



HAL
open science

Fasc. 745 : Droits et libertés des étrangers. -Sphère publique et politique

Danièle Lochak

► **To cite this version:**

Danièle Lochak. Fasc. 745 : Droits et libertés des étrangers. -Sphère publique et politique. Wachsmann, Patrick; Picod, Fabrice. Juris-classeur libertés, LexisNexis, 2007. <hal-03697296>

HAL Id: hal-03697296

<https://hal.science/hal-03697296v1>

Submitted on 16 Jun 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

Fasc. 745 : DROITS ET LIBERTÉS DES ÉTRANGERS . - Sphère publique et politique

Danièle Lochak

Professeur émérite de l'université Paris Ouest - Nanterre La Défense

Points-clés

1. - Les grandes libertés publiques "phares" d'une société démocratique : la **liberté d'expression**, la **liberté d'association**, la **liberté de la presse**, ont été pendant longtemps déniées aux étrangers parce qu'ils n'étaient pas citoyens. Des progrès importants ont été accomplis dans ce domaine à partir des années 1980, sans qu'on soit toutefois parvenu à une égalité de traitement intégrale (V. n° 2 à 15).
2. - Bien qu'aucun texte de droit positif ne restreigne la **liberté d'expression** des étrangers ni leur **droit d'adhérer à une association ou à un parti politique**, l'exercice de ces libertés reste hypothéqué par la menace d'expulsion dont ils peuvent faire l'objet en cas de trouble à l'ordre public. La pratique des **expulsions** pour motif politique s'est toutefois largement tarie depuis les années 1980 (V. n° 3 à 9).
3. - Les **préoccupations d'ordre public** aboutissent dans certains cas à un régime dérogatoire au droit commun, comme cela a été le cas de la **liberté d'association** jusqu'en 1981 et, jusqu'à une date très récente, de la **liberté de la presse** (V. n° 10 à 14).
4. - Les étrangers ont pendant longtemps été exclus de toutes les fonctions qui font participer à la **gestion des services publics**. L'assimilation progressive des étrangers aux nationaux s'inscrit dans le contexte du développement de la participation des usagers à la gestion des services publics et des efforts entrepris par les pouvoirs publics pour favoriser l'intégration de la population immigrée dans la société (V. n° 16 à 23).
5. - En revanche, l'**incapacité politique** des étrangers reste la règle, en France, pour toutes les élections, à tous les niveaux - national, régional, local - ainsi qu'aux référendums. L'unique brèche dans ce système a été imposée par le traité de Maastricht, qui a ouvert le droit de vote et l'éligibilité aux **élections municipales** - ainsi qu'au **Parlement européen** - aux citoyens de l'Union européenne (V. n° 24 à 33).
6. - Accorder le **droit de vote** et l'**éligibilité aux élections locales** aux résidents étrangers, réforme dont un nombre croissant de responsables politiques reconnaissent l'opportunité, nécessiterait, compte tenu de la position prise par le Conseil constitutionnel dans la décision "Maastricht I", la **révision préalable de la Constitution** (V. n° 26 à 29).
7. - Pour pallier l'absence du droit de vote, les communes ont imaginé différents dispositifs destinés à permettre malgré tout la **participation des résidents étrangers à la vie publique locale** (V. n° 34 et 35).

Sommaire analytique

Introduction

I. - Liberté d'expression individuelle et collective

A. - Fondement des restrictions

1° Restrictions à l'activité politique des étrangers

2° Atteinte à l'ordre public

B. - Liberté de réunion, de manifestation et d'association

C. - Liberté de la presse

1° Régime des publications étrangères

2° Presse écrite et communication audiovisuelle

II. - Formes non politiques de participation à la vie publique

III. - Droits politiques

A. - État des lieux

B. - Données constitutionnelles

C. - Portée de la condition de nationalité aux élections locales

Introduction

1. - La condition des étrangers dans la sphère publique et politique met en pleine lumière la difficile articulation entre l'universalité de principe des droits de l'homme et l'exclusivisme de l'État nation qui réserve à ses ressortissants les prérogatives liées à la citoyenneté.

Les grandes libertés publiques "phares" d'une société démocratique : la liberté d'expression, la liberté d'association, la liberté de la presse, ont été pendant longtemps déniées aux étrangers parce qu'ils n'étaient pas citoyens. Des progrès importants ont été accomplis dans ce domaine à partir des années 1980, sans qu'on soit toutefois parvenu à une égalité de traitement intégrale (I).

Mais le lien entre nationalité et citoyenneté, profondément ancré dans la tradition constitutionnelle française, se traduit aujourd'hui encore dans le droit positif par l'incapacité politique qui frappe les étrangers et leur interdit de participer aux élections au niveau local comme au niveau national (III). En revanche, cette ligne de démarcation étanche qui sépare nationaux et étrangers dans la sphère politique s'est progressivement estompée dans le champ de la "citoyenneté sociale", qui recouvre les formes non politiques de participation à la vie publique (II).

I. - Liberté d'expression individuelle et collective

2. - Les conventions internationales reconnaissent en principe la liberté d'expression et ses corollaires - la liberté d'information et de communication, la liberté de réunion et de manifestation, la liberté d'association - sans distinction de nationalité. Mais les étrangers ne sont pas pour autant placés ici sur un pied d'égalité avec les nationaux, car des restrictions spécifiques viennent limiter l'exercice de leurs libertés.

A. - Fondement des restrictions

3. - L'exercice de la liberté d'expression vient buter d'abord sur le refus de reconnaître aux étrangers des droits politiques, qui entraînent parfois des restrictions à des modes d'expression ou d'action collective relevant de l'activité politique ou qui pourraient être interprétés comme une immixtion indue dans les affaires politiques de l'État d'accueil.

En second lieu, ces mêmes libertés trouvent leurs limites, de façon générale, dans les exigences de l'ordre public, comme le rappellent aussi bien la Déclaration des droits de l'homme que les articles 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme ou les dispositions équivalentes du Pacte sur les droits civils et politiques ; or ces exigences sont appréciées traditionnellement de façon beaucoup plus rigoureuse s'agissant des étrangers.

Les préoccupations tirées de l'ordre public peuvent se traduire de deux façons : dans certains cas, elles s'expriment directement dans la législation, qui soumet les étrangers à un régime dérogatoire au droit commun, comme cela a été le cas de la liberté d'association jusqu'en 1981 et, jusqu'à une date très récente, de la liberté de la presse (*V. infra n° 12 à 14*). Dans d'autres hypothèses, les textes ne contiennent aucune disposition visant spécifiquement les étrangers ; mais l'exercice de la liberté en cause reste néanmoins hypothéqué par la menace d'expulsion qui pèse sur eux.

1° Restrictions à l'activité politique des étrangers

4. - **Conventions internationales** - Les étrangers peuvent se réclamer des articles 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantissent la liberté d'expression, d'information, de réunion et d'association ainsi que la liberté

syndicale. La convention stipule toutefois, dans son article 16, que *"aucune des dispositions des articles 10, 11 et 14 ne peut être considérée comme interdisant (...) d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers"*. Ceci laisse entendre que les restrictions apportées aux libertés des étrangers pourraient dépasser celles qui sont autorisées de façon générale.

Or celles-ci sont déjà très larges. S'agissant en particulier de la liberté d'expression, la convention permet de la soumettre à des conditions ou des restrictions dès lors qu'elles sont prévues par la loi et qu'elles constituent *"des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire"* (Conv. EDH, art. 10).

C'est peut-être une des raisons pour lesquelles la Cour européenne des droits de l'homme n'a jamais eu à faire application de cet article, qui semble d'ailleurs n'avoir été soulevé qu'exceptionnellement devant elle ou devant la Commission. On peut citer toutefois une affaire où s'est posée la question de l'applicabilité de l'article 16. Il s'agissait en l'espèce d'une citoyenne allemande, militante écologiste et pacifiste, députée au Parlement européen, qui, conviée par le président du Front de libération de la Polynésie française, avait participé à une réunion publique et à une marche indépendantiste et antinucléaire au cours de laquelle elle avait dénoncé la poursuite des essais nucléaires et la présence française dans le Pacifique. Expulsée du territoire et interdite de séjour en Polynésie puis en Nouvelle-Calédonie, elle avait saisi la Cour pour violation de l'article 10 de la convention. Le gouvernement français soutenait que l'ingérence entraînait dans le champ d'application de l'article 16 de la convention, mais la Cour ne l'a pas suivi sur ce terrain, estimant que l'appartenance de la requérante à un État membre de l'Union européenne et sa qualité de parlementaire européen ne permettaient pas de lui opposer l'article 16 : elle s'est ainsi dispensée de s'interroger sur les implications concrètes de cet article (CEDH, 27 avr. 1995, n° 15773/89, *Piermont c/ France* : Rec. CEDH 1995, série A n° 314).

Si le Pacte international sur les droits civils et politiques ne contient pas de clause analogue à l'article 16 de la Convention européenne, la France, en adhérant au pacte, a déclaré que les articles 19, 21 et 22, qui concernent les libertés d'expression, de réunion et d'association, seraient appliqués conformément aux articles 10, 11 et 16 de la Convention européenne.

Prenant clairement le contre-pied de l'article 16, la Convention n° 144 du Conseil de l'Europe de 1992, relative à la participation des résidents étrangers à la vie publique locale, demande aux États parties de s'engager à garantir aux résidents étrangers, aux mêmes conditions qu'à ses propres ressortissants le droit à la liberté d'expression, à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association (art. 3). La convention n'a toutefois été ni signée ni ratifiée par la France (V. *infra* n° 25).

5. - Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - Si la Charte de l'Union européenne des droits fondamentaux (V. Fasc. 140), dans son article 12, paragraphe 1er, reconnaît à *"toute personne"* le *"droit à la liberté de réunion pacifique et d'association à tous les niveaux, notamment dans les domaines politique, syndical et civique"*, elle ajoute toutefois, au paragraphe 2, que les partis politiques au niveau de l'Union *"contribuent à l'expression de la volonté politique des citoyens de l'Union"*. Même si la portée de cette formulation n'est pas parfaitement claire, le rapprochement des deux alinéas semble bien impliquer ou à tout le moins justifier des restrictions aux droits des ressortissants des États tiers dans le domaine politique.

Implique-t-elle que les ressortissants des États tiers ne peuvent pas adhérer à des partis politiques, ou tout au moins à ceux qui se constitueraient au niveau de l'Union ? Une telle interprétation semble contradictoire avec le premier alinéa qui reconnaît à tous la liberté d'association en matière politique à tous les niveaux. Ou bien est-ce une façon de rappeler que les citoyens de l'Union détiennent le privilège d'exprimer une volonté politique ? Mais comment faire le départ, au sein de l'activité des partis politiques, entre ce qui relève du simple exercice de la liberté d'association dans le domaine politique, d'un côté, de la contribution à l'expression d'une volonté politique, de l'autre ?

Quelle que soit l'interprétation qu'on donne de cette formulation obscure, elle introduit une restriction qui n'existe généralement pas au niveau des États : même là où le droit de vote n'a pas été reconnu aux résidents étrangers, comme en France, le droit d'adhérer à des partis politiques et de participer à la vie politique, même au niveau national, ne leur est plus désormais sérieusement contesté, sous réserve que leur comportement ne puisse s'analyser comme troublant l'ordre public.

2° Atteinte à l'ordre public

6. - Bien qu'aucun texte de droit positif ne restreigne la liberté d'expression des étrangers ni leur droit d'adhérer à une association, à un parti ou à tout autre groupement de nature politique, l'exercice de ces libertés reste hypothéqué par la menace d'expulsion dont ils peuvent faire l'objet en cas de trouble à l'ordre public ou si leurs prises de position publiques apparaissent aux yeux du gouvernement comme une ingérence inacceptable dans les affaires politiques intérieures de la France ou comme étant de nature à nuire aux relations diplomatiques de la France. On relève toutefois dans ce domaine une évolution des pratiques gouvernementales et de la jurisprudence, d'un côté, de la législation, de l'autre, qui aboutissent, en restreignant le champ de l'expulsion, à mieux protéger la liberté d'expression des étrangers.

7. - Obligation de neutralité - Pendant longtemps, une doctrine gouvernementale réaffirmée à plusieurs reprises, quoique sans fondement dans les textes, prétendait obliger les étrangers à s'abstenir de toute manifestation politique. À l'instar de l'obligation de réserve des fonctionnaires, cette obligation de neutralité ne concernait en pratique que les opinions contestataires ou traduisant une opposition à la politique du gouvernement en place. La violation de cette obligation pouvait, en fonction du contexte, être considérée comme constitutive d'une menace pour l'ordre public justifiant une mesure d'expulsion. Sans même remonter jusqu'aux années d'avant-guerre ou à l'époque de la guerre froide, de nombreuses expulsions ont été prononcées dans la foulée des événements de 1968 - le cas de Daniel Cohn-Bendit est emblématique mais il n'est pas unique - ou encore dans les années 1970, notamment à l'encontre d'étrangers engagés dans la défense des travailleurs immigrés. Plus souvent, sur le fondement d'une pratique courante quoique occultée par l'absence de contentieux, l'étranger trop "remuant" était maintenu dans un statut précaire au lieu de se voir délivrer la carte de séjour à laquelle il aurait eu normalement droit.

Le Conseil d'État a récusé l'idée que les étrangers seraient tenus à une obligation de neutralité politique ou même à un devoir de réserve en affirmant qu'"un comportement politique n'est pas à lui seul de nature à justifier légalement l'expulsion d'un étranger dont la présence sur le territoire ne constituerait pas une menace pour l'ordre public" (*CE, ass., 13 mai 1977, Perregaux : Rec. CE 1977, p. 216*). En laissant un large pouvoir d'appréciation au gouvernement, il a toutefois laissé ouverte la possibilité d'expulser un étranger dont les autorités estimeraient que l'activité politique ou les prises de position constituent une menace pour l'ordre public.

L'affaire "*Piermont*", qui est remontée jusqu'à la Cour européenne de droits de l'homme (*V. supra n° 3*), atteste que les étrangers ne sont pas placés dans la même situation que les nationaux lorsqu'ils exercent leur liberté d'expression. En première instance, le tribunal administratif de Papeete avait donné raison à la requérante, estimant que la mesure d'expulsion dont elle avait fait l'objet violait les libertés de circulation et d'expression garanties "par la Constitution et les principes généraux du droit que la République reconnaît tant à ses propres nationaux qu'à ceux des étrangers dont la présence et l'attitude sur le territoire ne constituent pas une menace pour l'ordre public". Mais le Conseil d'État a annulé le jugement : constatant que la requérante, lors de son séjour en Polynésie française, avait tenu au cours de manifestations publiques des propos violemment hostiles à la politique de défense de la France et à l'intégrité de son territoire, il en a déduit que le représentant de l'État n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en considérant que ses agissements constituaient une menace pour l'ordre public et qu'il avait pu à bon droit lui enjoindre pour ce motif de quitter le territoire. Le Conseil d'État n'a vu par ailleurs dans cette mesure aucune atteinte discriminatoire à la liberté d'expression et aux articles 10 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (*CE, 12 mai 1989, n° 85851, Min. DOM-TOM c/ Piermont : JurisData n° 1989-641847*).

Les circonstances de l'affaire étaient toutefois particulières :

- d'une part, le texte applicable en Polynésie française n'était pas l'ordonnance de 1945, mais la loi du 3 décembre 1849 sur la naturalisation et le séjour des étrangers en France, maintenue en vigueur dans les territoires d'outre-mer ;
- d'autre part, la mesure frappait un étranger non résident, par hypothèse moins bien protégé.

D'une façon générale, la pratique des expulsions pour motif politique s'est largement tarie depuis les années 1980. Cette évolution reflète une tolérance accrue des pouvoirs publics à l'égard de l'activité politique des étrangers, même s'ils restent privés du droit de vote, et l'abandon implicite de la doctrine qui leur imposait une obligation de neutralité. Elle tient également aux transformations du contexte législatif.

8. - Transformations du contexte législatif - L'entrée en vigueur de la loi du 29 octobre 1981 modifiant l'ordonnance du 2 novembre 1945 a opéré une réforme importante du régime de l'expulsion. La protection conférée aux étrangers ayant des attaches en France a abouti à limiter de façon générale le nombre d'expulsions prononcées, quel qu'en soit le motif. Mais c'est surtout l'impossibilité d'expulser un étranger résidant régulièrement en France en l'absence de condamnation pénale préalable à une peine de prison d'un an au moins qui a fait obstacle en pratique à des expulsions motivées par l'activité politique de l'intéressé, dès lors que son comportement ne tombait pas sous le coup de la loi pénale. Si cette restriction à la faculté d'expulser un étranger ne figure plus dans les textes actuels, elle est restée en vigueur suffisamment longtemps pour contribuer à faire évoluer les pratiques. Le législateur, en 1981, a toutefois laissé subsister la possibilité d'expulser un étranger protégé contre l'expulsion en raison de ses attaches en France ou n'ayant fait l'objet d'aucune condamnation pénale, à la double condition qu'il y ait "*urgence absolue*" et "*nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique*". La disposition, dans l'esprit des promoteurs de la loi, visait dans son principe à permettre l'expulsion rapide et sans formalités des étrangers impliqués dans des affaires graves de terrorisme, d'espionnage ou de grand banditisme, même si en pratique, cette procédure dérogatoire a été détournée de sa finalité initiale et utilisée pour expulser des étrangers normalement protégés contre l'expulsion, coupables d'infractions pénales classiques mais relativement graves ou réitérées. Les modifications ultérieures de la législation n'ont pas remis en cause ce schéma général.

9. - Caractère dérogatoire des expulsions pour motif politique - Dans le cadre de la législation actuellement en vigueur, une expulsion pour des motifs politiques ou pour abus de la liberté d'expression ne peut intervenir que dans le cadre dérogatoire posé par les articles L. 521-2 ou et L. 521-3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans leur rédaction issue de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003, modifiée par la loi n° 2004-735 du 26 juillet 2004. S'agissant des étrangers bénéficiant d'un premier degré de protection (*V. Fasc. 725, n° 84*), l'expulsion peut être prononcée, comme auparavant, lorsque la mesure constitue une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique. S'agissant des étrangers auxquels la loi de 2003 a accordé un degré supérieur de protection (*V. Fasc. 725, n° 85*), l'expulsion peut être prononcée pour des comportements qui sont "*de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'État*" ou "*liés à des activités à caractère terroriste*" ou encore "*constituent des actes de provocation explicite et délibérée à la discrimination, à la haine ou à la violence contre une personne déterminée ou un groupe de personnes*" (*C. étrangers, art. L. 521-3*).

C'est sur le fondement de ces dispositions dérogatoires qu'ont été expulsées des personnes impliquées dans des activités terroristes ou soupçonnées de l'être, mais aussi, sur la base de leur engagement idéologique et sans que des faits précis leur soient reprochés, des étrangers répertoriés comme "proches" de groupes prônant le recours à la violence ou de groupes islamistes. Elles ont notamment été invoquées dans la période récente pour justifier l'expulsion d'imams installés depuis de nombreuses années en France avec leur famille, considérés comme représentant des mouvances de l'islamisme radical et dont les prêches étaient jugés contraires aux valeurs républicaines (*Le Monde, 22 avr. 2004*).

Une de ces expulsions a donné lieu à une forte médiatisation. Elle visait un imam à qui il était reproché, sur la base de "notes blanches" des Renseignements généraux, d'appeler ouvertement à la violence et à la haine, d'être l'un des principaux vecteurs de l'idéologie salafiste en région lyonnaise, et d'entretenir des contacts avec des milieux de la mouvance intégriste islamiste en relation avec des organisations prônant des actes terroristes. L'arrêté d'expulsion pris à son encontre le 26 février 2004 avait été mis à exécution le 21 avril après qu'il eut donné une interview à un journal lyonnais dans laquelle il justifiait - ou paraissait justifier - au nom de l'Islam, le droit pour un mari de battre sa femme. Le tribunal administratif avait suspendu la mesure, estimant que les pièces du dossier n'étaient pas probantes, mais le Conseil d'État a reconnu la légalité de l'expulsion (*CE, 4 oct. 2004, n° 266948, Min. Int. c/ Bouziane : JurisData n° 2004-067263 ; AJDA 2005, p. 98, note O. Lecuq*).

Cette affaire a incité le législateur à élargir les hypothèses prévues à l'article L. 521-3. La formule initiale visait les "*actes de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à raison de l'origine ou de la religion des personnes*". Les termes "origine" et "religion" ont été supprimés, et il suffit donc désormais que la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence soit dirigée "*contre une personne déterminée ou un groupe de personnes*" (*L. n° 2004-735, 26 juill. 2004 : Journal Officiel 28 Juillet 2004*).

B. - Liberté de réunion, de manifestation et d'association

10. - Liberté de réunion et de manifestation - La loi du 30 juin 1881 modifiée par la loi du 28 mars 1907, qui dispose que les réunions publiques sont libres et ne sont soumises à aucune autorisation ni déclaration préalable, ne contient aucune disposition restrictive visant les étrangers.

Le décret-loi du 23 octobre 1935 qui soumet les manifestations à une déclaration préalable et prévoit qu'elles peuvent être interdites lorsqu'elles risquent de troubler l'ordre public n'introduit, elle non plus, aucune distinction entre nationaux et étrangers.

Les étrangers peuvent donc participer à une réunion ou une manifestation, sous la réserve évoquée plus haut que leur comportement ne puisse être considéré comme une menace pour l'ordre public susceptible de justifier une mesure d'expulsion.

11. - Liberté d'association - Jusqu'à l'adoption de la loi du 9 octobre 1981, les associations étrangères étaient régies par un décret-loi de 1939, qui formait le titre IV de la loi de 1901 sur les associations. Les associations étrangères, dans lesquelles étaient incluses les associations ayant leur siège en France mais ayant soit des administrateurs étrangers, soit un quart de membres étrangers, ne pouvaient se constituer librement : elles devaient obtenir l'autorisation préalable du ministre de l'Intérieur, autorisation susceptible d'être retirée à tout moment et s'accompagnant d'un droit de regard sur le fonctionnement et les activités de l'association.

La loi du 9 octobre 1981 a mis fin à ce régime dérogatoire, reconnaissant ainsi la liberté d'association aux étrangers dans les mêmes conditions qu'aux nationaux.

Sur le droit pour les étrangers d'adhérer à des partis politiques, voir *supra* n° 4.

C. - Liberté de la presse

1° Régime des publications étrangères

12. - Régime dérogatoire du décret-loi de 1939 - L'article 14 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse modifié

par le décret-loi du 6 mai 1939 relatif au contrôle de la presse étrangère, disposait que *"la circulation, la distribution ou la mise en vente en France des journaux ou écrits, périodiques ou non, rédigés en langue étrangère, peut être interdite par décision du ministre de l'Intérieur. Cette interdiction peut également être prononcée à l'encontre des journaux et écrits de provenance étrangère rédigés en langue française, imprimés à l'étranger ou en France"*.

Le champ d'application de ces dispositions était très large, puisqu'il englobait les ouvrages au même titre que les journaux. Étaient concernés tous les écrits rédigés en langue étrangère, même imprimés en France, même si l'auteur était français. Le Conseil d'État avait entériné une conception encore plus large de la notion d'écrits de provenance étrangère : celle-ci pouvait inclure, en fonction des circonstances, la traduction en français d'oeuvres littéraires étrangères (CE, 19 févr. 1958, *Sté les Éditions de la Terre de Feu* : Rec. CE 1958, p. 114) ou encore des ouvrages rédigés en français, édités et imprimés en France, mais reproduisant des articles publiés à l'étranger (CE, ass., 2 nov. 1973, *SA Librairie François Maspero* : Rec. CE 1973, p. 611 ; JCP G 1974, II, 17642, concl. G. Braibant) ou révélant une inspiration étrangère (CE, ass., 30 janv. 1980, *Min. Int. c/ SA Librairie François Maspero* : Rec. CE 1980, p. 53 ; AJDA 1980, p. 242, concl. B. Genevois).

Le juge avait également entériné une interprétation extensive des pouvoirs du ministre de l'Intérieur, qui pouvaient être utilisés non seulement dans un but de défense de l'ordre public et de la défense nationale, prévu dans l'exposé des motifs du texte, mais aussi pour empêcher la diffusion d'un ouvrage contraire aux bonnes moeurs (CE, 19 févr. 1958, *Sté les Éditions de la Terre de Feu*, préc. - CE, 17 déc. 1958, *Sté Olympia Press* : D. 1959, jurispr. p. 175, concl. G. Braibant) ou encore pour préserver les relations diplomatiques de la France (CE, ass., 30 janv. 1980, préc.).

Enfin, le juge n'exerçait qu'un contrôle restreint, limité à l'erreur manifeste d'appréciation, sur les décisions ministérielles.

13. - Du premier arrêt "Ekin" à l'abrogation du décret-loi de 1939. - L'abrogation du décret-loi de 1939 a été précédée d'un long combat contentieux mettant en cause une même association, l'association Ekin, et l'ouvrage qu'elle avait publié : "Euskadi en guerre". L'ouvrage était considéré comme de provenance étrangère parce que imprimé en Espagne, rédigé par des auteurs en majorité espagnols, sur la base d'une documentation essentiellement d'origine espagnole.

Saisi d'un recours contre la décision ministérielle, le Conseil d'État a refusé de reconnaître, comme le lui demandait la requérante, l'incompatibilité du décret-loi de 1939 avec les articles 10 et 14 combinés de la Convention européenne des droits de l'homme. Il a toutefois annulé la décision, en se bornant à relever "qu'il ne ressort pas de l'examen du contenu de cette publication qu'elle présente, au regard des intérêts dont le ministre a la charge et, notamment de la sécurité publique et de l'ordre public, un caractère de nature à justifier légalement la gravité de l'atteinte à la liberté de la presse constituée par la mesure litigieuse" (CE, sect., 9 juill. 1997, *Assoc. Ekin* : *JurisData* n° 1997-050707). La seule innovation de l'arrêt résidait dans le fait que le juge acceptait d'exercer un contrôle normal, et non plus limité à la seule erreur manifeste d'appréciation, sur les arrêtés ministériels.

La Cour européenne des droits de l'homme, saisie à son tour, a au contraire estimé, dans un arrêt du 17 juillet 2001, que "l'ingérence que constitue l'article 14 de la loi de 1881 modifiée ne peut être considérée comme "nécessaire dans une société démocratique", de sorte qu'il y a eu violation de l'article 10". Pour arriver à cette conclusion, elle relève l'étendue des pouvoirs conférés au ministre de l'Intérieur, le caractère flou de la notion de "provenance étrangère", l'absence d'énumération des motifs pour lesquels une publication peut être interdite, l'existence d'un contrôle juridictionnel uniquement *a posteriori* et sans possibilité d'obtenir satisfaction dans un délai bref (en l'espèce, l'association requérante avait attendu neuf ans la décision d'annulation, CEDH, 17 juill. 2001, n° 39288/98, *Assoc. Ekin c/ France*).

Constatant l'absence de réaction de l'Exécutif à l'arrêt de la Cour, dont l'exécution imposait de façon évidente l'abrogation du décret-loi du 6 mai 1939, une association a demandé au Premier ministre de procéder à cette abrogation, avant de saisir le Conseil d'État du refus implicite résultant du silence gardé par le Premier ministre. C'est seulement après que le Conseil d'État a constaté l'illégalité du refus d'abrogation (CE, 7 févr. 2003, n° 243634, *Gisti*) que le gouvernement s'est résolu à abroger le décret-loi litigieux (D. n° 2004-1044, 4 oct. 2004 : *Journal Officiel* 5 Octobre 2004).

14. - Maintien d'une discrimination - À la suite de l'abrogation du décret-loi du 6 mai 1939, l'article 14 de la loi de 1881 sur la presse a été rétabli dans sa rédaction non pas initiale, mais issue de la loi du 22 juillet 1895. Il dispose que *"la circulation en France des journaux ou écrits périodiques publiés à l'étranger ne pourra être interdite que par une décision spéciale délibérée en conseil des ministres. La circulation d'un numéro peut être interdite par une décision du ministre de l'Intérieur"*.

Saisie de cette question, la Halde a estimé que la faculté d'interdire les publications éditées à l'étranger sans en prévoir les motifs constituait une discrimination contraire aux articles 10 et 14 combinés de la Convention européenne des droits de l'homme et a recommandé la mise en conformité de la loi avec les dispositions conventionnelles (*Délib. n° 2006-196, 18 sept. 2006*).

2° Presse écrite et communication audiovisuelle

15. - Condition de nationalité française - La crainte de l'influence que pourraient exercer les étrangers sur l'opinion et le souci corrélatif de protéger la presse des influences étrangères ont conduit le législateur à édicter un certain nombre de dispositions restrictives à l'égard des capitaux et des personnes de nationalité étrangère. Ces dispositions, qui figuraient dans l'ordonnance de 1944 sur la presse, n'ont pas été remises en cause par les réformes ultérieures. Elles ont été assouplies pour tenir compte des contraintes du droit communautaire, mais aussi étendues aux entreprises de communication audiovisuelle. Laissant ici de côté la question des capitaux étrangers, on se bornera à rappeler les principales fonctions pour lesquelles la nationalité française est exigée. C'est le cas :

- des directeurs et codirecteurs d'une publication de presse. Bien que, depuis une réforme de 1952, le texte ne fasse plus explicitement référence à la nationalité du directeur de la publication, la jurisprudence a interprété dans le sens du maintien de la condition de nationalité l'article qui prévoit qu'ils doivent "*avoir la jouissance de leurs droits civils et n'être privés de leurs droits civiques par aucune condamnation judiciaire*" (L. 29 juill. 1881, art. 6) ;
- des directeurs et codirecteurs de la publication d'un service de communication audiovisuelle. Le texte est calqué sur celui de la loi de 1881 et a donc fait l'objet d'une interprétation analogue (L. n° 82-652, 29 juill. 1982, sur la communication audiovisuelle, art. 93-2) ;
- du directeur d'une société coopérative de messagerie de presse (L. n° 47-585, 2 avr. 1947, relative au statut des entreprises de groupage et de distribution des journaux et publications périodiques, art. 11) ;
- des membres du comité de direction d'entreprises éditant des publications périodiques destinées à la jeunesse (L. n° 49-956, 16 juill. 1949, sur les publications destinées à la jeunesse, art. 4).

II. - Formes non politiques de participation à la vie publique

16. - Les étrangers ont pendant très longtemps été exclus de toutes les fonctions qui font participer à la gestion des services publics, même lorsque cette collaboration n'impliquait pas l'exercice de prérogatives de puissance publique. L'évolution dans le sens de l'assimilation progressive des étrangers aux nationaux s'inscrit dans le double contexte du développement de la participation des usagers à la gestion des services publics et des efforts entrepris par les pouvoirs publics pour favoriser l'intégration de la population immigrée dans la société française.

À l'instar de ce qui s'est passé dans l'entreprise, où les travailleurs étrangers se sont vu reconnaître en plusieurs étapes les mêmes droits que les travailleurs français pour l'éligibilité aux instances représentatives du personnel (*V. Fasc. 740, n° 15*), la condition de nationalité a été supprimée pour l'accès à l'électorat et également à l'éligibilité dans la plupart des secteurs où a été instituée la participation des usagers : sécurité sociale, logement social, enseignement. Une forme de "citoyenneté sociale" est ainsi reconnue de façon de plus en plus large aux étrangers, qui trouve toutefois ses limites lorsque cette participation est indissociable de l'exercice de l'autorité publique ou de fonctions de souveraineté : les étrangers restent exclus pour cette raison du fonctionnement du service public de la justice.

17. - Service public de la justice - Les étrangers sont écartés d'une façon générale de toutes les fonctions qui font participer au service public de la justice. La justice, dit-on parfois, est rendue "au nom du peuple français", d'où l'on déduit qu'elle ne saurait être rendue que par des Français. On fait aussi valoir que les personnes qui siègent dans les tribunaux, même quand ils n'ont pas la qualité de magistrats, rendent des jugements exécutoires et exercent donc une autorité de droit public. Le Conseil constitutionnel a estimé qu'on ne saurait en principe, sauf circonstances particulières, confier à des personnes de nationalité étrangère des fonctions juridictionnelles, qui sont "inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale" (*Cons. const., déc. n° 98-399 DC, 5 mai 1998 : Rec. Cons. const. 1998, p. 245*).

Les étrangers ne peuvent être ni magistrats, ni greffiers, qui sont des emplois de fonctionnaires, mais ils ne peuvent pas non plus accéder aux fonctions juridictionnelles exercées par des magistrats non professionnels : conseillers prud'hommes (à la désignation desquels ils participent néanmoins), juges des tribunaux de commerce, assesseurs des tribunaux paritaires des baux ruraux (*V. Fasc. 740, n° 23*), jurés dans les procès d'assises (*CPP, art. 255*).

En revanche, la condition de nationalité n'est plus prévue pour les assesseurs des tribunaux pour les affaires de sécurité sociale (*CSS, art. L. 142-5*).

18. - Conseils d'administration et de surveillance des entreprises du secteur public - Les articles 14 et 15 de la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public, qui fixent les conditions dans lesquelles les salariés sont électeurs et éligibles aux conseils d'administration et de surveillance des entreprises concernées, ne prévoient pas de condition de nationalité.

En revanche, on trouve encore, dans les textes applicables aux différents établissements ou entreprises, des dispositions prévoyant que les autres membres du conseil d'administration doivent avoir la nationalité française ou, le cas échéant, être ressortissants d'un

État membre de l'Union européenne. C'est le cas, notamment :

- des ports autonomes, dont les membres du conseil d'administration autres que les représentants des salariés doivent être de nationalité française ou ressortissants d'un des États membres de la Communauté européenne (*C. ports mar., art. R. 112-3*) ;
- du Centre scientifique et technique du bâtiment, dont les membres du conseil d'administration autres que les représentants des salariés doivent avoir la nationalité française (*CCH, art. R. 142-3*).

En revanche, la condition de nationalité française, qui figurait dans les textes régissant la composition du conseil d'administration de l'ERAP, a été supprimée (*D. n° 65-1117, 17 déc. 1965, portant organisation administrative et financière de l'ERAP*).

Inversement, la condition de nationalité reste en vigueur pour l'ensemble des membres du conseil d'administration de l'Office national des forêts, qui n'est du reste pas inclus dans le champ d'application de la loi de démocratisation du secteur public. Le Code forestier prévoit que ne peuvent être membres du conseil d'administration que "*des personnes ressortissantes de pays membres de la Communauté européenne et jouissant de leurs droits civiques*" (*C. for., art. R. 122-1*). La condition s'applique donc non seulement aux représentants de l'État et des autres collectivités publiques, mais aussi aux représentants du personnel, qu'ils aient un statut de droit public ou de droit privé.

19. - Participation à la gestion des services publics. Sens de l'évolution - La tradition qui écartait les étrangers des organismes de gestion des services publics est progressivement remise en cause. Même l'exercice de prérogatives de puissance publique n'est plus un critère décisif, comme le montre l'arrêt du Conseil d'État qui a jugé illégale l'exclusion des étrangers de l'éligibilité aux chambres des métiers, tout en reconnaissant qu'elles exercent certaines prérogatives de puissance publique (*CE, ass., 31 mai 2006, n° 273638, Gisti : RFD adm. 2006, p. 1194, concl. Casas*) (*V. Fasc. 740, n° 22*).

Pour l'instant, la condition de nationalité reste encore exigée par la législation pour être membre d'une chambre de commerce et d'industrie ou d'une chambre d'agriculture ainsi que, de façon générale, pour siéger dans les ordres professionnels des professions libérales (*V. Fasc. 740, n° 24*). Mais ces exclusions font désormais figure d'exception, car l'évolution de la législation, notamment depuis les années 1980, va dans le sens de la reconnaissance de la généralisation du droit pour les étrangers de participer à la gestion des services publics en tant qu'usagers ou en tant qu'agents, comme le montre l'inventaire qui suit.

20. - Sécurité sociale et mutualité - Lorsque, en 1982, ont été réintroduites par la loi n° 82-1061 du 17 décembre 1982 les élections pour la désignation des conseils d'administration des caisses de sécurité sociale, les étrangers ont été reconnus électeurs et éligibles dans les mêmes conditions que les nationaux. Par la suite, le mode de désignation des administrateurs a été modifié et le recours à l'élection supprimé au profit d'une représentation des employeurs et des assurés sociaux par les organisations syndicales, l'élection ne concernant plus que les représentants du personnel des caisses ; mais aucune condition de nationalité ne figure dans les textes (*CSS, art. D. 231-2 à D. 231-23*).

La même évolution a eu lieu pour l'accès aux fonctions d'administrateur d'une société mutualiste : la loi du 25 juillet 1985 portant réforme du Code de la mutualité a supprimé la condition de nationalité française (*C. mut., art. L. 114-16 à L. 114-20*). De même, la loi du 2 janvier 1984 a supprimé toutes les incapacités frappant les étrangers pour la désignation des membres des conseils d'administration des caisses de mutualité sociale agricole (*C. rur., art. L. 723-19 à L. 723-21*).

21. - OPHLM et OPAC - Dans le secteur du logement, les étrangers peuvent siéger dans les conseils d'administration des offices publics de HLM (OPHLM) et des offices publics d'aménagement et de construction (OPAC) (*V. Ord. n° 2007-137, 1er févr. 2007. - et CCH, art. L. 421-1 à L. 421-24* : les OPHLM et les OPAC sont remplacés par les offices publics de l'habitat (OPH)), notamment comme représentants des locataires, et ceci bien qu'ils aient le statut d'établissements publics administratifs, ce qui était traditionnellement considéré comme un obstacle à la présence des étrangers dans les instances de gestion.

Le Code de la construction et de l'habitation ne contient plus aucune restriction relative à la nationalité, tant en ce qui concerne les électeurs (locataires) que les personnes appelées à siéger dans les conseils d'administration des OPHLM, qu'il s'agisse des membres élus par les locataires ou des membres désignés pour leur compétence, depuis la réforme opérée par la loi du 17 décembre 1982 et le décret du 22 mars 1983 (*CCH, art. R. 421-55 à R. 421-59*). Les mêmes règles sont applicables aux OPAC, depuis le décret du 14 mars 1986 réformant leur statut, qui a supprimé les incapacités découlant de la nationalité pour l'éligibilité aux conseils d'administration de ces organismes (*CCH, art. R. 421-7 à R. 421-15*).

22. - Enseignement primaire et secondaire - Dans le secteur de l'enseignement, les parents d'élèves étrangers peuvent siéger dans les conseils des écoles maternelles et élémentaires qui ont été institués par le décret du 28 décembre 1976, modifié par le décret du 13 mai 1985.

Les étrangers peuvent siéger au même titre que les Français dans les conseils d'administration des collèges et lycées, que ce soit comme représentants des parents d'élèves ou des élèves - ou encore comme représentants du personnel enseignant ou administratif

dans la mesure où ils peuvent accéder à ces emplois. Appelé à se prononcer, dans le silence des textes, sur l'éligibilité d'un professeur étranger au conseil d'administration d'un collège, le Conseil d'État avait répondu par l'affirmative (*CE, 20 janv. 1975, Élect. représentants personnel CES François Mauriac : Rec. CE 1975, p. 40 ; D. 1976, jurispr. p. 72, note B. Pacteau*). Les textes intervenus ultérieurement ont prévu explicitement l'éligibilité des personnes de nationalité étrangère dans les conseils d'administration des collèges et des lycées, que ce soit au titre de représentants des parents d'élèves, des élèves ou des différentes catégories de personnel. Saisi de la légalité du texte réglementaire qui prévoyait cette éligibilité, le Conseil d'État a estimé qu'aucune disposition législative ni aucun principe général du droit public français ne s'opposaient à ce que les personnels étrangers, ni ce que les parents d'élèves et élèves étrangers soient électeurs et éligibles aux conseils d'administration des établissements publics locaux d'enseignement (*CE, 30 sept. 1987, n° 73213, Conf. nat. groupes autonomes enseignement public*).

23. - Enseignement supérieur - La loi d'orientation sur l'enseignement supérieur du 12 novembre 1968, qui a institué la participation dans l'université, a conféré le droit de vote aux étudiants étrangers, tout en subordonnant leur éligibilité à une condition de réciprocité diplomatique. Le Conseil d'État a interprété strictement cette incapacité en estimant qu'elle ne s'appliquait pas aux élections aux conseils d'administration des centres régionaux des oeuvres universitaires et scolaires (*CE, 12 mai 1978, Élect. membres étudiants conseil d'administration CROUS Nancy-Metz : Rec. CE 1978, p. 205*).

La loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, dite "*loi Savary*", a supprimé toutes les restrictions relatives à l'éligibilité des étudiants étrangers et posé en principe que "*les étudiants étrangers sont électeurs et éligibles dans les mêmes conditions que les étudiants français*" (*C. éduc., art. L. 719-2, al. 3*). Aucune condition de nationalité n'est prévue pour les autres membres des conseils élus : "*sont éligibles au sein du collège dont ils sont membres tous les électeurs inscrits sur les listes électorales*" (*D. n° 85-59, 18 janv. 1985, fixant les conditions d'exercice du droit de suffrage ... pour la représentation des personnels et des étudiants aux conseils des établissements publics à caractère scientifique culturel et professionnel, art. 18*).

Les directeurs des UFR sont choisis "*parmi les enseignants-chercheurs, les enseignants ou les chercheurs qui participent à l'enseignement, en fonction dans l'unité*", sans qu'il soit fait mention de leur nationalité (*C. éduc., art. L. 713-3*). En ce qui concerne les instituts et écoles, qu'ils soient ou non rattachés à une université, il est explicitement dit que "*le directeur est choisi (...) sans considération de nationalité*" (*C. éduc., art. L. 713-9 et L. 715-3*).

Seul le président de l'université, sans doute parce qu'on considérait qu'il exerce des fonctions les faisant participer à l'exercice de l'autorité publique, devait avoir la nationalité française. Mais cette restriction a été levée par la loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 "*relative aux libertés et responsabilités universitaires*", dite ("*LRU*") (*C. éduc., art. L. 712-2*).

III. - Droits politiques

A. - État des lieux

24. - Situation en France - L'incapacité politique des étrangers reste la règle, en France, pour toutes les élections, à tous les niveaux - national, régional, local - ainsi qu'aux référendums. L'unique brèche dans ce système a été imposée par le Traité de Maastricht, qui a ouvert le droit de vote et l'éligibilité aux élections municipales - ainsi qu'au Parlement européen - aux citoyens de l'Union européenne.

Cette législation restrictive ne viole aucune règle ni aucun principe de droit international, puisqu'aucune des principales conventions relatives aux droits de l'homme n'oblige un État à accorder de droits politiques à ceux qui ne sont pas ses ressortissants. Mais elle place la France en retrait par rapport à la plupart de ses partenaires européens dont beaucoup ont accordé à leurs résidents étrangers le droit de vote et l'éligibilité aux élections locales.

La revendication du droit de vote et d'éligibilité aux élections locales pour les résidents étrangers figurait pourtant, dès 1981, parmi les "110 propositions du candidat Mitterrand" à l'élection présidentielle, mais elle n'a pas été mise en oeuvre par la gauche. Elle a suscité pendant longtemps - et suscite encore, dans une moindre mesure - de très fortes oppositions. Aujourd'hui, pourtant, un nombre croissant de responsables politiques, y compris au sein des partis de gouvernement, semble admettre l'opportunité d'une telle réforme, qui recueille également l'adhésion d'une partie importante, voire majoritaire, de l'opinion publique. Mais sa mise en oeuvre suppose de pouvoir s'appuyer sur un consensus suffisamment large, puisqu'elle nécessite la révision préalable de la Constitution.

Pour pallier l'absence du droit de vote, les communes ont imaginé différents dispositifs destinés à permettre malgré tout la participation des résidents étrangers à la vie publique locale.

25. - Expériences étrangères - Au sein de l'Union européenne, douze États accordent le droit de vote aux élections locales à tous les résidents étrangers, avec une condition de durée de résidence variable : la Belgique (2004), le Danemark (1981), l'Estonie (1993), la Finlande (1996), la Hongrie, l'Irlande (1963), la Lituanie (2002), le Luxembourg (2003), les Pays-Bas (1985), la Slovaquie (2002), la Slovénie (2002), la Suède (1975). Cinq États accordent le droit de vote aux ressortissants de certains États

tiers : le Royaume-Uni pour les ressortissants du Commonwealth, et sinon sous couvert d'accords bilatéraux assortis d'une condition de réciprocité : le Portugal pour les Brésiliens et les Capverdiens, l'Espagne, Malte, la République tchèque. Huit États continuent à n'accorder aucun droit aux étrangers : ce sont l'Allemagne, l'Autriche, Chypre, la Grèce, la France, l'Italie, la Lettonie, la Pologne.

Par ailleurs, la Convention 144 du Conseil de l'Europe de 1992 sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local prévoit que les États parties s'engagent à accorder le droit de vote et d'éligibilité aux élections locales à tout résident étranger qui a résidé légalement et habituellement sur son territoire pendant cinq ans, dans les mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux citoyens. Un État contractant peut cependant déclarer qu'il entend limiter son engagement au seul droit de vote. La France n'a ni signé ni ratifié cette convention.

B. - Données constitutionnelles

26. - Texte constitutionnel - L'article 3 de la Constitution réserve le droit de vote, en tant qu'expression de la souveraineté nationale, aux "*nationaux français majeurs des deux sexes jouissant de leurs droits civils et politiques*". Il en résulte que les étrangers ne peuvent participer ni à l'élection des députés et sénateurs, ni à l'élection du Président de la République, ni aux référendums.

La Constitution est en revanche muette sur le droit de vote et l'éligibilité aux élections locales, qui sont régis par le Code électoral (*V. infra n° 31*).

À la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 9 avril 1992, dite "Maastricht I" (*V. infra n° 27*), la loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 a inséré dans la Constitution un article 88-3 ainsi rédigé : "*Sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le traité sur l'Union européenne (...) le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux seuls citoyens de l'Union résidant en France. Ces citoyens ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint ni participer à la désignation des électeurs sénatoriaux et à l'élection des sénateurs*".

27. - Controverses juridiques autour du vote des étrangers - S'il ne fait aucun doute que la Constitution, telle qu'elle est rédigée, ne permet pas d'accorder le droit de vote aux étrangers aux élections nationales, on pouvait en revanche hésiter en ce qui concerne l'attribution du droit de vote au niveau local. Avant qu'elle ne soit tranchée par le Conseil constitutionnel, la question a été longuement et âprement débattue, l'enjeu étant de savoir si une telle réforme supposait ou non une révision préalable de la Constitution.

La lettre de la Constitution semblait plaider dans le sens d'une nécessaire révision constitutionnelle, puisque l'article 3 réserve la qualité d'électeur aux "*nationaux français*". Ce premier argument était toutefois aisément réfutable, dès lors que cet article 3 figure à l'intérieur d'un titre consacré à "*la souveraineté*" et ne concerne donc que les élections où la souveraineté nationale est en jeu, ce qui n'est pas le cas des élections locales.

Mais les choses étaient rendues complexes du fait que les élus locaux participent à l'élection des sénateurs. Là encore, il suffisait de trouver un moyen pour que seuls les nationaux français fassent partie du collège sénatorial : soit en accordant aux étrangers le droit de vote sans l'éligibilité, ce qui les excluait d'office du collège sénatorial, soit en imaginant un dispositif permettant que, lorsqu'une assemblée locale comporte des élus de nationalité étrangère, ceux-ci soient remplacés au sein du collège sénatorial par des délégués de nationalité française.

Une dernière objection surgissait alors, résultant de ce que les sénateurs sont réputés élus au suffrage universel indirect : au moins fictivement, lorsqu'on vote pour désigner ses élus locaux, on participe indirectement à la désignation des sénateurs, et donc à l'exercice de la souveraineté nationale. C'est cette interprétation stricte que le Conseil constitutionnel a finalement retenue dans sa décision "Maastricht I".

28. - Position du Conseil constitutionnel - Le traité de Maastricht prévoyant d'accorder le droit de vote et d'éligibilité au niveau communal aux ressortissants des États membres, le gouvernement a saisi le Conseil constitutionnel, afin qu'il dise si la ratification du Traité supposait une révision préalable de la Constitution (*Cons. const., déc. n° 92-308 DC, 9 avr. 1992, dite "Maastricht I" : Rec. Cons. const. 1992, p. 55*).

Pour arriver à la conclusion que la Constitution faisait obstacle à l'attribution du droit de vote à des non-nationaux, le Conseil constitutionnel s'est fondé sur le mode de désignation des sénateurs et sur le fait que le Sénat "assure la représentation des collectivités territoriales de la République". La désignation des conseillers municipaux a une incidence sur l'élection des sénateurs et en sa qualité d'assemblée parlementaire le Sénat participe à l'exercice de la souveraineté nationale ; dès lors, seuls les nationaux français ont le droit de vote et d'éligibilité aux élections effectuées pour la désignation des organes délibérants des collectivités territoriales.

Le Conseil constitutionnel a reconnu, toutefois, que la souveraineté nationale n'était pas en jeu aux élections locales : il en résulte

Le Conseil constitutionnel a reconnu, toutefois, que la souveraineté nationale n'était pas en jeu aux élections locales. Il en résulte que n'est pas inconstitutionnel en soi le fait que des non-nationaux participent à un scrutin local. Sa position est en cela plus souple que celle qu'a adoptée le tribunal constitutionnel de Karlsruhe : dans un arrêt du 30 octobre 1990, celui-ci a estimé qu'un *Land* ne pouvait pas conférer à des étrangers le droit de vote, même au niveau de la commune ou du quartier, au motif que c'est toujours le peuple allemand qui s'exprime aux élections et que ce peuple ne peut être composé que de nationaux allemands.

L'obstacle constitutionnel réside donc dans le mode d'élection des sénateurs, et non dans une impossibilité de principe de faire participer les résidents étrangers à des élections locales. Les opposants au droit de vote des étrangers ne s'y sont pas trompés, relevant, pour le déplorer, que le Conseil constitutionnel avait "ouvert une brèche par laquelle pourrait parfaitement se glisser le droit de vote des étrangers au niveau local" dans le cas où serait modifié le mode d'élection des sénateurs.

29. - Révision constitutionnelle de 1992 - À partir du moment où la révision constitutionnelle était inévitable, on aurait pu opter pour une nouvelle rédaction de l'article 3 du type : "sont électeurs aux élections nationales les nationaux français". Ceci, en levant l'obstacle constitutionnel, aurait laissé ensuite le législateur libre de modifier les conditions d'accès à l'électorat et à l'éligibilité et de supprimer le cas échéant la condition de nationalité pour certains scrutins locaux.

C'est un autre choix qui a été fait. Il a consisté à laisser en l'état l'article 3 et à introduire dans le titre XV, *"Des Communautés européennes et de l'Union européenne"*, un article 88-3 ainsi rédigé : *"Sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le traité sur l'Union européenne, signé le 7 février 1992, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux seuls citoyens de l'Union résidant en France. Ces citoyens ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint ni participer à la désignation des électeurs sénatoriaux et à l'élection des sénateurs"*.

Cette disposition est donc conçue comme une dérogation ponctuelle, sur le mode de la réciprocité et au seul profit des citoyens de l'Union européenne, à l'application des articles de la Constitution qui font obstacle à ce que les étrangers puissent voter au niveau local. Une réforme visant à conférer le droit de vote et d'éligibilité aux ressortissants des États tiers nécessite donc de procéder préalablement à une nouvelle révision de la Constitution.

30. - Proposition de loi constitutionnelle de 2000 - Une proposition de loi constitutionnelle déposée par les Verts a été votée, le 4 mai 2000, par l'Assemblée nationale. Elle tendait à compléter l'article 3 de la Constitution en y ajoutant la disposition suivante : "peuvent être électeurs et éligibles pour les élections aux conseils des collectivités territoriales les citoyens étrangers majeurs des deux sexes résidant en France". Le Gouvernement n'ayant pas jugé opportun d'inscrire la proposition de loi à l'ordre du jour du Sénat, majoritairement hostile à la réforme, cette tentative n'a pas eu de suites.

C. - Portée de la condition de nationalité aux élections locales

31. - Dispositions du Code électoral - Le Code électoral prévoit, dans ses *"dispositions communes à l'élection des députés, des conseillers généraux et des conseillers municipaux"*, que *"sont électeurs les Françaises et Français, âgés de dix-huit ans accomplis, jouissant de leurs droits civils et politiques et n'étant dans aucun cas d'incapacité prévu par la loi"* (C. élect., art. L. 2) et que *"tout Français et toute Française ayant la qualité d'électeur peut faire acte de candidature et être élu, sous réserve des cas d'incapacité ou d'inéligibilité prévus par la loi"* (C. élect., art. L. 44).

32. - Ressortissants des États membres de l'Union européenne - Bien que la révision constitutionnelle soit intervenue en 1992, c'est seulement en 1998 qu'a été adoptée la loi organique déterminant les conditions d'application du nouvel article 88-3 de la Constitution et transposant la directive 94/80/CE du Conseil, du 19 décembre 1994, fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un État membre dont ils n'ont pas la nationalité (L. org. n° 98-404, 25 mai 1998).

Les ressortissants communautaires n'ont acquis le droit de vote et l'éligibilité que pour les élections municipales. La loi organique a inséré dans le Code électoral des *"dispositions spéciales à l'exercice par les ressortissants d'un État membre de l'Union européenne autre que la France du droit de vote pour l'élection des conseillers municipaux et des membres du Conseil de Paris"* (C. élect., art. LO 227-1 à LO 227-5). Elles prévoient les conditions et modalités d'inscription sur une liste électorale complémentaire, sur laquelle doit être portée la mention de la nationalité des personnes qui y figurent.

Conformément à la décision du Conseil constitutionnel et à l'article 88-3 de la Constitution, le code rappelle que les conseillers municipaux et les membres du conseil de Paris qui n'ont pas la nationalité française ne peuvent ni être membres à un titre quelconque du collège électoral sénatorial ni participer à l'élection à ce collège de délégués, de délégués supplémentaires et de suppléants (C. élect., art. LO 286-1). En conséquence, dans les communes dont tous les conseillers municipaux sont délégués de droit, les conseillers municipaux qui n'ont pas la nationalité française sont remplacés au collège électoral des sénateurs et lors de la désignation des délégués supplémentaires et suppléants par les candidats français venant immédiatement après le dernier candidat élu de la liste sur laquelle ils se sont présentés à l'élection municipale (C. élect., art. LO 286-2).

Parallèlement, la loi organique a introduit dans le Code général des collectivités territoriales un article LO 2122-4-1 prévoyant

qu'un conseiller municipal qui n'a pas la nationalité française ne peut être élu maire ou adjoint, ni en exercer même temporairement les fonctions.

33. - Référendums locaux - Lorsque des formes de consultation directe au niveau communal ont été introduites pour la première fois dans la législation, on aurait pu envisager d'accorder à l'ensemble des habitants de la commune le droit d'y participer. C'est un autre choix qui a été fait, seules étant admises à voter les personnes inscrites sur les listes électorales. Aujourd'hui, les règles qui régissent la consultation des électeurs et les référendums locaux sont calquées sur celles qui régissent les élections locales.

Depuis la réforme opérée par la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, mise en oeuvre par la loi organique n° 2003-705 du 1er août 2003 relative au référendum local et par la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, le Code général des collectivités territoriales prévoit la possibilité d'organiser des "référendums locaux" à portée décisionnelle, d'une part (CGCT, art. LO 1112-1 et LO 1112-2), et la "consultation des électeurs", proche du système qui existait antérieurement pour les communes et qui est étendu à l'ensemble des collectivités territoriales, d'autre part (CGCT, art. L. 1112-15 et L. 1112-16). Seuls peuvent participer au scrutin les électeurs de nationalité française inscrits sur les listes électorales de la collectivité territoriale ayant décidé d'organiser le référendum et, pour un référendum local décidé par une commune, les ressortissants d'un État membre de l'Union européenne inscrits sur les listes électorales complémentaires établies pour les élections municipales (CGCT, art. LO 1112-11 et L. 1112-17).

À plusieurs reprises, les tribunaux administratifs ont été amenés, sur saisine du préfet, à annuler les délibérations de conseils municipaux organisant la consultation des habitants de la commune sur la question du droit de vote des résidents étrangers non communautaires aux élections locales. Aux yeux du juge, la question étant étrangère aux compétences des collectivités territoriales et relevant exclusivement de la loi, une telle consultation est illégale en raison de son objet. Cette position, définie sous l'empire de la législation en vigueur avant la réforme de 2003, a été réaffirmée à propos du référendum décisionnel (TA Cergy-Pontoise, réf., 13 janv. 2006, n° 0511416, Préfet Seine-Saint-Denis. - TA Cergy-Pontoise, 23 févr. 2006, n° 0511415, Préfet Seine-Saint-Denis : AJDA 2006, p. 873, note M. Verpeaux). Dans cette espèce, le juge des référés a également relevé, pour suspendre la délibération qui lui était déférée, qu'elle prévoyait la participation au scrutin des résidents étrangers non ressortissants de l'Union européenne, en contradiction avec l'article LO 1112-11 du code.

34. - Élection de "conseillers associés" - Certaines communes, dans les années 1980, ont imaginé des systèmes permettant d'associer directement des représentants élus de la population immigrée aux travaux du conseil municipal. La commune de Mons-en-Baroeul, en 1985, a pris l'initiative de faire élire par les résidents étrangers, selon des modalités proches d'un scrutin municipal ordinaire, trois "représentants associés" au conseil municipal. Ceux-ci participaient aux débats - dont les séances étaient formellement suspendues lorsqu'ils prenaient la parole - mais ils ne participaient pas au vote. Cet exemple a été suivi par la ville d'Amiens en 1987, par la ville de Longjumeau en 1990, et par quelques autres encore.

Peu nombreuses à se lancer dans l'expérience, les communes concernées ont vu de surcroît leurs efforts contrariés par les juridictions administratives qui, lorsqu'elles ont été saisies, ont estimé que la simple participation aux débats des conseillers associés, même sans voix délibérative, viciait les conditions de fonctionnement du conseil municipal. La position des tribunaux administratifs a été entérinée par le Conseil d'État, qui a jugé qu'en organisant la participation de trois conseillers municipaux associés au conseil municipal, le conseil municipal a modifié les conditions de fonctionnement de l'assemblée municipale telles qu'elles sont fixées par la loi et donc empiété sur la compétence du législateur (CE, 2 avr. 1993, n° 127020, Cne Longjumeau : JurisData n° 1993-041269).

35. - Modalités d'association des étrangers à la vie publique locale - Compte tenu de l'échec des tentatives visant à introduire les étrangers au sein même du conseil municipal, les communes qui souhaitaient les associer à la vie publique locale ont choisi la solution des conseils consultatifs. Ainsi, la Ville de Paris a décidé en 2001 de mettre en place un "conseil de la citoyenneté des Parisiens non communautaires". Il s'agit d'une instance consultative de quatre-vingt-dix membres, désignés sur une base paritaire hommes et femmes, en tenant compte de la diversité des zones géographiques d'origine, des arrondissements de résidence et des milieux socioprofessionnels. Sa mission essentielle porte sur la politique de la Ville de Paris en faveur des étrangers et la participation aux campagnes associatives pour le droit de vote aux élections locales. Des structures semblables existaient déjà dans d'autres grandes villes.

À Grenoble fonctionne depuis 2000 un conseil consultatif des résidents étrangers, composé de vingt membres étrangers désignés par des associations et de cinq élus politiques. Il a pour mission de favoriser la participation démocratique à la vie locale des résidents étrangers et, plus précisément, de proposer des actions dans les secteurs d'intervention (habitat, éducation, culture...) et de formuler des avis sur les questions municipales qui suscitent leur intérêt ou dont le conseil municipal le saisit. À Strasbourg, un conseil consultatif des étrangers, composé de représentants d'associations, avait été mis en place dès 1992, mais il a été mis en sommeil après le changement de la majorité municipale en 2001 avant d'être relancé par la nouvelle équipe élue en 2008. On peut citer aussi un "conseil nantais pour la citoyenneté des étrangers" et un "conseil des communautés étrangères" mis en place en 2002 à Bordeaux et transformé en 2007 en "conseil bordelais de la diversité", dans la perspective de l'ouvrir aux résidents originaires des DOM et des COM.

On peut enfin rappeler qu'à Paris, Lyon et Marseille fonctionne, depuis la loi n° 82-1169 du 31 décembre 1982, dans chaque arrondissement, un "*comité d'initiative et de consultation d'arrondissement*" (CICA) qui réunit les représentants des associations locales qui en font la demande et qui exercent leur activité dans l'arrondissement (*CGCT, art. L. 2511-24*). Aucune condition de nationalité n'est prévue, et les associations peuvent donc être représentées dans les CICA par des membres étrangers.

© LexisNexis SA