



HAL
open science

QUEL DROIT DE SUFFRAGE EN MATIERE POLITIQUE POUR LA FRANCE DU XXI ème SIECLE ?

Jean-Pierre Grandemange

► **To cite this version:**

Jean-Pierre Grandemange. QUEL DROIT DE SUFFRAGE EN MATIERE POLITIQUE POUR LA FRANCE DU XXI ème SIECLE ?. La Revue administrative, 1999, 307, pp.72. hal-03870724

HAL Id: hal-03870724

<https://hal.science/hal-03870724>

Submitted on 24 Nov 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.

QUEL DROIT DE SUFFRAGE EN MATIERE POLITIQUE POUR LA FRANCE DU XXI^{ème} SIECLE ?

par Jean-Pierre GRANDEMANGE

Maître de conférences à l'Université Grenoble II

A l'instar de la Démocratie qui, selon le mot de Winston Churchill, est le pire des régimes politiques à l'exclusion de tous les autres, le suffrage universel est très certainement le pire moyen de désignation des autorités politiques à l'exclusion de tous les autres. Cette opinion, communément partagée de nos jours dans notre pays, n'y faisait pourtant pas l'unanimité lors de l'abandon du fondement de droit divin du pouvoir qui conduisit au transfert de la souveraineté du monarque au peuple.

Si les principes de souveraineté du peuple ou de la nation et d'égalité entre les individus proclamés à l'époque auraient logiquement dû conduire à l'adoption du suffrage universel et donc à une définition la plus large possible du corps électoral, la pratique a été tout autre en raison de la distinction faite entre souveraineté populaire et souveraineté nationale. Pour les tenants de la première théorie, fidèles aux idées de Rousseau, tout national, en tant que citoyen, a le droit de participer individuellement à l'activité souveraine de la nation, notamment lors de la désignation de ses représentants; l'électorat est un droit. Pour les partisans de la seconde théorie, il n'existe pas de lien entre la citoyenneté et l'électorat, le vote n'étant pas un droit mais une fonction accomplie au nom de la nation par certains de ses membres. Aux citoyens passifs, c'est-à-dire tous les habitants du pays, qui ont droit à la protection de leur personne, de leur propriété et de leur liberté, s'opposent les citoyens actifs qui, dotés des qualités nécessaires pour ce faire, peuvent prendre part à la formation des pouvoirs publics. En conséquence, les constituants de 1791 ont opté pour le suffrage censitaire, en dépit de la générosité de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, et ce principe a dominé la vie politique de notre pays pendant plus d'un demi-siècle, réserve faite de quelques exceptions, telle celle de la constitution de 1793 instituant le suffrage universel mais ne l'appliquant pas compte tenu de la situation politique.

La véritable consécration du suffrage universel en France remonte seulement au milieu du XIX^{ème} siècle, lorsque par décret du 5 mars 1848, le gouvernement provisoire issu de la révolution de février l'a proclamé et qu'il n'a plus été remis en cause dans son principe par la suite. Dit universel, ce droit de suffrage n'est pourtant pas accordé à tout le monde, il est seulement aussi universel que possible, les motifs d'exclusion autres que la fortune n'ayant pas manqué.

Le plus important a concerné les femmes pendant plus d'un siècle. Déjà, en 1789, la question s'était posée de savoir si le droit de suffrage devait leur être accordé et le débat s'était conclu par la négative ¹. Leur exclusion, qui a perduré jusqu'au milieu du XX^{ème} siècle, était fondée essentiellement sur l'idée selon laquelle il existerait un partage naturel des tâches et fonctions entre les deux sexes, les affaires publiques étant réservées à l'homme, la femme n'intervenant que dans la sphère privée. En outre, à cette théorie s'ajoutait un préjugé sur la capacité intellectuelle des femmes, et par voie de conséquence sur leur possibilité d'émettre ce que l'on pourrait appeler un vote « éclairé » au sens civiliste du terme. Ce type de crainte émanait essentiellement des milieux radicaux anticléricaux qui craignaient que l'influence exercée par les prêtres lors des sermons ou des confessions ne transforment automatiquement les femmes en électrices conservatrices. Enfin, même en admettant que la femme réussisse à se dégager de l'influence de l'Eglise, elle demeurerait placée sous l'autorité du mari et, à ce titre, inapte à exprimer une volonté propre, distincte de celle du chef de famille. En conséquence, il fut proposé, au début du siècle, d'accorder un droit de vote limité aux élections locales pour les femmes célibataires puisque ces dernières, comme les hommes, pouvaient agir par leur volonté propre. Il s'agissait là d'une reprise d'une idée de Sieyès qui avait proposé d'intégrer parmi les citoyens actifs les femmes propriétaires chef de maison, les distinguant ainsi des domestiques ou des salariés assimilés à des citoyens passifs quel que soit leur sexe.

L'exclusion de la femme de la vie publique étant fondée sur le fait que son rôle serait avant tout domestique et sur sa situation de dépendance, l'obtention du droit de suffrage en matière politique à son profit ne pouvait se réaliser qu'après la disparition de ces deux barrières. La remise en cause de la première a été la conséquence directe de son implication croissante dans la vie économique dès la fin du XIX^{ème} siècle qui a permis sa participation à des élections non politiques comme celle des juges des tribunaux de commerce en 1895. Toutefois, il fallut attendre la loi du 18 février 1938 accordant la capacité civile aux femmes mariées, pour que plus aucun obstacle, hormis une misogynie exacerbée, ne subsiste à l'octroi du droit de suffrage en matière politique aux femmes qui étaient jusqu'alors rangées dans le code civil parmi les incapables avec les mineurs et les fous. L'ordonnance du 21 avril 1944 a mis un terme à cette exclusion et a permis à la France de rejoindre le giron des autres démocraties qui avaient déjà adopté le suffrage féminin en matière politique.

C'est sensiblement à la même époque que la discrimination frappant les militaires fut abandonnée, l'ordonnance du 17 août 1945 les réintégrant dans le corps politique dont ils avaient

¹ Au Moyen-Age, ces dernières étaient pourtant fréquemment admises dans les assemblées électorales. Cf. C. Fauré, « Femmes et citoyenneté », in *Citoyenneté et nationalité* (sous la direction de D. Colas, C. Emeri et J. Zylberberg), P.U.F., 1991, p. 111 et s.

été exclus depuis 1872 en raison des contraintes qui auraient pu être exercées sur eux par le pouvoir politique, affectant de ce fait leur libre arbitre .

Actuellement, le suffrage en matière politique n'est toujours pas universel, des exclusions demeurant , ainsi que le prescrit le quatrième alinéa de l'article 3 de la constitution du 4 octobre 1958, dont les dispositions sont reprises et précisées aux articles L1 et suivants du code électoral :

Elles concernent tout d'abord les étrangers, c'est-à-dire les personnes qui ne sont pas de nationalité française, l'obtention de cette dernière entraînant automatiquement et immédiatement la jouissance des droits civiques ². Cette condition de nationalité, qui concrétise le lien entre le vote politique et la citoyenneté, a conduit à l'exclusion des étrangers sous la quasi-totalité des régimes politiques qui se sont succédés dans notre pays depuis deux siècles, les seules exceptions à ce principe s'étant produites lors de la période révolutionnaire, à une époque où prévalait une conception plus ouverte de la nation³. Cette parenthèse refermée, le peuple souverain auquel fait référence le droit électoral a toujours été entendu dans un sens différent de la population, ce qui est d'ailleurs également le cas chez nos voisins ⁴, et la question du droit de suffrage en matière politique en ce qui concerne les étrangers ne s'est d'ailleurs posée qu'au cours des dernières années sous l'impulsion de deux facteurs :

Les dernières phases de la construction européenne tout d'abord , en ce qu'elles ne tendent plus seulement vers la création d'un espace économique commun , mais également vers la création d'une identité communautaire concrétisée par une citoyenneté communautaire constituée de différents droits, dont celui de participer en tout pays à certaines élections de nature politique ⁵. La volonté de certaines personnes, partis politiques ou groupements progressistes qui estiment que l'octroi du droit au suffrage en matière politique aux étrangers est justifié mais également souhaitable afin de parfaire leur intégration dans la société française d'autre part .

Jusqu'alors, le droit de vote avait pourtant été accordé aux étrangers, mais en dehors du domaine politique, dans des secteurs qui n'ont pas de lien avec l'exercice de la souveraineté

² Les conditions de délai entre l'acquisition de la nationalité française et l'exercice du droit de suffrage en matière politique ont été supprimées par les lois du 9 janvier 1973 et du 8 décembre 1982 .

³ Cf. E. Peuchot, « Droit de vote et condition de nationalité », *RDP* 1991, p. 488 et s.

⁴ Voir notamment les décisions du 30 octobre 1990 du juge constitutionnel allemand. Cf. O. Beaud, « Le droit de vote des étrangers : l'apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à une théorie du droit de suffrage », *RFDA* 1992, p. 409 et s.

⁵ Cf. G. Sébastien, « Le citoyenneté de l'Union Européenne », *R.D.P.* 1993, p. 1273 et s. ; M.F. Verdier, « Le droit de vote et l'éligibilité des citoyens européens aux élections du Parlement Européen : première manifestation tangible de la citoyenneté européenne », *L.P.A.* 1994, n°56, p. 32 et s.

nationale comme la gestion des C.R.O.U.S.⁶ ou celle des caisses de sécurité sociale⁷, le Conseil Constitutionnel ayant estimé que cette élection ne se rapporte « ni à l'exercice des droits politiques, ni à la désignation des juges », donc qu'elle n'a pas trait à l'exercice de la souveraineté nationale réservée aux nationaux .

Le tabou de la participation des étrangers à des élections politiques en raison de leur lien avec l'exercice de la souveraineté nationale est pourtant tombé suite à la ratification, le 20 septembre 1992, du Traité de Maastricht dont l'article 8 B paragraphe 2 prévoit le droit de vote des citoyens des pays de l'Union Européenne aux élections européennes. Cette disposition a été jugée conforme à la constitution par le Conseil Constitutionnel, car le Parlement Européen « n'a pas vocation à concourir à l'exercice de la souveraineté nationale »⁸, et mise en œuvre par la loi numéro 94.104 du 5 février 1994, complétée par un décret du 10 mars 1994. Elle a permis, pour la première fois depuis deux siècles, la participation d'étrangers à une consultation politique le 12 juin 1994, et sérieusement ébranlé le sacro-saint principe de l'unité de la liste électorale qui prévalait depuis un siècle et demi, une liste électorale complémentaire ayant été constituée pour les ressortissants communautaires qui avaient souhaité voter en France.

Une seconde brèche a été ouverte par le nouvel article 88.3 de la constitution issu de la révision constitutionnelle du 25 juin 1992 rendue nécessaire pour permettre la transposition en droit interne des dispositions du Traité de Maastricht prévoyant la participation des citoyens de l'Union Européenne aux élections municipales⁹. En effet, cette mesure avait été jugée contraire à la constitution par le Haut Conseil au motif que l'article 3 qui réserve le droit de vote aux nationaux français pour les élections des représentants exerçant la souveraineté nationale s'applique aux municipales du fait que « la désignation des conseillers municipaux a une incidence sur l'élection des sénateurs ; qu'en sa qualité d'assemblée parlementaire, le Sénat participe à l'exercice de la souveraineté nationale » .

La condition de nationalité mise à part, l'exclusion du droit de suffrage en matière politique ne peut être fondée que sur deux motifs, ainsi que l'a rappelé le juge constitutionnel en

⁶ C.E. 12 mai 1978, Election des membres des étudiants du conseil d'administration du Centre Régional des Œuvres Universitaires et Sociales de Nancy Metz, *Rec.*, p. 205 .

⁷ CC n° 82.148 DC du 14 décembre 1982, *Rec.*, p. 73 .

⁸ CC n° 92.308 DC du 9 avril 1992, *Rec.*, p. 55 . En l'espèce le Haut Conseil a repris une jurisprudence établie en 1976 dans sa décision relative à l'élection de l'Assemblée Européenne au suffrage universel direct. *Cf.* CC n° 76.71 DC des 29 . 30 décembre 1976, *Rec.*, p. 15 .

⁹ La loi organique numéro 98.104 du 25 mai 1998 , portant transposition de la directive 94/80/CE du 19 décembre 1984 relative au droit de vote des citoyens de l' Union Européenne aux élections municipales , qui en a déterminé les conditions d'application a été jugée conforme à la constitution par le Conseil Constitutionnel . *Cf.* CC n°98.400 DC du 20 mai 1998 .

1982¹⁰ ; l'âge ou l'incapacité . S'agissant de la condition d'âge, liée à la majorité, celle-ci est fixée à dix-huit ans par l'article L 2 du code électoral depuis que la loi numéro 74.361 du 5 juillet 1974 l'a abaissée de trois ans, l'ancienne limite étant de vingt-et-un ans . La condition de capacité quant à elle est plus complexe. Elle regroupe tout à la fois une obligation de capacité civile et politique, en d'autres termes, elle conduit à l'exclusion d'une catégorie de majeurs protégés et des personnes qui font l'objet de certaines condamnations pénales . Ici, encore, leur liste s'est réduite au fil du temps puisque seuls les majeurs sous tutelle ne doivent pas être inscrits sur les listes électorales¹¹, tandis qu'en ce qui concerne les individus privés de ce droit par une décision de justice, la liste des infractions susceptibles de fonder leur radiation des listes électorales a été fortement réduite par la loi numéro 95.63 du 19 janvier 1995.

Maintes personnes demeurent donc exclues du droit de suffrage en matière politique de nos jours mais leur nombre n'a eu de cesse de décroître sous la V^{ème} République, le corps électoral tendant inexorablement vers l'universalité¹². De nouvelles restrictions n'étant guère concevables dans l'avenir, le seul exemple de ce type au XX^{ème} siècle ayant été le fait du Régime de Vichy , nous devrions assister dans un futur plus ou moins proche à de nouveaux élargissements du corps électoral. Compte tenu des dernières extensions réalisées, la question se pose de savoir dans quelle mesure elles ne risquent pas d'en initier d'autres. Ainsi, en ce qui concerne la condition de nationalité, sa remise en cause du fait de l'intégration européenne lui ayant fait perdre son caractère absolu, ne s'achemine-t-on pas vers son abandon total ou du moins partiel (I)? S'agissant par ailleurs des autres motifs d'exclusion du corps électoral, il n'est pas illusoire de penser que certains d'entre eux qui touchent aujourd'hui les jeunes de moins de dix-huit ans, les majeurs sous tutelle ou les personnes condamnées pour certaines infractions, seront abandonnés ou pour le moins aménagés dans un sens plus libéral suite à une volonté d'extension du droit à l'électorat (II).

I L'abandon total ou partiel de la condition de nationalité ?

Etant donné qu'il résulte des dispositions combinées des alinéas 1 et 4 de l'article 3 de la constitution, telles que les a interprétées le Conseil Constitutionnel, que la règle constitutionnelle

¹⁰ CC n° 82.146 DC du 18 novembre 1982, *Rec.*, p. 66 .

¹¹ Article L5 du code électoral.

¹² C'est dans cet esprit qu'a été adoptée la loi numéro 97.1027 du 10 novembre 1997 relative à l'inscription d'office des personnes âgées de dix-huit ans sur les listes électorales. Elle n'a pas pour objet d'élargir le corps électoral potentiel comme l'avait fait celle relative à l'abaissement de la majorité, mais de réduire le nombre de personnes qui sont aptes à en faire partie mais qui en restaient exclues du fait du défaut de demande d'inscription sur les listes électorales de leur part sont aptes à en faire partie mais qui en restaient exclues du fait du défaut de demande d'inscription sur les listes électorales de leur part.

qui réserve le droit de vote aux nationaux français ne vaut que pour les élections ayant une incidence sur l'exercice de la souveraineté nationale, l'abandon de la condition de nationalité pour les élections qui n'ont pas d'incidence sur l'exercice de la souveraineté nationale est parfaitement envisageable (A). Sa réalisation peut s'opérer par simple voie législative comme cela a été le cas avec la loi numéro 94.104 du 5 février 1994 qui a permis la participation des citoyens des pays membres de l'Union Européenne aux élections européennes de 1994. D'un autre côté, l'extension de l'électorat à ces mêmes personnes pour les élections municipales pourrait servir de base à un mouvement plus large cette fois. Il consisterait à ouvrir le droit du suffrage aux étrangers aux élections qui ont une incidence sur l'exercice de la souveraineté nationale (B), et ce, suite à une ou plusieurs révisions constitutionnelles.

A L'abandon de la condition de nationalité pour les élections politiques qui n'ont pas d'incidence sur l'exercice de la souveraineté nationale ?

La disparition de la condition de nationalité pour ce type d'élections ne touche pour l'instant que les citoyens de l'Union Européenne et s'applique seulement aux élections européennes. Une extension du droit de suffrage à tous les étrangers pour cette élection (1) serait parfaitement compatible avec la jurisprudence du Haut Conseil. Ce premier pas effectué, on peut se demander si le législateur ne pourrait pas étendre cet abandon de la condition de nationalité à d'autres élections politiques qui n'auraient pas d'incidence sur l'exercice de la souveraineté nationale (2).

1°) L'extension du droit de suffrage à tous les étrangers pour les élections européennes ?

Cette extension du droit de suffrage au profit des personnes étrangères à l'Union européenne serait, sans aucun doute, celle dont la réalisation serait la plus aisée si l'on se réfère à la décision du 9 avril 1992. En cette occasion, le juge constitutionnel a accepté d'écarter la règle de l'exclusivité du droit de suffrage en matière politique dont jouissent les citoyens français en vertu du quatrième alinéa de l'article 3 de la constitution. Pour ce faire, il a mis en avant que le Parlement Européen « ne constitue pas une assemblée souveraine dotée d'une compétence générale, et qui aurait vocation à concourir à l'exercice de la souveraineté nationale ». Dès lors, le lien citoyenneté-nationalité, qui implique que seuls les nationaux ont vocation à concourir directement, ou par l'intermédiaire de leurs représentants, à l'exercice de la souveraineté nationale, ainsi que l'énonce le premier alinéa de l'article 4 de la constitution, n'a aucune incidence sur ces élections. Il n'empêche en aucune façon la participation de non-nationaux,

originaires de l'Union Européenne ou pas, à ces élections ; cette extension du droit de suffrage à leur profit n'étant contraire à aucune règle de valeur constitutionnelle.

En fait, le seul obstacle à l'abandon total de la condition de nationalité pour les élections européennes est politique et non pas juridique . Il réside dans la définition du rôle du Parlement Européen telle qu'elle résulte de l'article 137 du Traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la Communauté Economique Européenne, à savoir, une assemblée composée de représentants des peuples des Etats réunis dans la Communauté . La référence faite aux peuples des Etats réunis dans la Communauté et non aux populations vivant dans ces Etats ne plaide guère en faveur d'une réforme qui aboutirait à assurer la représentation de peuples issus d'Etats qui ne font pas partie de la Communauté. On peut d'ailleurs remarquer que des pays comme le Danemark , l'Irlande ou le Royaume Uni , qui accordent le droit de vote aux élections municipales aux étrangers extra-communautaires ne leur permettent pas de voter aux élections européennes . Cette solution ne serait-elle pas transposable dans notre pays ?

2°) L'abandon de la condition de nationalité pour les élections politiques qui n'auraient pas d'incidence sur l'exercice de la souveraineté nationale ?

A l'instar de ce qui s'est passé pour les élections sociales ou universitaires, l'octroi du droit de suffrage aux étrangers pour les élections qui n'auraient pas d'incidence sur l'exercice de la souveraineté nationale ne se heurterait pas non plus à la moindre règle ou principe à valeur constitutionnelle qui le proscrirait. Pour autant, la question se pose de savoir quels scrutins seraient concernés. Les présidentielles et les législatives étant bien évidemment exclues il ne reste que les élections des conseils chargés par l'article 72 de la constitution d'administrer les collectivités territoriales et qui ont reçu le qualificatif de politiques par le Conseil Constitutionnel en 1982 ¹³, en raison des incidences de ces élections sur les sénatoriales qui concernent quant à elles l'exercice de la souveraineté nationale .

Dès lors, un obstacle insurmontable se pose, en raison du fait que seule une apparemment déconnexion de ces élections des sénatoriales pourrait permettre d'ouvrir l'électorat aux non-nationaux, car si elles perdaient de ce fait tout lien avec l'exercice de la souveraineté nationale, elles cesseraient alors d'être politiques, ce caractère étant conditionné par le fait qu'elles ont une incidence sur une élection concernant l'exercice de la souveraineté nationale. Cette contradiction ne peut pas être surmontée tant que l'on garde cette définition de l'élection politique, mais elle ne se pose plus si l'on en prend une autre qui accorde le qualificatif de politique aux élections locales ou nationales parce qu'elles sont destinées à assurer la représentation d'une collectivité

¹³ CC n° 82.146 DC , précitée.

globale-territoriale et non d'une catégorie particulière , à la différence des élections corporatives ou universitaires.

Dans cette hypothèse, les élections locales déconnectées des élections sénatoriales demeurent des élections politiques et le seul problème à résoudre pour pouvoir attribuer par voie législative le droit de suffrage au niveau local aux non-nationaux consiste à identifier la procédure à utiliser pour modifier les modalités d'élection des sénateurs . Selon toute vraisemblance , et sauf à considérer que leur désignation par les élus locaux constituerait un Principe Fondamental Reconnu par les Lois de la République , une loi ordinaire suffirait pour ce faire , l'article 24 de la constitution disposant seulement à ce propos que : « Le sénat est élu au suffrage universel indirect. Il assure la représentation des collectivités territoriales de la République. Les Français établis hors de France sont représentés au Sénat ».

Pour éviter que l'élection des conseillers municipaux, généraux et régionaux n'influe sur la désignation des sénateurs, il faudrait seulement que ces derniers soient élus par des électeurs désignés par le suffrage universel, comme ce fut le cas pour le premier Conseil de la République en application de la loi du 27 octobre 1946 . Ceci impliquerait la mise en place d'un système permettant à ces grands électeurs d'assurer la représentation de toutes les collectivités territoriales de la République .Une loi modifiant le système d'élection des sénateurs afin de permettre de lever l'obstacle constitutionnel au droit de suffrage des étrangers aux élections locales devrait donc prévoir trois types de grands électeurs représentant les communes tout d'abord, les départements ensuite, les régions enfin ¹⁴. Les électeurs français seuls habilités à participer à ce scrutin devraient de ce fait disposer de trois bulletins de vote, chacun servant à élire des représentants d'une collectivité territoriale différente .

Ce problème surmonté, le Haut Conseil serait cependant susceptible d'en soulever un autre, toujours sur le même fondement, la compétence exclusive du peuple français pour procéder à la désignation de représentants exerçant la souveraineté nationale. En effet, on ne doit pas oublier que le maire exerce une double fonction, autorité exécutive de la commune collectivité territoriale, mais également autorité déconcentrée de l'Etat au niveau de la commune circonscription administrative, titre en vertu duquel il exerce certaines prérogatives au nom de l'Etat. Dans cette hypothèse, l'ouverture du droit du suffrage aux étrangers pour l'élection des conseillers municipaux qui procèdent ensuite à la désignation du maire, appelé à devenir un agent de l'Etat, ne viole-t-elle pas le principe établi à l'article 3 de la constitution comme ce serait le cas si ces mêmes conseillers municipaux continuaient à élire les sénateurs ? Si la réponse à cette question s'avérait positive, la modification de la procédure de désignation des sénateurs ouvrirait

¹⁴ On ne doit pas oublier non plus la représentation des Français de l'étranger prévue par ce même article 24.

seulement aux étrangers la faculté de participer aux élections locales autres que les municipales. Seule une révision constitutionnelle du même type que celle qui a été réalisée le 25 juin 1992 afin de permettre d'étendre l'électorat et l'éligibilité aux citoyens de l'Union Européenne aux municipales serait alors à même de surmonter cet obstacle juridique.

B L'abandon de la condition de nationalité pour les élections qui ont une incidence sur l'exercice de la souveraineté nationale ?

Le fait d'accorder le droit de suffrage aux étrangers pour des élections ayant une incidence sur l'exercice de la souveraineté nationale ne se heurte pas aux mêmes difficultés, selon que les élections concernées par cette réforme ont une incidence indirecte ou directe sur l'exercice de la souveraineté nationale. Dans le premier cas, il s'agirait en quelque sorte de procéder à l'élargissement du droit de suffrage déjà accordé aux citoyens communautaires aux municipales en l'étendant cette fois-ci à tous les étrangers et aux autres élections locales (1). Dans le second, en revanche, cela impliquerait la mise en cause d'un principe solidement ancré dans notre histoire constitutionnelle, selon lequel seuls les nationaux ont vocation à participer à l'exercice de la souveraineté nationale, soit directement, soit par l'intermédiaire de leur représentants (2).

1°) L'abandon de la condition de nationalité pour les élections qui n'ont qu'une incidence indirecte sur l'exercice de la souveraineté nationale ?

Les chances de réalisation d'une telle réforme peuvent se déduire de la décision du 2 septembre 1992 qui a vu le juge constitutionnel procéder à la vérification de la conformité à la constitution de l'article 8 B paragraphe 1 du Traité de Maastricht en ce qu'il accordait l'électorat et l'éligibilité aux citoyens communautaires pour les municipales¹⁵. Elle permet de deviner quel type de révision constitutionnelle serait de nature à assurer la constitutionnalité d'une loi qui accorderait le droit de suffrage aux étrangers aux élections locales en dépit du maintien dans leur forme actuelle des articles 3 et 24 de la constitution.

Dans cette décision, le Haut Conseil a, entre autres, jugé deux choses. D'une part, que le constituant était parfaitement habilité à introduire dans le texte de la constitution des dispositions nouvelles dérogeant implicitement ou expressément à une règle ou à un principe à valeur constitutionnelle. D'autre part, qu'en dépit des articles 3, 24, et 72 de la constitution, dont la combinaison exclut la participation des citoyens communautaires aux municipales, la non-contrariété de l'article 8 B paragraphe 1 du Traité de Maastricht à l'article 3 de la norme suprême

¹⁵ CC n° 92.312 DC du 2 septembre 1992, *Rec.*, p. 76 .

était assurée grâce à l'insertion d'un article 88.3 dans la constitution, article autorisant cette extension du droit de suffrage aux citoyens de l'Union Européenne aux municipales.

Une réforme de même nature, qui concernerait cette fois toutes les élections locales et tous les étrangers, pourrait donc être entreprise afin d'assurer la non-contrariété à l'article 3 de la constitution de la loi qui mettrait en œuvre cette extension du droit de suffrage en faveur des non-nationaux. Logiquement, elle devrait être insérée dans l'article unique du titre XII de la constitution relatif aux collectivités territoriales. Ainsi, le second alinéa de cet article pourrait être libellé de la façon suivante : « Ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus par les populations qui les composent sans distinction de nationalité et dans les conditions prévues par la loi ». Le raisonnement suivi par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 9 septembre 1992 serait dès lors parfaitement transposable à la décision qu'il serait susceptible de prendre si la constitutionnalité d'une loi accordant le droit de suffrage aux étrangers pour les élections locales était soumise à un contrôle sur le fondement d'une violation de l'article 3 de la constitution . La non-contrariété de cette loi à cet article serait assurée grâce à la modification du deuxième alinéa de l'article 72 de la constitution.

On peut cependant se demander si la réforme constitutionnelle en elle-même ne risquerait pas d'encourir une censure de la part du juge constitutionnel si ce dernier était conduit à la contrôler comme il a sous-entendu qu'il pourrait le faire lorsqu'il s'agit d'une révision par le Parlement réuni en Congrès ¹⁶. En effet, si le Haut Conseil a reconnu la souveraineté du pouvoir constituant, il lui a fixé trois limites. La première est relative aux périodes pendant lesquelles la constitution n'est pas révisable, la seconde concerne les obligations de procédure, et la dernière consiste en l'interdiction de remettre en cause la forme républicaine du gouvernement. Réserve faite des deux premières conditions, le juge constitutionnel devrait donc indiquer si cette modification du deuxième alinéa de l'article 72 de la norme suprême ne porterait pas atteinte à la forme républicaine du gouvernement .

Cela semble pour le moins improbable, et ce, même si le Haut Conseil procédait à une interprétation extensive de cette expression en y incluant une série de valeurs fondamentales inscrites dans l'article 2 de la constitution et dans les Principes Fondamentaux Reconnus par les Lois de la République . En effet, la réforme ainsi proposée de l'article 72 de la constitution serait d'une nature équivalente à celle qui a consisté en l'intégration de l'article 88.3 relatif à l'ouverture de l'électorat aux citoyens communautaires pour les municipales et le Conseil Constitutionnel n'y a relevé aucune mise en cause du principe de la forme républicaine du gouvernement. Son jugement serait peut-être différent si l'extension du droit de suffrage en

¹⁶ Cf. le dix-neuvième considérant de la décision n° 92.312 DC , précitée .

faveur des étrangers ne se limitait pas aux élections locales mais concernait l'élection de représentants exerçant la souveraineté nationale .

2°) L'abandon de la condition de nationalité pour l'élection des représentants exerçant la souveraineté nationale ?

A la différence des précédentes, une telle réforme pourrait difficilement être entreprise sans heurter de plein fouet un principe solidement ancré dans notre tradition constitutionnelle, principe repris à l'article 3 de la constitution et selon lequel : « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ». L'abandonner ne consisterait-il pas à aller à l'encontre des prescriptions du cinquième alinéa de l'article 89 de la constitution en vertu desquelles « la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision » ? On peut le penser si l'on procède à une interprétation extensive de cette expression .

Si le Haut Conseil s'y refusait, le seul type de révision constitutionnelle impossible à réaliser consisterait à proposer un système de gouvernement autre que républicain, c'est-à-dire monarchique, aristocratique ou encore oligarchique. Par contre, l'ouverture du droit de suffrage aux étrangers pour l'élection des représentants exerçant la souveraineté nationale , mais également pour les référendum serait parfaitement conciliable avec le principe de la forme républicaine du gouvernement. Le quatrième alinéa de l'article 3 de la constitution pourrait donc être modifié et rédigé comme suit : « Sont électorales, dans les conditions déterminées par la loi, les personnes majeures des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques ». Par la suite, une éventuelle mise en cause d'une loi mettant en œuvre cette extension du droit de suffrage fondée sur sa contrariété avec le premier alinéa de l'article 3 de la constitution n'aurait aucune chance de succès du fait de la protection que lui assurerait la nouvelle rédaction du quatrième alinéa de ce même article.

Par contre , si le juge constitutionnel retenait une définition élargie de l'expression « forme républicaine du gouvernement », il est hautement probable que l'octroi du droit de suffrage aux étrangers pour l'élection des représentants exerçant la souveraineté nationale ne serait pas jugée compatible avec ce principe, et ce, en raison de la définition qui est donnée de la République au cinquième alinéa de l'article 2 de la constitution : « Gouvernement du peuple, par le peuple, et pour le peuple ». La forme républicaine du gouvernement procéderait dès lors d'une définition explicite de ce qu'est un gouvernement républicain. Il s'agit d'une forme de gouvernement qui résulte du peuple et pas d'autre chose. Or, en droit constitutionnel, le peuple ne se confond pas avec la population . Ce peuple est le peuple français disposant de la souveraineté nationale dont il peut assurer l'exercice lui-même par la voie du référendum ou par ses

représentants. Admettre que cette souveraineté nationale soit exercée conjointement par le peuple et par des éléments exogènes consisterait à remettre en cause le fondement même du gouvernement républicain non pas parce qu'une partie du peuple en serait écartée comme dans un régime monarchique, aristocratique ou oligarchique, mais parce que ce peuple devrait subir la concurrence d'un groupe qui n'a pas vocation à y participer.

Cette définition extensive de la forme républicaine du gouvernement s'opposant seulement à un élargissement du droit de suffrage aux étrangers pour l'élection des représentants exerçant la souveraineté nationale, les possibilités d'extension du droit à l'électorat, c'est-à-dire de la définition des personnes habilitées à participer aux élections politiques, sont quant à elles illimitées, du moins juridiquement.

II L'extension du droit à l'électorat ?

La condition de nationalité écartée, le droit à l'électorat en matière politique est encadré par le quatrième alinéa de l'article 3 de la constitution précisant qu'en sont exclus les mineurs et les personnes qui ne jouissent pas de leur capacité civile et politique . En effet, en dépit du principe de l'universalité du suffrage, il semble difficilement imaginable de permettre la participation de tous les citoyens, ou de tous les habitants, selon le type d'élection concernée et l'éventuelle participation d'étrangers qui serait autorisée, aux élections. Deux motifs sont généralement mis en avant pour le justifier . La nécessité que l'électeur soit à même d'exprimer une volonté propre ou une volonté éclairée tout d'abord, ce qui conduit à l'exclusion des mineurs et des majeurs en tutelle. L'obligation de s'assurer que l'électeur est bien digne de participer au scrutin par lequel seront désignés ceux qui auront en charge la cité et, dans la négative, de l'en exclure, ce qui est le cas des personnes qui ont fait l'objet de certaines condamnations pénales. Le droit de suffrage ayant tendance à s'étendre de plus en plus et non à se restreindre, on peut se demander dans quelle mesure ces conditions de capacité et de dignité ne pourraient pas voir leur champ d'application se réduire à l'avenir (A), voire même disparaître pour la seconde (B).

A La limitation du champ d'application de la condition de capacité ?

La condition de capacité proscrit pour l'instant l'inscription sur les listes électorales des personnes de moins de dix-huit ans et de celles qui sont sous tutelle. L'ouverture du droit de suffrage à certaines d'entre elles dans un avenir plus ou moins proche pourrait se concevoir par l'effet conjugué d'un abaissement de l'âge de la majorité (1) et d'une remise en cause de l'uniformité du régime électoral concernant les majeurs sous tutelle (2).

1°) L'abaissement de l'âge de la majorité ?

La fixation de l'âge de la majorité est largement fonction du caractère plus ou moins libéral des régimes politiques. Ainsi, dans notre pays, les limites les plus élevées ont été appliquées sous les monarchies constitutionnelles de la première moitié du XIX^{ème} siècle. Ces limites ont été ramenées à vingt-et-un ans sous la II^{ème} République et maintenues à ce niveau par la suite jusqu'à ce que la loi numéro 74.361 du 5 juillet 1974 n'établisse la majorité électorale à dix-huit ans¹⁷. Un délai de cent-vingt-six ans sera-t-il à nouveau nécessaire avant que l'âge de la majorité électorale soit modifié une autre fois, ou peut-on espérer qu'une réforme le fixant à seize ans intervienne plus rapidement, comme certains faits permettraient de le justifier ?

En effet, au-delà de seize ans, l'instruction n'est plus obligatoire¹⁸, et le mineur peut alors parfaitement s'engager dans une activité professionnelle. Le code du travail en tient compte, ouvrant le droit à l'électorat pour les élections aux conseils de prud'hommes aux salariés et employeurs dès l'âge de seize ans¹⁹. Par ailleurs, ceux qui demeurent dans le système éducatif ont vu leur place valorisée par la loi numéro 89.486 du 10 juillet 1989, notamment en ce qui concerne les lycéens, et ce, pas seulement au niveau de leur établissement. Ainsi, le troisième alinéa de l'article 10 de cette loi crée dans les lycées un conseil des délégués des élèves chargé de donner son avis et de formuler des propositions sur les questions relatives à la vie et au travail scolaires, tandis que le troisième alinéa de l'article 22 de la loi numéro 91.1285 du 21 décembre 1991, associe les représentants des élèves des lycées au fonctionnement du Conseil supérieur de l'enseignement chargé de donner des avis sur les objectifs et le fonctionnement du service public de l'éducation.

Ensuite, certaines dispositions du code pénal permettent de traiter les mineurs comme des majeurs, le Tribunal pour enfants et la cour d'Assises des mineurs pouvant prononcer à l'égard des mineurs âgés de plus de treize ans des condamnations pénales. Certes, les peines privatives de liberté ainsi encourues ne peuvent être supérieures à la moitié de celles de droit commun²⁰, mais sous réserve toutefois que le mineur ne soit pas âgé de plus de seize ans. Dans cette hypothèse, le Tribunal pour enfants et la cour d'Assises des mineurs peuvent, à titre exceptionnel, et compte tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur, décider qu'il n'y a pas lieu de faire application de ces dispositions.

¹⁷ A cette date, plusieurs exceptions à ce principe existaient concernant d'une part les jeunes gens de plus de dix-huit ans titulaires de certaines décorations depuis une loi de 1946, et d'autre part ceux qui avaient accompli leur service national actif depuis la loi du 9 juillet 1970, loi dont la constitutionnalité était des plus douteuses au vu du quatrième alinéa de l'article 3 de la constitution qui pose la majorité comme l'une des conditions de l'électorat.

¹⁸ Cf. l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 59.49 du 6 janvier 1959 modifiant l'article 4 de la loi du 26 mars 1882 qui avait rendu l'instruction obligatoire de six à quatorze ans.

¹⁹ Cf. l'article L 513.1 du code du travail.

²⁰ Cf. l'article 254 de la loi numéro 92.1336 du 16 décembre 1992.

Enfin, seize ans est également l'âge à partir duquel tout mineur peut être émancipé²¹, ce qui a pour conséquence de le rendre capable de tous les actes de la vie civile²², mais pas pour ceux de la vie politique. Le quatrième alinéa de l'article 3 de la constitution, précisé par l'article L2 du code électoral est très clair sur ce point. C'est seulement à compter de dix-huit ans qu'un individu peut être inscrit sur les listes électorales, qu'il dispose déjà d'une pleine capacité sur le plan civil, ou pas. La question se pose donc de savoir si une loi ne pourrait pas étendre le droit à l'électorat à ces mineurs qui ne sont dans aucun cas d'incapacité prévu par la loi hormis celui de l'âge. Rien n'est moins sûr, et ce, pour deux raisons. Tout d'abord l'atteinte qui serait de ce fait portée au principe d'égalité de suffrage entre mineurs de plus de seize ans, selon qu'ils auraient, ou non, fait l'objet d'une émancipation. Ensuite, la contrariété que cela poserait avec le quatrième alinéa de l'article 3 de la constitution qui conditionne la qualité d'électeur au fait d'être majeur, et non pas seulement au fait d'être capable pour tous les actes de la vie civile.

Si l'on envisageait donc d'étendre le droit à l'électorat à toutes les personnes de plus de seize ans, deux solutions pourraient être retenues, l'adoption d'une loi ou la réalisation d'une révision constitutionnelle. Dans l'hypothèse où le choix se porterait sur la procédure la moins lourde, c'est-à-dire le recours à une loi, celle-ci ne saurait se circonscrire à modifier l'article L2 du code électoral qui fixe la majorité politique à dix-huit ans, mais devrait également changer l'âge de la majorité civile qui figure à l'article 388 du code civil, du fait du lien qui est posé au quatrième alinéa de l'article 3 de la constitution entre la majorité civile et la majorité politique²³. Il s'en suit qu'une simple modification de l'article L2 du code électoral aux fins d'octroyer le droit au suffrage en matière politique aux personnes de plus de seize ans serait contraire à la norme suprême, cette dernière faisant référence aux majeurs, c'est-à-dire aux individus de plus de dix-huit ans en vertu de l'article 388 du code civil. Dès lors, si la réforme envisagée entendait se limiter à un abaissement de la majorité électorale tout en maintenant celle qui existe actuellement en matière civile, une révision du quatrième alinéa de l'article 3 de la constitution serait nécessaire au préalable, révision qui pourrait consister à différencier majorité civile et politique²⁴. La situation est pour le moins paradoxale, une modification de la majorité politique étant plus aisée à réaliser si elle se double d'un même changement en ce qui concerne la majorité civile, avec toutes ses implications.

²¹ Cf. l'article 477 du code civil

²² Cf. l'article 481 du code civil dont le deuxième alinéa précise néanmoins qu'il doit observer les mêmes règles que s'il n'était pas émancipé pour se marier ou se donner en adoption

²³ Tel a été le cas, en 1974, la loi numéro 74.631 du 5 juillet 1974 qui a modifié à la fois l'article L2 du code électoral et l'article 388 du code civil.

²⁴ L'article 7 du code civil précise d'ailleurs, depuis la loi du 26 juin 1889, que l'exercice des droits civils est indépendant de l'exercice des droits politiques. La réciproque serait alors légalement applicable.

2°) La remise en cause de l'uniformité du régime électoral concernant les majeurs sous tutelle ?

Instaurée dès la révolution française, l'exclusion des aliénés du droit de suffrage en matière politique a subi une sensible évolution suite à la réforme du droit des incapables majeurs par la loi numéro 68.5 du 3 janvier 1968. Une distinction a été opérée parmi eux en fonction de l'intensité de l'aliénation de leurs facultés mentales ²⁵, et seuls les majeurs en tutelle qui ont besoin d'être représentés d'une manière continue dans les actes de la vie civile ne peuvent pas être inscrits sur les listes électorales .

Le fondement de cette exclusion est toujours le même depuis deux siècles ; ne saurait être admis à participer à la gestion des affaires de la cité celui qui n'est même pas apte à gérer ses propres affaires . La question se pose cependant de savoir si le caractère intangible de la règle posée à l'article L5 du code électoral ne pourrait pas être remis en cause en raison du contenu de l'article 501 du code civil, qui accorde au juge, sur l'avis du médecin traitant, le pouvoir d'énumérer certains actes que la personne sous tutelle aura la capacité de faire elle-même, soit seule, soit avec l'assistance du tuteur ou de la personne qui en tient lieu.

Le droit de suffrage ne pourrait-il être inclus parmi ces actes que les majeurs sous tutelle auraient éventuellement la capacité de faire ? Un tribunal de grande instance a fait sien ce raisonnement ²⁶, mais la Cour de Cassation a toujours refusé de s'aventurer sur ce terrain, estimant que l'article 501 du code civil ne permet pas de déroger à la règle de droit public établie à l'article L5 du code électoral ²⁷. L'idée est pourtant séduisante , car on ne voit pas pourquoi un majeur en tutelle jugé capable, après avis médical, d'accomplir certains actes de la vie civile serait irréfragablement présumé incapable de remplir son devoir civique ²⁸.

Le blocage de cette réforme étant constitué par la formulation sans nuance de l'article L5 du code électoral, sa réalisation ne dépend donc que d'une intervention du législateur qui pourrait reformuler cet article comme suit : « Ne doivent pas être inscrits sur les listes électorales les majeurs sous tutelle, sauf si le juge des tutelles, après avis du médecin traitant, l'ordonne ». Ceci équivaldrait certes à accorder un pouvoir en matière électorale au juge judiciaire, mais ce dernier en dispose déjà d'autres en application des articles L6 et suivants du code électoral en ce qui concerne les personnes qui font l'objet de certaines condamnations pénales.

²⁵ Cf. les articles 488 et suivants du code civil.

²⁶ T.G.I. Caen (Juge des tutelles), 20 avril 1979, *Gaz. Pal.* 1979. 2. 600.

²⁷ Cf. Cass. Civ. II, 7 juillet 1983, *Bull Civ.* II, n° 147.

²⁸ L'article 368.3 du code rural permet ainsi que l'on puisse faire exception , par une décision du juge , à l'interdiction d'octroyer aux incapables majeurs le visa du permis de chasse.

B L'abandon de la condition de dignité ?

Classique en droit électoral français, le principe de l'exclusion du droit de suffrage en matière politique de certaines personnes pour cause d'indignité a subi d'importantes évolutions au cours de ces deux derniers siècles. Aux individus habitués à être écartés des grands messes électorales, tels les criminels, voleurs et autres délinquants, s'ajoutent parfois d'autres personnes, en fonction des circonstances, comme ce fut le cas pour les communards ou les collaborateurs²⁹. Ces exemples induisent une critique à l'encontre de ces exclusions fondées sur l'indignité ; leur opportunisme. Elles ouvrent la faculté, pour les gouvernants, d'influer sur la composition du corps électoral, en écartant une partie de leurs adversaires, comme cela a pu être le cas, en raison du plancher particulièrement bas qui était fixé en matière de peines correctionnelles entraînant une incapacité électorale. Si la réforme du code pénal, opérée par la loi numéro 92.683 du 22 juillet 1992 a fortement réduit les effets de cette exclusion civique en faisant disparaître l'automatisme de cette déchéance, et en supprimant les hypothèses dans lesquelles elle était illimitée, il n'en reste pas moins que le principe subsiste et qu'il demeure critiquable notamment à deux points de vue :

Tout d'abord, en raison du fait que cette privation des droits civiques s'ajoute à une condamnation pénale et qu'elle constitue donc ce que l'on peut appeler une double peine au sens où l'entendent les associations d'aide aux étrangers qui militent pour la suppression de l'expulsion de ceux qui ont fait l'objet de certaines condamnations pénales. L'incarcération est déjà suffisamment traumatisante en soi pour qu'il ne soit pas nécessaire de rajouter un dispositif excluant encore plus le condamné de la société.

Ensuite, et surtout, on peut s'interroger sur la pertinence de cette exclusion du corps civique. Certes, les individus en cause ont fauté et leur morale est réputée douteuse, mais le droit qui leur est retiré est différent de celui qui consiste à pouvoir gérer les affaires publiques, situation dont ils pourraient profiter pour agir dans leur intérêt et non dans celui de la collectivité. Il s'agit seulement de participer à la désignation des autorités politiques. Suspects de mal se comporter en tant qu'élus, rien ne prouve que ces personnes porteraient automatiquement leurs suffrages sur des candidats peu scrupuleux. Le parallèle peut d'ailleurs être tenté avec les majeurs placés sous curatelle qui sont inéligibles mais disposent de la capacité électorale. La société ne peut pas se permettre de placer son sort entre leurs mains, car ils risqueraient d'agir de façon dommageable, non par malice mais par ignorance, mais ils peuvent quand-même participer à l'élection de ceux qui assumeront cette charge.

²⁹ On peut également citer les émigrés et leurs parents sous la révolution française.

L'abandon de la condition de dignité est donc parfaitement réalisable si l'on fait preuve du minimum d'optimisme en la nature humaine, le législateur ayant seulement à supprimer les articles L6 et suivants du code électoral.

Comme l'on a pu le constater tout au long de cette réflexion, divers élargissements du droit de suffrage en matière politique sont possibles, et parfois même souhaitables. Plus que juridiques, les obstacles à leur réalisation résident dans les mentalités, chaque extension envisagée ayant des adversaires pour le moins résolus qui ne manqueraient pas d'invoquer son inutilité, voire sa nocivité. Ceci n'empêchera pourtant pas que soit entreprise, dans un avenir plus ou moins proche, une part plus ou moins importante des extensions envisagées. L'exemple de l'octroi du droit de suffrage aux femmes en dépit de toutes les oppositions qu'il a suscité pendant plus d'un siècle est là pour nous rappeler qu'impossible n'est pas français.