoyen européen ne peut l'être pour partie. Il doit nécessairement être électeur et éligible.

La voie nationale quant à elle, ne reconnaît que de manière exceptionnelle l'éligibilité aux citoyens européens. La règle de l'électorat sans l'éligibilité subsiste. C'est ainsi que, par exemple, l'Irlande, les Pays-Bas, la Belgique ouvrent très largement la porte de l'électorat aux scrutins européens mais la referment systématiquement en ce qui concerne l'éligibilité. Inversement, des États comme l'Italie offrent à des candidats européens, la possibilité de se présenter aux élections européennes – dans la mesure où le Parlement européen ne représente pas les États mais bien les peuples – mais ne donnent pas le bénéfice de l'électorat.

La voie communautaire ouvre pour sa part, l'électorat et l'éligibilité aux citoyens de l'Union. Elle s'écarte des législations nationales sur un point important. Désormais, un citoyen de la Communauté peut être candidat aux élections européennes quel que soit son lieu de résidence dans l'Union. Il n'y a donc plus, au sens du traité, coïncidence entre l'État de la nationalité et l'État

de l'éligibilité. Cela signifie qu'un citoyen européen ne peut se voir opposer le fait qu'il n'a pas la nationalité de l'État dans lequel il présente sa candidature. Le traité ne dit pas que le citoyen européen a le droit de choisir l'État qui lui semble le plus approprié pour déposer sa candidature. Le critère de nationalité n'est plus retenu, mais il est remplacé par un autre critère objectif, celui du lieu de résidence.

La directive de 1993 s'inscrit dans le prolongement du traité en tirant les conséquences de cette uniformisation des droits politiques. Aucun candidat ne peut déposer deux actes de candidatures dans deux États différents. La reconnaissance d'une éligibilité européenne ne doit pas non plus servir à contourner l'absence d'éligibilité du citoyen dans son pays d'origine.

Le traité de Maastricht, malgré son oeuvre uniformisante en matière d'électorat et novatrice en matière d'éligibilité a connu en pratique, des résultats limités. En 1994, une seule candidate sur l'ensemble de l'Union a été élue parlementaire européen dans un autre pays que le sien.

2 -LA MISE EN ŒUVRE DES DROITS POLITIQUES

La mise en oeuvre des droits politiques requiert que leurs bénéficiaires soient définis et que les conditions de l'exercice des droits politiques soient déterminées. La nationalité de l'État n'est certes plus une condition nécessaire pour participer à la vie d'une société politique mais la nationalité d'un autre État de la Communauté n'est pas, à elle seule, une condition suffisante pour participer à la vie politique de l'État d'accueil.

2-1 Les bénéficiaires des droits politiques

Il y a lieu de distinguer trois catégories de titulaires : les communautaires dans la Communauté, les communautaires hors Communauté et enfin, les non communautaires dans la Communauté.

2.1.1 - La détermination des *communautaires dans la Communauté* est liée à la libre circulation des personnes. Le citoyen qui quitte son pays d'origine pour s'installer dans un autre État de la Communauté, peut se trouver confronté à deux situations différentes.

Ou bien, l'État d'origine lui permet de trouver une « citoyenneté de substitution » pour exercer les droits politiques qu'il a perdu en quittant son État d'origine. La citoyenneté européenne se substitue à la citoyenneté de l'État d'origine quand celle-ci fait défaut. Elle offre un exemple parfait de l'application du principe de subsidiarité .

Ou bien, l'État d'origine lui permet de conserver l'exercice des droits politiques sur le territoire national. Dans cette hypothèse, le citoyen dispose d'une « citoyenneté alternative » qui lui permet d'exercer ses droits politiques soit dans son pays d'origine par le jeu du vote par correspondance, par procuration, etc..., soit dans l'État d'accueil.

2.1.2 - La situation des *communautaires hors Communauté* n'a pas été tranchée par le droit communautaire et notamment par la directive de 1993 qui laisse finalement, à chaque État le soin de résoudre ce problème. La solution serait pourtant d'admettre, par une sorte de fiction juridique, qu'un cordon ombilical unisse toujours le national à son pays d'origine de manière telle que

les droits politiques puissent s'exprimer dans l'État d'origine même si l'exercice de ces droits s'effectue non seulement à l'extérieur de l'État mais aussi à l'extérieur de la Communauté. Les solutions qui se développent dans les États européens sont diversifiées. Certains États pratiquent le *jus sanguinis patriae*. Les pouvoirs publics permettent aux nationaux de jouir de leurs droits politiques soit en revenant, à l'occasion d'élections, sur le territoire national comme c'est le cas en Grèce et en Italie, soit en organisant, comme au Danemark, en Espagne et en France, le droit de vote par distance. D'autres États tels que la Belgique, l'Irlande, le Luxembourg, le Portugal ou les Pays-Bas pratiquent *le jus soli patriae*. Les nationaux résidant hors du territoire communautaire ne peuvent plus exercer aucun droit politique sur le territoire national.

2.1.3 - Les *non communautaires dans la Communauté* ne bénéficient en principe d'aucun droit politique sur le territoire de l'État d'accueil. Toutefois, l'exercice de certains droits politiques peut leur être reconnu notamment en matière de droits dérivés. Si la non-citoyenneté est la règle, la citoyenneté peut être également assimilée. Certains États reconnaissent à des étrangers qui n'ont pourtant aucun lien avec l'un des États de l'Union un certain nombre de droits politiques substantiels, tels que l'accès aux emplois publics, par le simple fait qu'ils résident sur le territoire national. C'est le cas des Islandais au Danemark, des Antillais aux Pays-Bas, des lusophones au Portugal, des ethniquement italiens en Italie, etc... .

2.2 - Lorsque la Constitution, la loi ou le règlement consacrent au profit des étrangers des droits politiques, ils sont amenés, par la force des choses, à formuler des exigences supplémentaires à celles qui sont requises des nationaux. Ces textes établissent le statut des droits politiques et, de cette manière restreignent l'exercice de ces droits. Seuls vont participer à la vie politique ceux qui remplissent les conditions particulières qui sont prescrites à cet égard. Il peut notamment s'agir de conditions d'âge, de résidence et d'inscription administrative.

2.2.1 - S'agissant des *conditions d'âge*, les législations nationales fixent les règles en tenant compte soit, d'aptitudes générales, soit, de conditions liées à l'exercice particulier de la fonction.

Concernant les aptitudes générales, il y a lieu de relever qu'en Europe, la citoyenneté politique commence à 18 ans sans distinction de nationalité. Cependant, au delà de cette aptitude générale, lorsque sont requises des aptitudes particulières à l'exercice d'une fonction, prévaut un régime de diversité. C'est ainsi qu'en matière d'éligibilité, aucune règle générale n'est établie.

2.2.2 - La *condition de résidence* s'impose d'un point de vue technique pour l'exercice des droits politiques. Mais, lorsqu'elle est imposée à l'échelle européenne, cette condition prend une signification particulière dans la mesure où elle pose alors deux problèmes distincts, celui du rattachement national et celui du rattachement local. La résidence peut d'abord renvoyer au problème de l'identification de l'État dans lequel le citoyen de l'Union va exercer ou non ces droits politiques. Un autre problème est de savoir au sein de quelle collectivité locale située dans cet État va s'exercer le droit électoral qui est

ainsi reconnu. La Commission, dans une proposition de directive du 28 février 1994, a tenté de préciser la notion de résidence en tant qu'élément de rattachement national en admettant que, les conditions de résidence qui valent pour les non nationaux sont identiques à celles applicables aux nationaux. Force est de constater que l'instauration d'une égalité de traitement entre nationaux et non nationaux n'apporte pas de réponse satisfaisante au problème dans la mesure où la question de la résidence dans un État particulier ne se pose pas, par la force des choses, aux nationaux.

Le traité de Maastricht dispose que le citoyen de l'Union exerce ses droits politiques aux niveaux municipal et européen dans l'État membre où il réside et dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État. Mais, c'est à ce stade que la notion de résidence prend toute son importance. Dans le silence du droit communautaire, il appartient aux États d'en dessiner les contours. C'est ainsi, par exemple, que pour les élections européennes, chaque État a élaboré sa propre conception de la résidence. Certains États comme la France, demandent une résidence continue sur le territoire national ; d'autres comme l'Espagne, la Belgique, l'Allemagne, le Luxembourg, le Portugal, l'Italie et la Grèce exigent que le citoyen de l'Union séjourne habituellement sur le territoire ; d'autres enfin, comme le Danemark, se contentent d'une résidence administrative.

En ce qui concerne les élections municipales, le droit national peut tout d'abord subordonner l'exercice des droits politiques à l'exigence d'une résidence sur le territoire national pendant une période déterminée. Une proposition de directive de considérer ces conditions sont remplies même si elles l'ont été dans un autre État de l'Union. Mais l'État d'accueil peut également exiger un double rattachement, national et local. C'est ainsi qu'en Belgique, la législation nationale impose une condition de résidence dans la même collectivité locale pendant un durée déterminée.

2.2.3 - Exiger des *conditions d'inscription administrative* repose sur l'idée que l'exercice des droits politiques implique l'identification des non nationaux.

Une proposition de directive établit en matière d'élections municipales la liberté de choix. L'électeur communautaire n'exerce le droit de vote que s'il en manifeste la volonté. Cette liberté de choix suppose également la diversité des choix. En principe, la règle de l'interdiction du double vote et de la double candidature, aux élections européennes, est clairement établie. En revanche, au niveau des élections municipales, le projet de directive retient la possibilité de cumuler le droit de vote dans l'État d'origine et dans l'État d'accueil.

*

* *

Paul Gerald y a écrit, « Il faut se ressembler un peu pour se comprendre mais il faut être un peu différent pour s'aimer ». Et il ajoutait « Ah, qu'étranger pourrait être un joli mot ». Peut-être faut-il aujourd'hui ajouter : « Ah, qu'étranger est parfois un titre dur à porter ». En écho, il faut également se rappeler les propos du ministre des affaires étrangères britannique, Douglas Hurd, qui au sommet de Birmingham affirmait que « la Communauté ne pourra reflourir que si elle est en harmonie avec ses citoyens ». Il faut ajouter : avec tous ses citoyens – nationaux et étrangers – .

DISCUSSION

La discussion s'ouvre d'emblée sur la notion de citoyen. A cet égard, T. Renoux fait observer que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 n'entend pas assimiler le citoyen au national. La déclaration entend seulement désigner l'homme de la cité, celui qui participe à la vie publique. F. Delpérée complète le propos en donnant un exemple de la distinction entre l'homme et le citoyen. Selon lui, l'enfant dispose des droits de l'homme car comme le dit Rousseau « tout homme naît libre » mais il ne jouit cependant pas des droits politiques. L. Favoreu souligne à ce titre que cette différenciation est le résultat de la problématique moderne. T. Renoux spécifie que la difficulté vient du fait que si la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen n'assimile pas le national au citoyen, la Constitution de 1958 opère quant à elle l'amalgame.

Déplaçant le débat sur le terrain de l'éligibilité et de l'électorat, T. Renoux souligne que s'opère en France une déconnexion de ces deux droits en matière d'élections législative, sénatoriale et présidentielle dont les scrutins sont ouverts aux citoyens même s'ils ne sont pas éligibles. Cette dissociation existe de la même manière en ce qui concerne les élections des juridictions judiciaires (tribunaux de commerce et juridictions prud'homales) ouvertes aux étrangers communautaires bien qu'ils ne soient pas éligibles.

En réponse au problème soulevé de la conciliation de l'article 15 al 3 de la Constitution portugaise (qui reconnaît certains droits dont ne disposent pas en principe les étrangers aux citoyens des pays de langue portugaise par conventions internationales) et du Traité sur l'Union européenne, F. Delpérée reprend la thèse de Jorge Miranda selon laquelle les traités de réciprocité qui lient le Portugal notamment au Brésil et à d'autres pays africains tels que l'Angola, le Cap vert etc... ne sont nullement affectés par le traité de l'Union. Son raisonnement repose sur l'idée selon laquelle les bénéficiaires de ces traités de réciprocité résidant sur le territoire portugais doivent être considérés comme ressortissants portugais avec les droits qui s'y rattachent c'est-à-dire droits de vote et d'éligibilité aux scrutins municipaux et européens. Il appartient en effet à chaque État de définir les contours de la nationalité et de dire en somme qui doit être considéré comme national. F. Delpérée fait au demeurant remarquer que cette prérogative de l'État a d'ailleurs été affirmée lors d'une déclaration signée à Copenhague et annexée au traité de Maastricht.

Allant dans le même sens, F. Moderne fait remarquer que la notion d'étrangers varie selon les États en fonction du critère utilisé c'est-à-dire soit le jus sanguinis patriae soit le jus soli patriae.

F. Delpérée pose alors la question de savoir si la citoyenneté tient aujourd'hui à des critères objectifs ou à des critères plus subjectifs d'appartenance à la cité ou à la société politique. Le traité de Maastricht en effet semble hésiter entre deux logiques, une logique de déracinement parce-que la condition de nationalité disparaît et une logique d'enracinement, d'enracinement à une Europe qui se crée. Tout pousse cependant à croire que la citoyenneté tend désormais à se baser sur des critères objectifs.

Interrogé sur la notion d'emploi public, F. Delpérée rappelle la technique de la Commission européenne qui s'efforce de déterminer secteur d'administration par secteur d'administration, quels emplois impliquent ou non l'exercice de la puissance publique.

Amené par un auditeur à apporter des précisions sur la question en Belgique, F. Delpérée note qu'une révision constitutionnelle concernant les emplois publics

n'était pas chose aisée en raison de la complexité de la procédure. De plus, d'un point de vue plus politique, la question essentielle était celle du fédéralisme qui était alors au centre des débats et des préoccupations. L. Favoreu fait remarquer que pour adapter au droit communautaire la réglementation nationale en matière d'emplois publics, il aurait simplement suffi de rajouter un « wagon » au train de la révision constitutionnelle.

S'agissant de l'insertion des préoccupations communautaires en matière d'emplois publics, F. Moderne précise que celle-ci reste néanmoins conditionnée par la définition donnée à la notion d'« emploi public » par chaque État. Force est de constater en effet que la conception de l'emploi public varie selon les États. C'est ainsi que la santé notamment relève du secteur public en Espagne à l'inverse de la France pour laquelle la santé relève des organismes de droit privé. De même, les postes et télécommunications relèvent du secteur public en France alors que tel n'est pas le cas notamment aux Pays-Bas.

F. Moderne évoque par ailleurs le risque qui se dessine progressivement, du fait de révisions constitutionnelles successives, suscitées par des préoccupations communautaires que ces révisions aient pour effet d'intégrer peu à peu, tout le Traité de Rome et son interprétation dans la Constitution.

Allant dans le même sens, L. Favoreu précise qu'on assiste ainsi à l'émergence d'une « constitution bis » à l'image d'un État ayant à la fois le caractère d'État indépendant et d'État fédéré européen. Les constitutions des États de l'Union vont en définitive s'apparenter de plus en plus à celles d'un État indépendant avec une « constitution bis » d'un État fédéré européen.

F. Delpérée rappelle que se pose alors également le problème des États dans lesquels les révisions constitutionnelles sont complexes et difficiles. Or, les révisions peuvent actuellement être commandées par des traités tels que ceux de Maastricht et Schengen ou même par un arrêt de la Cour de justice européenne. Dans de tels cas, certains États peuvent réviser assez commodément leurs constitutions pour se mettre en règle, d'autres vont s'empêtrer au contraire, dans les difficultés d'un mécanisme de révision complexe.

L. Favoreu formule en dernière analyse l'observation selon laquelle la réalisation d'une Europe unie ne doit pas impliquer nécessairement unité et uniformité des scrutins électoraux. Dans un État fédéral comme celui des États-Unis, chaque État fédéré définit lui-même ses modalités de vote. C'est ainsi que pour l'élection du Président des États-Unis, il existe cinquante modalités différentes et ce pour une élection nationale.