

SEANCE DU 20 MAI 1998

Monsieur le Président : Je vous exprime ma joie de vous retrouver aujourd'hui. Je remercie les membres du Conseil de leurs témoignages de sympathie et d'amitié.

J'ai néanmoins été tenu au courant de vos travaux. La machine a magnifiquement fonctionné en mon absence. Je remercie tout particulièrement Monsieur le Ministre GUÉNA, qui a assuré mon intérim, et à qui je donne la parole à sa demande.

Monsieur GUÉNA : Vous avez, Monsieur le Président, subi une double épreuve : une épreuve physique et une épreuve morale, de celles dans lesquelles on est toujours seul face à tous.

Je tiens à vous informer qu'au début de votre absence nous convinmes tous les huit de refuser toute communication quelle qu'elle fût avec la presse pendant tout le temps de votre absence :

Nos débats, sous ma présidence, se sont déroulés dans une parfaite harmonie, malgré notre nombre pair, fatidique paraît-il.

Monsieur le Président : Notre ordre du jour comprend deux points :

- l'un classique : il s'agit de la loi organique sur le vote des ressortissants communautaires aux élections municipales, au rapport du professeur COLLIARD ;

- l'autre, plus exotique : il s'agit de l'application des accords de Nouméa.

Monsieur le Professeur, vous avez la parole.

Monsieur COLLIARD :

1. BREF HISTORIQUE :

1.1. Au niveau communautaire :

Si la question du droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires aux élections municipales est arrivée tardivement sur la scène politique française, elle a une longue histoire au plan communautaire.

- Soulevée dès le sommet de Paris en décembre 1974, elle fut alors "enterrée" par le COREPER, à la fois parce qu'elle posait de sérieux problèmes constitutionnels à 6 Etats membres (sur 9 à l'époque) et parce qu'elle n'avait pas de base juridique dans le traité.

- C'est le Parlement européen qui a ensuite patiemment "instruit" le dossier (rapport Macciocchi d'avril 1983 - Nombreuses résolutions demandant à la commission de faire oeuvre législative en ce domaine).

- Le Conseil européen de Fontainebleau de 1984 devait relancer la question en créant un comité ad hoc dont le rapport fut approuvé par le Conseil européen de Milan (juin 1985). Mais il n'en fut tiré aucune conséquence dans l'Acte unique.

- C'est au Parlement européen qu'il revient d'avoir à nouveau remis la question à l'ordre du jour avec le rapport du 7 octobre 1986 sur "le droit de vote aux élections municipales des citoyens des Etats membres de la Communauté".

Ce rapport relevait le paradoxe résultant de ce que la libre circulation des personnes dans la Communauté avait indirectement pour effet d'amoinrir les droits politiques des citoyens, de nombreuses législations nationales interdisant le droit de vote à leurs ressortissants résidant à l'étranger ; il concluait à la nécessité pour la commission de prendre rapidement une initiative législative forte. Dès juin 1988, le conseil élabore un projet de directive, alors même que cette initiative n'avait aucun fondement juridique dans le Traité.

Ce fondement juridique, dont le défaut avait paralysé les initiatives antérieures, devait être donné par le traité sur l'Union européenne.

Ainsi, ce n'est pas une idée nouvelle qui est entérinée à Maastricht : l'article 8 B paragraphe 1^{er} du Traité instaure un droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les ressortissants communautaires dans l'Etat où ils résident, "dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat". En revanche ce qui est nouveau, c'est la base juridique retenue : ce droit découle de la "citoyenneté de l'Union" instaurée par l'article 8 du traité. Le droit de vote et d'éligibilité ne se présente plus seulement comme une sorte de "sous-produit" du droit de libre circulation et de séjour des personnes mais comme la première manifestation tangible, hautement symbolique, de l'"Europe des citoyens".

L'article 8 B paragraphe 1^{er} assortit cependant l'affirmation de ce droit de deux restrictions :

- 1^{ère} restriction : "ce droit sera exercé sous réserve des modalités à arrêter avant le 31 décembre 1994 par le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la commission et après consultation du Parlement européen" ; ces "modalités" de mise en oeuvre seront fixées par la directive du conseil du 19 décembre 1994 dont la date limite de transposition est fixée au... 1^{er} janvier 1996.

- 2^{ème} restriction : "ces modalités peuvent prévoir des dispositions dérogatoires lorsque des problèmes spécifiques à un Etat membre le justifient". Cette restriction est d'origine luxembourgeoise et reflète la crainte historique (bien que peu fondée) de voir un maire portugais élu à la tête de la ville de Luxembourg (où résident 40 % d'étrangers).

1.2. Au niveau national :

Certains Etats membres (Danemark, Irlande, Pays-Bas) accordent d'ores et déjà le droit de vote et d'éligibilité aux résidents étrangers, communautaires ou non.

En France, l'idée selon laquelle le critère pertinent, pour le vote aux élections locales, pourrait être, non pas le critère de la nationalité, mais celui de la résidence, a été débattue avec la parution du rapport Marceau LONG sur la réforme du code de la nationalité dont c'était l'une des propositions. Le vote aux élections municipales est en effet un vote de proximité, surtout lié aux services gérés et rendus par la commune. Si on comprend, dans l'état actuel d'avancement de la construction européenne, que la nationalité continue à commander le lieu de vote aux élections nationales, à caractère politique, en revanche, les personnes justifiant d'une communauté de vie et d'intérêts d'une durée suffisante dans une commune devraient pouvoir se voir reconnaître le

droit de vote et d'éligibilité dans cette commune. Tel était le raisonnement sous-jacent à cette proposition.

La ratification de l'article 8 B paragraphe 1^{er} a néanmoins posé les difficultés constitutionnelles que l'on sait, et sur lesquelles je ne m'attarderai guère.

Dans sa décision du 9 avril 1992, dite "Maastricht I", le Conseil constitutionnel a déclaré contraire aux articles 3, 24 et 72 de la Constitution l'article 8 B paragraphe 1^{er} du traité, au motif que la désignation des conseillers municipaux a une incidence sur l'élection des sénateurs, et que le Sénat, en sa qualité d'assemblée parlementaire, participe à l'exercice de la souveraineté nationale.

L'obstacle constitutionnel fut levé par la loi constitutionnelle du 25 juin 1992 qui répond très précisément à notre demande et de laquelle résulte l'article 88-3 aux termes duquel :

"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. Une loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées détermine les conditions d'application du présent article".

A nouveau saisi de la constitutionnalité du traité sur l'Union européenne, le Conseil constitutionnel le déclara conforme à la Constitution ainsi révisée dans sa décision dite "Maastricht II" du 2 septembre 1992.

Ceux qui participaient à cette séance se souviendront que la discussion a surtout porté sur la confrontation entre l'article 8 B paragraphe 1^{er} du traité, qui fait du conseil des ministres des communautés la seule autorité compétente pour fixer les modalités d'exercice du droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires aux élections municipales, et la dernière phrase de l'article 88-3 qui confie à une "loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées" le soin de fixer ces modalités.

Cette dernière phrase semblait en effet accorder au législateur organique une compétence attribuée au conseil par l'article 88 B paragraphe 1^{er} du traité. Que se serait-il passé par ailleurs, si le conseil avait adopté un règlement d'application directe et non une directive supposant un acte de transposition ?

Pour surmonter ces difficultés, le Conseil constitutionnel, dans sa sagesse, a eu recours à une interprétation neutralisante. Le renvoi à une loi organique -a-t-il affirmé- "postule que ce dernier texte soit lui-même conforme aux modalités d'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales des ressortissants communautaires autres que les nationaux français prévues par le traité sur "l'Union européenne". "La loi organique -ajoute le Conseil- devra respecter les prescriptions édictées à l'échelon de la Communauté européenne pour la mise en oeuvre du droit reconnu par l'article 8 B paragraphe 1^{er}". Monsieur FAURE, rapporteur, affirme clairement en séance : "*La loi organique sera subordonnée, contrainte et subséquente à l'acte communautaire dérivé pris par le Conseil*".

Nous verrons que, de ce constat fait par le Conseil et des termes mêmes de l'article 88-3, découle la nature du contrôle que nous devons exercer sur la loi organique que nous examinons aujourd'hui.

C'est donc une loi dont, du moins sur le plan juridique, le caractère organique ne s'imposait nullement si ce n'est pour introduire le point suivant qui est soumise aujourd'hui à notre contrôle.

Le point suivant c'est la procédure particulière de son adoption -le vote dans les mêmes termes par les deux assemblées- elle a suscité les plus vives appréhensions (on se souvient dans quelles circonstances, au cours de la procédure de révision constitutionnelle, le Sénat a imposé cette procédure disons nouvelle par rapport au droit commun). Mais elle s'est révélée, en définitive, fructueuse puisque la "navette" parlementaire a permis de purger le texte de toutes ses inconstitutionnalités et malfaçons initiales : l'Assemblée nationale a "cédé" sur la question du double vote, qui figurait dans le texte initial, et aurait posé, un délicat problème de constitutionnalité. Quant au Sénat, il a fait preuve d'une louable bonne volonté en votant le texte "conforme" en 3^{ème} lecture, à l'unanimité, abandonnant au fil des séances les positions qu'il avait défendues sur la clause de réciprocité, la notion de résidence, les modalités d'application au Conseil de Paris, et l'applicabilité aux territoires d'outre-mer.

C'est donc un projet de décision qui ne comprend, à ma vive satisfaction, ni censure ni même réserve au sens de correction de malfaçons éventuelles ou nous employons ce terme que je propose aujourd'hui au Conseil. Néanmoins quelques précisions ont été apportées pour que soit pleinement assuré le respect du principe de non discrimination entre électeurs nationaux et ressortissants communautaires.

Avant de formuler quelques observations préalables pour étayer la démarche juridique qui à mon sens doit être la nôtre, je voudrais encore donner deux éléments d'information :

- d'abord, souligner le retard qu'a pris l'élaboration de ce texte puisque, nous l'avons vu, la transposition devait être faite avant le 1er février 1996, ce qui était possible puisqu'il n'y avait plus d'obstacle constitutionnel depuis la révision de 1992 et que la voie était précisément balisée par l'article 88-3. Mais, l'on s'en souvient, l'année 1995 était aussi celle des élections municipales et, même s'il y eut des questions parlementaires et début d'exécution de la part du Gouvernement, personne n'était véritablement décidé à ajouter cette incertitude à celles qui existaient déjà. La directive permettait effectivement d'attendre que l'échéance soit passée et, quand elle le fut, le projet de loi fut déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le 2 août 1995. Sans être inscrit à l'ordre du jour, ce jusqu'à ce que la dissolution de 1997 le rende caduc. D'où un nouveau dépôt, vers le bureau du Sénat cette fois, le 2 juillet 1997, ce qui devait aboutir à la loi organique que nous examinons aujourd'hui ;

- ensuite, évaluer le périmètre potentiel d'application de la loi. Nous avons un élément, certes imparfait, d'appréciation : c'est l'utilisation par les ressortissants de l'Union du droit de vote à eux ouvert par la loi du 5 février 1994 pour ce qui est de l'élection des représentants de la France au Parlement européen. Sur une population potentielle de 1 261 000 électeurs, 44 557 s'inscrivirent effectivement, soit 3,5 % de cette population. On peut penser, et ce n'est d'ailleurs pas sûr, que l'intérêt sera plus grand s'agissant des élections municipales. Même s'il était double, ou triple, cet électorat supplémentaire ne pèsera pas d'un poids insupportable dans l'équilibre d'un corps électoral qui dans sa définition actuelle avoisine, outre-mer compris, les 40 millions d'électeurs.

2. OBSERVATIONS PRÉALABLES :

Avant d'examiner le texte, article par article, quatre observations préalables s'imposent, qui trouvent un écho dans la décision.

2.1. Le respect de la procédure d'adoption de la loi :

La procédure d'adoption des lois organiques est fixée par l'article 46 de la Constitution. Mais l'article 88-3 pose, on l'a vu, une condition supplémentaire : l'adoption dans les mêmes termes par les deux assemblées. Je vous propose donc de constater, dans notre décision, que la loi soumise à notre

examen a été adoptée dans le respect de la procédure fixée aux articles 46 et 88-3 de la Constitution.

2.2. Les normes de référence de notre contrôle :

Ce sera sans doute le point le plus commenté de notre décision et le plus intéressant sur le plan juridique.

Il est de jurisprudence constante (décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 - I.V.G.) que le Conseil constitutionnel ne contrôle pas la conformité des lois aux stipulations d'un traité. Notre décision sur la loi Chevènement le rappelait encore il y a un mois à peine.

Mais l'article 88-3 de la Constitution affirme expressément que le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales est accordé aux citoyens de l'Union résidant en France "selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992". Et le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 2 septembre 1992, a clairement jugé que la loi organique devait être conforme aux modalités d'exercice de ce droit prévues par le Traité sur l'Union européenne et que la loi organique devrait respecter les prescriptions fixées à cet égard à l'échelon communautaire.

C'est donc de par la volonté même du constituant que nous devons examiner aujourd'hui la conformité de la loi organique, non seulement, bien sûr, à la Constitution, et notamment à son article 88-3, mais également au traité et à la directive du 19 décembre 1994.

Pour éviter toute équivoque, je vous propose d'écrire dans la décision qu'il s'agit là d'une exception à notre jurisprudence habituelle. Cette exception due à la volonté même du constituant n'aboutissant évidemment pas à faire des directives en général un élément du bloc de constitutionnalité. Ce ne peut être le cas que si le constituant le décide, ce qui est le cas d'espèce. Le seul problème qui pourrait naître à l'occasion de ce contrôle tiendrait à une éventuelle absence de clarté d'une disposition de la directive. Nous nous heurterons à cette difficulté dans un moment à l'occasion de l'examen de la condition de "résidence" en France.

L'axe essentiel de cet examen de conformité sera le principe de non-discrimination entre citoyens nationaux et ressortissants communautaires -variante communautaire du principe d'égalité- affirmé par le Traité lui-même ("dans les mêmes conditions") et par la directive (considérant n° 3)-, principe qui vaut, en quelque sorte, "dans les deux sens" : bien entendu les ressortissants

d'autres Etats membres ne sauraient se voir appliquer un traitement plus favorable que les citoyens français, mais à l'inverse le droit de vote et d'éligibilité que leur reconnaît l'article 8 B paragraphe 1^{er} ne saurait connaître, par rapport aux électeurs nationaux, d'autres restrictions que celles limitativement prévues par cette disposition et par la directive d'application.

2.3. Le champ d'application de la loi organique :

Le législateur organique doit exercer sa compétence et toute sa compétence. Celle-ci est fixée par l'article 88-3 de la Constitution. Il résulte de cette disposition que le constituant a entendu réserver à la loi organique le soin de définir les conditions d'exercice des droits de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires aux élections municipales. Cela exclut, me semble-t-il, le régime des incompatibilités qui, bien qu'abordé par la directive (considérant 11, article 6 et article 9 d), a trait aux conditions d'exercice du mandat et non d'accès à celui-ci. je vous propose donc de faire silence sur ce point dans la décision. Cela ne soulèvera aucune difficulté pratique puisque, dans ce domaine également, le principe de non-discrimination ni négative ni positive donc s'appliquera de plein droit.

En vertu des principes de subsidiarité et de proportionnalité, qui conduisent à limiter le contenu d'un acte de droit dérivé à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre son objectif, la directive renvoie aussi souvent que possible, purement et simplement, à la législation de l'Etat membre de résidence. Elle n'apporte de précisions que sur les spécificités du régime applicable aux électeurs communautaires.

La loi organique ne procède pas autrement, comme en témoignent ses titres mêmes : dispositions spéciales à l'exercice du droit de vote... ; règles spécifiques d'éligibilité. Lorsque le droit commun national s'applique aux électeurs communautaires, la loi organique le dit expressément (ex. : art. L.O. 227-1-1^{er} § sur les conditions d'exercice du droit de vote). Lorsque la loi "oublie" de le faire, la décision le rappelle, à la fois pour garantir le respect du principe de non-discrimination et pour que le droit applicable soit aussi clair que possible. C'est le cas, nous le verrons, pour la définition des causes d'inéligibilité autres que celles prononcées par une juridiction de l'Etat d'origine.

2.4. Le respect de la condition de réciprocité posée par l'article 88-3 :

L'article 88-3 nouveau de la Constitution débute par les termes : "Sous réserve de réciprocité...". Il appartient donc au Conseil constitutionnel de

vérifier si cette condition, expressément posée, est remplie en l'espèce et, dans l'affirmative, de le dire dans sa décision.

Aucune réserve expresse de réciprocité ne figurait dans le projet de loi initial. C'est le Sénat qui a cru bon, un instant, nécessaire d'introduire, en 2^{ème} lecture, une clause bilatérale de réciprocité, l'estimant nécessaire au respect de la Constitution. Cette clause a disparu dans la version définitive du texte.

L'ambiguïté qui a pesé tout au long des débats sur cette question tient au fait que le respect de la règle constitutionnelle de réciprocité, qui conditionne l'application des traités en droit interne, peut être apprécié à deux niveaux différents :

- la réciprocité peut être vérifiée au stade de la conclusion du traité. Elle est alors réputée remplie, s'agissant d'un traité multilatéral, dès lors que le dernier Etat signataire a déposé son instrument de ratification. C'est une telle condition formelle de réciprocité qui est posée par l'alinéa 15 du Préambule de 1946 (qui dispose, je le rappelle, que "Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix"), tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 9 avril 1992 (cons. 16) à propos du traité de Maastricht : "*Considérant que les engagements contenus dans les stipulations soumises à l'examen du Conseil constitutionnel ne prennent effet, conformément à l'article R du traité sur l'Union européenne, qu'après le dépôt du dernier instrument de ratification ; que cette exigence vaut aussi bien pour le traité lui-même que pour les protocoles qui lui sont annexés et les déclarations adoptées par les conférences des gouvernements ; qu'il suit de là que ces instruments internationaux ont le caractère d'engagements réciproques ; qu'il est ainsi satisfait à la condition de réciprocité prescrite par le quinzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946;*"

- la réciprocité peut être également appréciée au stade de l'application pratique du traité. C'est ce que font tous les jours les juridictions ordinaires, et ce en vertu de l'article 55 de la Constitution qui dispose que "les traités ou accords... ont une force supérieure aux lois, sous réserve, pour chaque partie, de leur application par l'autre partie". Cela signifie que la France peut se délier unilatéralement, selon sa propre appréciation, de l'application de tout ou partie d'un traité dès lors que l'autre Etat-partie ne respecte pas les obligations nées de ce traité (cf. C.E., Assemblée, 20 octobre 1981, M. Rekhou et Mme Bellil).

Cette dernière approche, ne saurait être retenue en l'espèce, et ce pour deux motifs :

1° nous avons à appliquer aujourd'hui l'article 88-3 de la Constitution dont la rédaction, comme le fait observer le gouvernement, est étroitement inspirée de celle de l'alinéa 15 du Préambule de 1946, puisqu'il commence par "Sous réserve de réciprocité...". C'est donc assurément la jurisprudence du 9 avril 1992 qu'il convient d'appliquer ici ;

2° en droit communautaire (nous examinons aujourd'hui, ne l'oublions pas, une loi déterminant les conditions d'application de l'article 8 B § 1er du Traité sur les communautés européennes, c'est son titre même) il est juridiquement impossible de faire dépendre l'application d'une stipulation du traité de son observation par les autres Etats membres. Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice des communautés européennes, un Etat membre ne peut "se faire justice lui-même" (arrêt Luxembourg et Belgique, 13 novembre 1964). "Dans l'ordre juridique établi par le traité, la mise en oeuvre du droit communautaire par les Etats membres ne peut être soumise à une condition de réciprocité" (arrêt Blanguernon - 11 octobre 1990).

La condition de réciprocité posée par l'article 88-3 de la Constitution est donc d'ores et déjà remplie, en l'espèce, depuis le 13 octobre 1993, date du dépôt par le dernier Etat, l'Allemagne, de son instrument de ratification. Au demeurant tous les Etats de l'Union, sauf la Belgique, ont aujourd'hui assuré la transposition de la directive.

Une telle interprétation ne vide pas, bien sûr, de son contenu la réserve de réciprocité inscrite à l'article 55 de la Constitution -qui vaut, bien entendu, pour l'application du Traité sur les communautés européennes-. Si un Etat membre ne remplissait pas les obligations nées de l'article 8 B paragraphe 1^{er} du traité, il appartiendrait à la France d'introduire contre lui un recours en manquement, sur le fondement de l'article 170 du Traité.

Je vous propose de le dire explicitement dans notre décision.

Monsieur le Président : Nous avons été les uns les autres témoins et partie-prenante de l'histoire de ce texte. J'ai moi-même connu la "bataille de 1992". C'est vrai, un compromis a été trouvé entre les deux assemblées, qui se traduit par cette loi organique.

Le débat est ouvert.

Monsieur GUÉNA : Je suis d'accord sur l'analyse générale du texte. J'ai quand même une interrogation très sérieuse sur les normes de référence.

Faire référence au traité, c'est incontournable compte tenu de la rédaction de l'article 88-3. Mais la directive ! Nous plaçons la loi française, qui plus est une loi organique, sous l'autorité d'une directive européenne. Je trouve que nous allons très loin.

Madame LENOIR : Je souhaiterais aborder deux points, puisque je suis la seule à avoir participé à la délibération de 1992.

- Sur la réserve de réciprocité :

Cette réserve a une portée limitée en droit communautaire, avec des mécanismes de sanction particulière.

C'est toute la construction communautaire qui est en cause. C'est ce que nous avons rappelé en 1992 (il y avait un problème avec le référendum danois).

- Sur les normes de référence :

Ce point a été l'objet pratiquement unique de nos débats en 1992. Tous les citoyens de l'Union doivent exercer le droit de l'article 8 B dans les mêmes conditions dans tous les Etats

Le traité a renvoyé, pour la mise en oeuvre de ce droit, à une mesure prise à l'unanimité par le Conseil : règlement ou directive.

Quand nous avons examiné le recours des sénateurs, le seul problème juridique était la compatibilité entre cette compétence du Conseil prévue par le Traité, et la compétence de la loi organique prévue à l'article 88--3.

On a donc fait du respect, non seulement du Traité mais également de la mesure prise par le Conseil, la condition de la conformité du Traité de Maastricht à la Constitution. Sans cela, nous aurions dit qu'il y avait incompatibilité entre le Traité et la Constitution. Il faut donc prendre en compte cette position prise par le Conseil en 1992. C'était la condition "sine qua non" de la compatibilité.

Madame VEIL : Cette question est, il est vrai, très ancienne. Le Parlement européen s'en est préoccupé très tôt.

Si le Traité s'est appuyé sur la citoyenneté européenne, c'est pour qu'il soit clair que ce droit ne serait ouvert qu'aux ressortissants communautaires et non à l'ensemble des étrangers.

- Sur la réciprocité :

Il y a l'interprétation classique qui exige l'application effective par tous les autres pays. C'est ce que voulait le Sénat, et qui a été abandonné. C'est une bonne chose.

En ce qui concerne Schengen, on n'a pas davantage exigé une application pratique effective par tous les pays.

Tout le droit européen et les sanctions qu'il prévoit serait mis en défaut si on devait aller dans un autre sens.

- Sur la directive :

La directive et le traité forment un tout. L'article 8 B paragraphe 1 lui-même renvoie à l'acte du droit dérivé. On ne peut pas ne pas vérifier la conformité à la directive.

Monsieur LANCELOT : Je suis fermement en faveur de la rédaction de notre rapporteur.

Nous sommes tenus par la jurisprudence "Maastricht 2" qui a dit que la loi organique ne peut qu'être conforme à la directive et non vaguement au traité.

Le traité lui-même (article 8 B paragraphe 1) énonce les modalités particulières d'application.

Cette chaîne : traité faisant lui-même référence à la directive -révision constitutionnelle et décision Maastricht II- me paraît aboutir à la décision proposée.

Monsieur AMELLER : Toutes les références ont été énoncées. Je n'arrive pas à éviter les mêmes réticences que celles exprimées par Monsieur GUÉNA sur la référence à une directive. Une brèche est ouverte.

J'attends avec impatience la proposition de rédaction de Monsieur GUÉNA. Sur la réciprocité, je voudrais être sûr que le Sénat ait abandonné sa première approche.

Monsieur GUÉNA : Je souhaiterais qu'à un certain moment on nous cite le passage de la décision de Maastricht 2 dont nous parlons.

Monsieur le Président : Je le fais tout de suite : *"Mais considérant que le renvoi, pour la détermination des conditions d'application de l'article 88-3, à une loi organique postule que ce dernier texte soit lui-même conforme aux modalités d'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales des ressortissants communautaires autres que les nationaux français, "prévues par le traité sur l'Union européenne" ; qu'ainsi, la loi organique devra respecter les prescriptions édictées à l'échelon de la Communauté européenne pour la mise en oeuvre du droit reconnu par l'article 8 B, paragraphe 1 ;"* (§ 28 de la décision du 2 septembre 1992)..

Monsieur MAZEAUD : Est-ce que la notion européenne de résidence ne se heurte pas à notre droit interne et à la conception nationale de la résidence ? Là, il y a un vrai problème. Mais j'anticipe peut-être un peu...

Il y en a un deuxième : il s'agit des conséquences du double droit de vote : est-ce qu'on peut être membre du Bundestag et conseiller municipal dans une commune française ?

Monsieur le Président : Pour l'instant, Monsieur MAZEAUD, nous n'abordons que deux problèmes : la condition de réciprocité et les normes applicables.

- Sur la réciprocité : cette question a tellement évolué qu'elle a pratiquement changé de nature.

- Sur la directive : j'ai bien aimé l'expression de "chaîne juridique" utilisée par le Professeur LANCELOT avec les maillons qui s'ajoutent l'un après l'autre. Nous pourrions considérer que sur la réciprocité, tout a été dit. Il nous restera à trouver une bonne formule pour le reste.

Monsieur COLLIARD :

- Sur les normes de référence :

Je suis d'accord pour que l'on ajoute autant que l'on veut "en l'espèce" "comme l'a voulu le constituant" ... Mais la référence à la directive s'impose :

La Constitution nous dit : il faut que ce soit conforme au traité, et le traité renvoie à la directive.

Monsieur le Président : Poursuivons la lecture du rapport.

3. EXAMEN, ARTICLE PAR ARTICLE, DU CONTENU DE LA LOI :

La plupart des articles de la loi ne posent aucune difficulté. Même si nous sommes tenus d'en examiner expressément le contenu dans notre décision, puisqu'il s'agit d'une loi organique, je ne m'y attarderai guère dans ce rapport. Le Gouvernement a, au demeurant, produit une analyse de la loi tout à fait complète qui a été portée à votre connaissance.

Je n'évoquerai donc que les questions qui ont été débattues au cours de la discussion parlementaire ou qui méritent quelques précisions complémentaires.

3.1. Chapitre 1^{er} relatif à l'exercice du droit de vote aux élections municipales par les citoyens de l'Union :

Seuls auront le droit de vote les ressortissants communautaires résidant en France. L'exercice de ce droit demeure facultatif : c'est par une démarche volontaire que les intéressés demanderont leur inscription sur la liste électorale complémentaire de la commune dressée à cet effet.

Deux précisions, d'inégale importance, doivent être apportées sur le champ d'application de ces dispositions.

a) Les personnes concernées

Dès le départ, les auteurs de la directive, comme ceux de la loi organique, ont entendu ne donner le droit de vote (et d'éligibilité) qu'aux résidants, ce qui exclut les ressortissants communautaires ayant une simple résidence secondaire sur le territoire national. Le critère de résidence en France,

qui est substitué au critère de nationalité, détermine donc le champ d'application de l'ensemble du dispositif.

Or la surprise -et la difficulté- vient de ce que la directive -très vétilleuse sur d'autres points- ne définit pas ce qu'il convient d'entendre par : "citoyens de l'Union européenne résidant dans un Etat membre dont ils n'ont pas la nationalité".

Le législateur organique, quant à lui, se devait de donner une définition sans toutefois restreindre la portée du droit consacré par l'article 8 B paragraphe 1^{er} du traité. C'est ce qu'il a fait au deuxième alinéa de l'article L.O. 227-1 : "*les citoyens de l'Union résidant en France... peuvent participer à l'élection des conseillers municipaux dans les mêmes conditions que les électeurs français...* ;

Les personnes mentionnées au 1^{er} alinéa sont considérées comme résidant en France si elles y ont leur domicile réel ou si leur résidence y a un caractère continu".

Or cette définition pourrait apparaître comme ajoutant une condition, la continuité de la résidence, aux conditions posées par le traité et la directive (le Conseil d'Etat avait d'ailleurs, dans son avis sur le projet de loi, proposé de disjoindre l'adjectif "continu", et de s'en tenir "à une condition générale de résidence en France").

Mais il suffit, pour résoudre la difficulté, de dire dans notre décision que la définition donnée par la loi recouvre le cas des ressortissants communautaires "séjournant habituellement en France et y ayant le centre habituel de leurs intérêts". Une telle formulation a l'intérêt de rejoindre la définition de "l'Etat membre de résidence" retenue par la Cour de Justice des Communautés Européennes dans son arrêt di Paolo du 17 février 1977 (aff. 76176, Rec. p. 315) et constamment reprise dans les arrêts ultérieurs.

Pour pouvoir voter en France, les citoyens de l'Union devront donc y résider, au sens que nous venons de définir. C'est la première condition, une condition générale.

Pour s'inscrire sur la liste électorale complémentaire d'une commune déterminée, ils devront, en outre, remplir des conditions spécifiques les mêmes conditions que les Français pour s'inscrire sur la liste électorale puisque l'article L.O. 227-3, 2^{ème} alinéa, rend applicable à cette inscription l'article L. 11 du code électoral. Ces conditions sont les suivantes : avoir leur domicile réel dans la

commune, ou y habiter depuis six mois au moins, ou bien être inscrits au rôle d'une contribution directe communale. Le principe de non discrimination est ainsi pleinement respecté.

A titre d'exemple :

- Un citoyen britannique, domicilié à Paris remplissant ainsi la condition générale, et ayant une résidence secondaire dans une commune de Dordogne pourra voter soit à Paris, soit dans cette commune, dès lors qu'il remplit sous l'une ou l'autre l'une des conditions de l'article 11 du Conseil européen.

- En revanche, le même citoyen britannique, domicilié à Londres, et ayant une résidence secondaire en Dordogne, n'a pas le droit de voter en France s'il remplit la condition spécifique il ne remplit pas la condition générale qui y donne l'accès.

Ce dispositif "à double détente" restreint assez considérablement, on le voit, le nombre d'inscrits potentiels sur les listes électorales complémentaires.

b) Les collectivités territoriales concernées

Il ne faut pas entendre l'expression "élection municipale" employée par l'article 8 B paragraphe 1 du traité au sens exact du droit public français, mais dans l'acception communautaire du terme.

Cette acception s'applique à l'élection au suffrage universel direct de l'assemblée délibérante des "collectivités locales de base" au sens de l'article 2-1-a) de la directive, lequel renvoie à une annexe qui dresse la liste, pays par pays, des collectivités concernées.

La ville de Paris est au nombre de ces collectivités locales de base. Le législateur organique pouvait donc, au 3^{ème} alinéa de l'article L.O. 227-1, assimiler l'élection des membres du Conseil de Paris à celle des conseillers municipaux.

Il est fort heureux, à cet égard, que le Sénat ait renoncé à préciser dans la loi que les citoyens de l'Union "ne pourront siéger à ce Conseil de Paris lorsqu'il se réunit en qualité de conseil général". Le Conseil de Paris n'est en effet ni un conseil municipal ni un conseil général mais une assemblée délibérante "d'une nature particulière" (CE, 14 mars 1980 - Election au Conseil de Paris).

L'exercice du mandat des conseillers de Paris est indivisible comme cela ressort d'ailleurs de l'article L. 2512-1 du code général des collectivités territoriales.

Les autres dispositions de ce chapitre relatives à l'établissement des listes complémentaires et au contrôle de leur régularité (art. L. 227-3), aux justifications exigibles des ressortissants communautaires (art. L.O. 227-4), aux peines encourues en cas de fraude (art. L.O. 227-5), ne présentent aucune difficulté. J'ai cependant estimé utile de préciser :

- que la mention de la nationalité sur les listes complémentaires en regard du nom et de l'état-civil des intéressés ne revêt pas de caractère discriminatoire, elle s'avère même utile pour l'exercice d'éventuels recours contre la régularité de ces listes ;

- que la nature des infractions réprimées par l'article L.O. 227-5, comme la nature et le quantum des peines applicables aux ressortissants communautaires en cas de fraude respectent le principe de non discrimination puisque ce dispositif est identique à celui qui s'applique aux électeurs français.

Un dernier mot sur ce chapitre premier "avant de passer à la lecture de la décision" : s'agissant du renvoi fait par la loi organique, à l'art. L.O. 227-3, à des dispositions du code électoral ayant valeur de loi ordinaire, il apparaît nécessaire de préciser que ce renvoi n'est possible que parce qu'il s'agit de dispositions "adoptées antérieurement au vote de la loi examinée", et ce conformément à notre précédent du 4 mai 1990 (décision n° 90-273 DC, loi organique relative au financement de la campagne en vue de l'élection du Président de la République et de celle des députés). En effet, si cette précaution n'était pas prise, le législateur ordinaire pourrait par la suite modifier des dispositions affectées par le vote des citoyens communautaires d'un caractère organique, ce qui serait évidemment contraire à la Constitution.

3.2. Chapitre 2 relatif aux règles spécifiques d'éligibilité des citoyens de l'Union :

Je serai beaucoup plus bref sur ces dispositions qui ne posent pas de grandes difficultés.

L'article L.O. 228-1 subordonne l'exercice du droit d'éligibilité aux mêmes conditions que celles qui s'imposent aux ressortissants français, et ce conformément à l'art. 3b de la directive.

L'article L.O. 230-2 utilise la faculté ouverte par l'article 5 paragraphe 1 de la directive, en prévoyant que ne peuvent être élus les citoyens de l'Union déchus de leur droit d'éligibilité dans l'Etat d'origine.

La loi organique présente cependant à cet égard une lacune : elle omet de prévoir expressément que l'ensemble des causes d'inéligibilité applicables aux nationaux sont également applicables aux ressortissants communautaires. Je pense, par exemple, au cas où l'intéressé aurait été frappé d'une peine d'inéligibilité par une juridiction française. La décision apporte donc cette précision, nécessaire au respect du principe de non discrimination.

Je me suis également interrogé sur la mention de la nationalité des candidats communautaires sur les listes de candidature et, à peine de nullité, sur les bulletins de vote.

Tout bien réfléchi, une telle mention présente une utilité : informer les électeurs dès lors que ces candidats, comme nous allons le voir, sont frappés de deux "incapacités" : ils ne peuvent ni participer, fût-ce indirectement, à l'élection des sénateurs, ni exercer les fonctions de maire ou d'adjoint. Aussi cette mention de la nationalité ne présente-t-elle pas de caractère inutilement discriminatoire.

3.3. Chapitre 3 relatif au collège électoral sénatorial :

L'article 88-3 de la Constitution dispose que les citoyens de l'Union ne pourront "participer à la désignation des électeurs sénatoriaux et à l'élection des sénateurs".

Cette interdiction est reprise exactement par la loi à l'article L.O. 286-1 nouveau du code électoral et n'appelle aucun commentaire particulier.

Monsieur le Président : Je crois, sur la définition de la résidence, que la définition proposée "frôle" la définition nationale et est tout à fait acceptable.

Je propose qu'on lise maintenant la décision et qu'on évoque les problèmes les uns après les autres.

(Monsieur COLLIARD donne lecture du projet de décision)

Monsieur GUÉNA : Le texte est miné. Je vais essayer de le déminer. Je propose, dans les visas, de viser l'article 8 B paragraphe 1 "et ses modalités d'application", sans plus de précision.

En haut de la page 2 : "que le Conseil de l'Union européenne a pris la directive du 19 décembre 1992".

Ensuite : j'accepte "a expressément subordonné...".

Je propose ensuite : "... de sorte que la loi organique... respecte l'article 8 B paragraphe 1 comme ses modalités d'application."

Ma position de repli est : "qui en est, en l'espèce, inséparable".

Madame LENOIR :

1° Votre proposition revient au même sur le fond, mais est dangereuse : les modalités d'application recouvrent également la loi organique qui est la loi de transposition. C'est une notion trop floue. Ensuite la notion de séparabilité, ce n'est pas opportun du tout. Ce serait une notion entièrement nouvelle que cette inséparabilité entre le traité et l'acte de droit dérivé. C'est créer un nouveau champ de contrôle contentieux, ce qui ne va pas dans votre sens.

2° Je suis pour simplifier la rédaction. On peut avoir des convictions personnelles très différentes sur la construction communautaire... Mais on ne peut nier qu'il s'agit d'une construction très originale.

Je propose : "qu'il en résulte qu'il revient au Conseil constitutionnel de s'assurer si la loi organique...". On est dans un cas très atypique -on le sait-. Ce n'est pas la peine d'ajouter "par exception...".

Monsieur le Président : On n'est pas dans le cas de l'appréciation de la conformité du Traité à la Constitution. Est-il nécessaire de faire référence au traité ?

Monsieur MAZEAUD : En vous écoutant, je regrette de plus en plus que notre proposition de loi constitutionnelle n'ait pas abouti...

Madame VEIL : Je crois qu'il serait très grave, comme le propose Monsieur GUÉNA, de parler des "modalités d'application" dans les visas. C'est trop flou.

Si le traité n'avait pas renvoyé à une directive, on serait dans une difficulté beaucoup plus grande ! Avoir la directive, c'est une bonne chose ! Notamment sur le plan de la démocratie élémentaire. Cela clarifie les choses.

En fait, c'est le mot "directive" et la hiérarchie des normes qui vous gênent.

Monsieur GUÉNA : Sur la suppression de "par exception" : toute votre jurisprudence va dans le sens inverse. C'est bien une exception ! Je plaide pour le maintien de "par exception".

Monsieur LANCELOT : C'est une exception prévue par la Constitution. Nous appliquons l'article 88-3 ! C'est tout ! Parler d'exception, c'est enfoncer une porte ouverte.

Monsieur le Président : Je ne crois pas. L'exception se trouve dans la Constitution.

Monsieur le Secrétaire général : La doctrine va s'interroger sur ce paragraphe. C'est pourquoi la mention de l'exception apparaît nécessaire...

Cela dissipera toutes les ambiguïtés.

Madame LENOIR : Le Secrétaire général nous donne des leçons de pédagogie. Je suis d'un point de vue inverse. Nous avons des dispositions dérogatoires au reste à la Constitution pour l'application du Traité sur l'Union européenne. La répétition n'est pas nécessaire.

Madame VEIL : Si on suit Madame LENOIR, on va au-delà de la décision de 1992, parce qu'on généralise !

Monsieur LANCELOT : La formule du projet est bien pesée.

Monsieur COLLIARD : Ce n'est qu'un problème de formulation : je suis d'accord avec Monsieur GUÉNA sur ce point. Il ne faut pas que notre décision fasse apparaître que les directives font désormais partie du bloc de constitutionnalité. En revanche, enlever le terme "directive" sans enlever le contenu me paraît étrange. C'est du "non-nominalisme" en quelque sorte.

Il y aurait peut-être moyen de mettre d'accord Monsieur GUÉNA et Madame LENOIR. Pourquoi ne pas dire, à la place de "par exception" "de par la volonté expresse du législateur" ?

Monsieur MAZEAUD : On ne déroge pas au principe !

Monsieur le Président : Tout le monde est d'accord ?

(unanimité)

Madame LENOIR : La paix des ménages est rétablie !

(Monsieur COLLIARD donne lecture de la suite du projet de décision)

Monsieur MAZEAUD : Je me demande s'il n'y a pas une contradiction. La directive ne définit pas la résidence. Le législateur le fait en retenant deux notions : domicile réel et résidence à caractère continu. Dans la définition que nous retenons, nous écrivons : "et". On confond la notion de résidence et celle de domicile.

Monsieur COLLIARD : Je ne suis pas sûr que cette distinction soit fondamentale en droit électoral.

Monsieur MAZEAUD : Est-ce que les contraintes ne sont pas supérieures dans les autres pays européens ?

Monsieur LANCELOT : La disposition est mal rédigée mais elle n'est pas pour autant inconstitutionnelle. Dès lors qu'il y a le mot "réel" on dit bien la même chose. Et la décision écrit "et" et non pas "ou". Pour la même raison "continu" est fâcheux, "habituel" est meilleur. Notre décision, au prix d'une interprétation modeste, donne un caractère raisonnable à la loi.

Monsieur AMELLER : Le terme "incluant" signifie qu'il y a d'autres cas. Je propose "visant". Il faudrait éviter la répétition du mot "habituel". Je propose de dire "centre de leurs intérêts".

Monsieur le Président : La Cour de cassation parle de centre "principal" des intérêts.

Monsieur LANCELOT : Il faut remédier au caractère fautif de la rédaction de la loi. Sinon on pouvait avoir une définition trop restrictive de la continuité et ne pas admettre des absences pour raisons familiales par exemple. Cette formule souple est conforme à l'esprit du traité. Et je répéterai "habituellement".

Monsieur GUÉNA : Mettre "ou" à la place de "et". Il y a deux pages dans le mariage de Figaro là-dessus !

Monsieur MAZEAUD : Mettre et, c'est poser une définition plus exigeante pour les ressortissants communautaires. On imposerait des conditions plus restrictives que celles imposées aux nationaux !

Monsieur LANCELOT : Attention. Il y a la condition générale de résidence en France, puis il y a les conditions de l'article 11.

Madame LENOIR : Je crois que la rédaction est bonne.

Madame VEIL : Je crois que c'est bien d'écrire "ou", dans un cas, et "et" dans l'autre. De plus je préfère "principal" à "habituel".

Monsieur le Président : On vote.

("et" est maintenu, "habituel" aussi, "visant" remplace "incluant")

(Monsieur COLLIARD donne lecture de la suite de la décision)

Madame LENOIR : Sur la mention de la nationalité, je pense qu'elle est tout à fait justifiée. On pourrait ajouter "compte tenu du dispositif d'ensemble de la loi organique".

Monsieur le Président : On est d'accord.

Monsieur LANCELOT : Je propose d'ajouter après "à sa demande" "dans une commune française".

Monsieur le Président : Fallait-il être aussi détaillé sur la mention de la nationalité sur les bulletins ?

Monsieur COLLIARD : Je crois que c'est utile.

Monsieur le Président : Le Conseil en est d'accord.

Monsieur COLLIARD : Page 10. On pourrait enlever "en vertu duquel...".

Monsieur le Président : Pas d'objection ?

(unanimité)

Monsieur COLLIARD :

3.4. Chapitre 4 relatif aux fonctions de maire et d'adjoint :

L'article 88-3 de la Constitution prévoit que les citoyens de l'Union "ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint" et ce à raison de la particularité de ces fonctions qui impliquent une participation à l'exercice de la puissance publique.

Le nouvel article L.O. 2122-4-1 du code général des collectivités territoriales, créé par la loi examinée, met en oeuvre cette prohibition en disposant que "le conseiller municipal qui n'a pas la nationalité française ne peut être élu maire ou adjoint ni en exercer même temporairement les fonctions".

Reste à savoir ce que recouvre ce dernier membre de phrase.

Est à l'évidence prohibé par cette disposition l'exercice intérimaire des fonctions de maire prévu par l'article L. 2122-17 du Code Général des Collectivités Territoriales, en cas d'empêchement de celui-ci.

Mais sont, de mon point de vue, également prohibées les délégations -provisoires ou permanentes- de fonctions prévues par l'article L. 2122-18 du même code. Il serait en effet trop facile de contourner l'interdiction posée par la loi en donnant d'importantes délégations aux conseillers municipaux communautaires. Je vous propose de préciser en ce sens, dans la décision, la portée de cet article, ce qui veut dire qu'un élu communautaire ne pourra être conseiller municipal délégué, pour reprendre la terminologie fréquemment employée dans nos communes.

Quant à la directive, elle prévoit, en son article 3 paragraphe 3 que, si les Etats membres peuvent réserver de telles fonctions à leurs ressortissants, les dispositions prévues à cet égard par le droit national devront être "appropriées, nécessaires et proportionnées aux objectifs visés". C'est le cas en l'espèce. La décision le précise également.

Monsieur GUÉNA : Je proposerais "aucune délégation".

Monsieur le Président : J'enlèverais bien le pluriel à lui soi(en)t confiée(s).

Madame LENOIR : Il faut interpréter strictement les restrictions à un droit. L'idée est de ne pas confier à des ressortissants communautaires les fonctions proches de

l'exercice de la souveraineté nationale. Je ne suis pas sûr qu'il convienne d'introduire les délégations de fonction.

Monsieur COLLIARD : Je crois qu'est prohibé l'exercice de fonctions exécutives.

Monsieur le Président : On maintient le texte tel qu'il est. Passons au chapitre V.

Monsieur COLLIARD :

4. CHAPITRE V PORTANT DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES :

Sont regroupées dans ce chapitre trois types de dispositions de portées diverses :

4.1. Applicabilité aux arrondissements de Paris, Lyon ou Marseille et aux sections de communes

Les articles 11 et 12 étendent le champ d'application de la loi à l'élection aux conseils d'arrondissements de Paris, Lyon et Marseille ainsi qu'à l'élection à l'organe délibérant des sections de communes.

En effet les arrondissements de ces trois villes et les sections de communes figurent, à l'annexe déjà évoquée, au nombre des "collectivités locales de base" visées par la directive.

4.2. Applicabilité aux TOM et aux collectivités territoriales de "St Pierre et Miquelon et de Mayotte"

Les articles 13 et 14 concernent l'applicabilité de la loi aux territoires d'outre-mer et aux collectivités territoriales de Saint-Pierre-et-Miquelon et Mayotte, question qui a été largement débattue au Parlement et mérite quelques commentaires.

L'article 13 de la loi organique insère après l'article L.334-1 du code électoral un article L.O. 334-1-1 aux termes duquel les dispositions organiques du titre IV du livre Ier sont applicables à l'élection des conseillers municipaux des communes de la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et -Miquelon.

Cet article résulte d'un souci de coordination des textes et ne pose pas de problème constitutionnel.

Cette précision ne signifie pas que les autres dispositions de la loi organique ne sont pas applicables dans la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon ; en effet, le cas de cette collectivité est très proche, dans les domaines de l'applicabilité des lois et règlements de celui des départements d'outre-mer : la loi n°85-595 du 11 juin 1985 relative au statut de l'archipel précise ainsi qu'en dehors des matières qui relèvent de la compétence du conseil général, "la loi est applicable de plein droit à la collectivité".

Signalons au passage que le corps électoral sénatorial de St Pierre et Miquelon c'est 38 électeurs. Plus complexe est la situation relative aux territoires d'outre-mer, qui a donné lieu à multiples débats au Parlement, plus particulièrement au Sénat, et accessoirement à la collectivité territoriale de Mayotte (article 14 de la loi).

Il ne fait pourtant aucun doute que l'article 88-3 de la Constitution s'applique aux territoires d'outre-mer, compte tenu de l'indivisibilité de la République, et compte tenu de l'absence de toute disposition qui écarterait les territoires d'outre-mer du champ du traité sur l'Union européenne, notamment en ce qui concerne les stipulations du traité relatives au droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales des citoyens de l'Union européenne ; le principe en matière d'applicabilité d'un acte international est en effet que chacune des parties est liée pour son entier territoire "à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie" (article 29 de la convention de Vienne du 23 mai 1969).

Or, le gouvernement français n'a pas demandé le bénéfice de dérogations, dont l'éventualité figurait dans le traité de Rome, au profit des communes des territoires d'outre-mer et de Mayotte lors des négociations de la directive adoptée par le conseil des communautés européennes de 19 décembre 1994.

Il convient de souligner, au demeurant, qu'il y aurait eu une sorte d'incohérence à le faire, puisque les électeurs des territoires d'outre-mer participent à l'élection du Parlement européen et que la loi du 5 février 1994, qui prévoit pour les ressortissants communautaires établis en France la possibilité de voter et d'être élus au Parlement européen, s'applique dans les territoires d'outre-mer.

Faire état, pour demander la non-applicabilité de la loi organique dans les territoires d'outre-mer, comme le sénateur Millaud lors des débats, de la situation d'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté économique européenne est sans portée utile ; en effet, si le traité de Rome

comporte un article 227 §3 qui dispose que les pays et territoires d'outre-mer font l'objet d'un régime spécial d'association défini dans la quatrième partie du traité, l'association ne concerne que des règles douanières, commerciales et économiques, qui sont justifiées en ces termes par l'article 131 du traité de Rome : "le but de l'association est la promotion du développement économique et social des pays et territoires, et l'établissement de relations économiques étroites entre eux et la Communauté dans son ensemble..."

Les dispositions de la loi organique devaient donc s'appliquer dans les territoires d'outre-mer et dans la collectivité territoriale de Mayotte, comme dans celle de Saint Pierre et Miquelon. Néanmoins, l'on peut s'interroger sur le point de savoir si cette loi aurait pu être considérée comme une loi de souveraineté, applicable de plein droit dans les territoires d'outre-mer et à Mayotte, sans nécessité d'une disposition expresse d'applicabilité. En effet, si le principe de la spécialité législative implique en principe, pour les T.O.M et pour Mayotte, que les règles de droit qui leur sont applicables soient issues de textes spécifiques ou de textes métropolitains qui comportent une mention expresse d'applicabilité, certains textes leur sont applicables de plein droit : il s'agit notamment des lois dites "*de souveraineté*", c'est à dire celles qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinées à régir l'ensemble du territoire de la République ; parmi celles-ci figurent les lois organiques.

Aussi l'on peut soutenir que le législateur aurait pu se dispenser de l'article 14 aux termes duquel "les dispositions de la présente loi organique sont applicables dans les territoires d'outre-mer et la collectivité territoriale de Mayotte" ; néanmoins, dans un souci de lisibilité des textes et compte tenu de la position très réservée de la Polynésie française sur le champ d'application de la loi organique, cette disposition d'applicabilité expresse est sans doute utile.

Il reste une question à aborder en ce qui concerne les seuls territoires d'outre-mer : celle de la consultation des assemblées territoriales.

En effet, comme vous avez pu le constater les assemblées des territoires n'ont pas été consultées sur la loi organique, ce qui au demeurant n'a pas empêché l'assemblée de la Polynésie française d'émettre d'initiative un avis défavorable sur le texte. Si l'on considère la loi examinée comme une loi de souveraineté, il est clair qu'il n'y avait pas lieu à consultation en application de notre décision n° 85-205 DC du 28 décembre 1985.

Si l'on considère que la loi n'est pas une loi de souveraineté, la consultation des assemblées territoriales ne s'imposait pas davantage au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel : en effet, il résulte de la décision

n° 94-342 DC du 7 juillet 1994 que la consultation des assemblées territoriales prévue par le troisième alinéa de l'article 74 de la Constitution ne s'impose que lorsque la loi en cause introduit, modifie ou supprime des dispositions spécifiques aux territoires d'outre-mer touchant à leur organisation particulière ; or tel n'est pas le cas en l'espèce ; par ailleurs les communes n'étant pas des institutions propres des territoires, la consultation prévue par le second alinéa de l'article 74 de la Constitution ne s'imposait pas davantage.

4.3. L'article 15, enfin, comporte des dispositions transitoires destinées à permettre le vote des citoyens de l'Union dès le prochain scrutin municipal.

Il dispose que jusqu'au 1^{er} mars 1999, les ressortissants communautaires résidant en France pourront demander leur inscription sur une liste électorale complémentaire dans les conditions prévues par les articles L. 31 à L. 35 du code électoral : il s'agit de l'inscription sur les listes électorales, en dehors des périodes de révision de ces listes, sur décision du juge du tribunal d'instance.

Cette ultime disposition ne pose pas de problème de constitutionnalité.

(Monsieur COLLIARD donne lecture de la fin de la décision)

Monsieur le Président : Qui est pour le texte ?

(Le projet de décision est adopté à l'unanimité).

Monsieur le Président : Nous passons au deuxième point de l'ordre du jour. Je ne voudrais pas être désobligeant à l'égard du Gouvernement, mais je tiens à faire quelques remarques. Le texte des accords de Nouméa est arrivé incidemment, sans crier gare et sans égard. Vous avez tous eu communication de ce texte, avec la note du Secrétaire général.

Je m'interroge sur la portée juridique de ce document, qui est un "accord" assez informel. Comme nous sommes concernés et que nous apparaissions de manière incidente, il faudra, à mon avis, que nous nous prononcions et que nous fassions connaître notre position. Mais il faut savoir ce qu'on attend de nous. Que sont ces "lois du pays" ? Devrons-nous faire face à une pléthore de saisines ? Est-ce bien notre rôle ?

Je ne serais pas complet si je ne vous signalais pas que M. ABADIE m'a fait parvenir son point de vue. Il souhaite "limiter les dégâts", et que la notion de lois du pays fasse l'objet d'une définition restrictive pour limiter le champ de nos compétences et de nos interventions.

Monsieur MAZEAUD : Je partage les conclusions de la note du Secrétaire général. Je me demande seulement s'il ne faudrait pas modifier l'article 61 de la Constitution pour prévoir explicitement notre compétence en ce qui concerne les lois du pays.

Madame LENOIR : Deux points doivent être abordés.

La forme : c'est-à-dire l'absence de consultation du Conseil, ce qui a pu légitimement irriter certains.

Mais sur le fond, il y a le souhait du territoire que nous soyons compétents. Il n'y a rien de choquant à cela. D'ores et déjà, la chambre des Lords britannique tient lieu de Cour suprême pour des Etats du Commonwealth. Notre nouveau rôle n'en serait pas tellement éloigné. Cela étant, que serons-nous conduits à faire ? J'observe que c'est bien souvent sur l'Outre-mer que nos décisions ont été les plus innovantes. Je pense, par exemple, à la jurisprudence Nouvelle-Calédonie, s'agissant du contrôle des lois promulguées. Or, ces lois de pays constitueront un sous-ensemble de l'article 34. D'où mon inquiétude sur des prises de position du Conseil, qui nous mettraient en retrait par rapport à notre jurisprudence, et nous conduiraient à accorder notre quitus à des mesures gravement discriminatoires.

Quant à la remarque de Monsieur Pierre MAZEAUD, j'y réponds en lui rappelant que c'est d'une simple loi organique que le Conseil constitutionnel tient ses compétences en ce qui concerne les incompatibilités.

Monsieur LANCELOT : Il s'agit ici de l'organisation d'un territoire d'outre-mer, puisque, par construction, notre compétence s'inscrit dans le cadre du régime transitoire. Ce n'est donc pas de la législation d'un Etat que nous aurons à connaître. Et d'ailleurs nous serons saisis, notamment, par le représentant de la République sur le territoire. En tout état de cause, cette nouvelle compétence du Conseil, s'agissant d'actes d'une collectivité territoriale, exige une modification de la Constitution.

Sur le fond, quand on lit le texte de l'accord, notamment le préambule, on reste confondu : la préférence nationale canaque, le droit du sang, l'incroyable repentance du Gouvernement, les conditions restrictives du droit de vote. C'est

un drôle de modèle et il est choquant que nous soyons conduits à avaliser tout cela. C'est du tiers-mondisme de bas étage et ce n'est pas digne du Conseil constitutionnel.

Monsieur GUENA : Sur la forme, nous sommes en face d'un texte incompréhensible. Qu'est-ce-qu'une loi du pays ? Sur quoi notre contrôle va-t-il porter ?

Sur le fond, notre rôle peut être glorieux ou dérisoire :

- dérisoire, si nous devenons le juge de ce qui n'est, après tout, qu'un Conseil général !

- glorieux, si nous apparaissions comme le dernier rempart du lien entre la France et la Nouvelle-Calédonie.

Quant à une éventuelle démarche du Conseil, elle appelle de ma part des réserves. Sans doute, doit-elle rester discrète et consister, avant tout, dans une demande d'information.

Monsieur le Président : C'est dans ce sens que j'ai demandé au Secrétaire général de prendre contact avec son prédécesseur, actuel Directeur de cabinet du Premier ministre.

Madame VEIL : Il est difficile de donner un avis sur un accord sans bien en connaître le texte. Il est certain qu'il fait preuve d'une inévitable démagogie sur la culture canaque. Cela étant, la vraie question est celle du rôle du Conseil constitutionnel. Les arguments de Noëlle LENOIR m'ont assez convaincu. Il faudra absolument que nous fassions réserve des principes et des droits fondamentaux. La plus grande difficulté sera sans doute de constitutionnaliser une pratique coutumière que, de surcroît, nous ignorons. Ne conviendrait-il pas alors de prendre l'avis de spécialistes ?

Monsieur COLLIARD : Je partage assez le sentiment d'indignation de Monsieur LANCELOT. Toutefois, nous pouvons faire savoir que le Conseil constitutionnel est prêt à participer à un processus de paix, mais qu'il devrait être consulté sur les modalités de cette participation, même si, on le sait, nous ne sommes pas compétents s'agissant des révisions constitutionnelles. Il serait peut être souhaitable, notamment, de prévoir une instance de filtrage.

Sur le fond, ce qu'il faudra éviter à tout prix, ce sont de graves contrariétés de jurisprudence. Voyez, par exemple, le cas qui s'est présenté aujourd'hui :

l'électorat élargi aux ressortissants communautaires et qui serait limité aux seuls Calédoniens de souche en Nouvelle-Calédonie. Ou encore, quid de la préférence nationale ? La schizophrénie nous guette. C'est dangereux !

Monsieur AMELLER : Je m'interroge tout d'abord sur la portée de cet accord, qualifié d'ailleurs de "document d'orientation". Qu'est-ce que cela signifie ?

Je me rallie, en tous points, aux propos de M. LANCELOT. J'ajoute qu'il ne s'agit pas pour nous d'une question de surcharge de travail mais qu'il y va de la dignité de l'institution,

Je pense qu'il faut intervenir, et sur la forme, pour faire part de notre mécontentement, et sur le fond, pour souligner la nécessité d'une révision constitutionnelle explicite.

Monsieur le Président : A l'issue de ce tour de table, je me tourne vers le Secrétaire général, qui complétera notre information.

Monsieur le Secrétaire général : J'ai pris contact avec Olivier SCHRAMECK et M. CHRISNACHT, -qui a joué un rôle décisif dans la préparation des accords de Nouméa-, pour leur faire connaître notre regret de ne pas avoir été consultés et de ne pas disposer d'étude d'impact sur l'élargissement de nos compétences. Les saisines sur les lois de pays sont en effet susceptibles d'exercer une influence sur l'équilibre qualitatif des missions du Conseil. J'ai également insisté sur le caractère schizophrénique que pourra avoir notre rôle : gardien des libertés publiques en métropole, juge de la coutume en Nouvelle-Calédonie.

On m'a répondu que les parties signataires tenaient à la compétence du Conseil constitutionnel plutôt qu'à celle du Conseil d'Etat, qui s'imposait naturellement. Les Caldoches y voient une garantie supplémentaire, les Canaques une sorte de prise en compte d'un certain fédéralisme entre la France et la Nouvelle-Calédonie, le Conseil constitutionnel exerçant ainsi des compétences comparables à celles dont dispose le Tribunal constitutionnel de Karlsruhe à l'égard des Länder.

Mais les moyens et les équipements de la Cour allemande ne sont pas les mêmes que les nôtres, et surtout celle-ci n'est pas prisonnière des contraintes du contrôle a priori. Les conséquences de la réforme envisagée sur le rythme et les modalités du travail du Conseil doivent être prises en considération, d'autant plus qu'on ne m'a pas caché que la Nouvelle-Calédonie ne pourrait bien être qu'une première étape, avant la Polynésie, Mayotte etc...

Aussi bien, M. CHRISNACHT m'a-t-il confié que si la compétence du Conseil constitutionnel n'était pas négociable, celle de la définition des textes qui lui seront soumis l'était, et qu'on pourrait retenir une acception restrictive de la notion de "loi du pays". On peut également imaginer une procédure spécifique d'examen de ces textes. Encore faut-il que la loi constitutionnelle le permette, cette loi constitutionnelle étant d'ailleurs "autonome" et n'étant pas appelée à prendre place dans la Constitution. A cette étape de la réflexion, il est envisagé d'écrire que "certaines délibérations peuvent être déferées au Conseil constitutionnel dans les conditions prévues par une loi organique".

Monsieur le Président : Je vous remercie. Pour ma part, je m'interroge sur la méthode de la "loi constitutionnelle autonome".

Madame LENOIR : On en voit bien les raisons : éviter d'inscrire certaines choses dans le marbre de la Constitution. Il n'en reste pas moins, quel que soit le cadre de notre intervention, que nous serons conduits à rendre des décisions en contrariété avec les principes constitutionnels que nous affirmons et préservons, même outre-mer ; que l'on songe, par exemple, à notre décision d'avril 1996 sur la Polynésie française.

Madame VEIL : Cette loi constitutionnelle autonome sera en fait une constitution ultra-marine spécifique.

Monsieur le Président : Nous ne sommes pas en situation de conclure. Je ne vois pas qu'on puisse aujourd'hui fonder une position. Poursuivons notre étude, et je vous propose de déléguer le Secrétaire général à cette fin.

Monsieur le Secrétaire général : Certes, mais s'il doit y avoir une démarche officielle, c'est maintenant. Le projet de loi constitutionnelle est, en effet, en ce moment même, soumis pour avis au Conseil d'Etat.

Monsieur COLLIARD : Il faut faire savoir au Premier ministre et au Président de la République que nous sommes flattés d'être présents dans le processus de paix mais que nous aimerions être associés à la définition des modalités de notre intervention.

Madame LENOIR : Il faut absolument faire une allusion aux principes à appliquer.

Madame VEIL : Je me pose une question, liée à la coexistence de la Constitution et de la loi constitutionnelle autonome. Les préambules

resteront-ils communs ? Dans un Etat fédéral, les droits fondamentaux doivent être les mêmes.

Monsieur le Secrétaire général : Mais ce ne sera pas le cas ici. On pourra y déroger. Et les Canaques pourront même reprendre leur statut personnel coutumier.

Monsieur LANCELOT : On joue avec l'état de droit. Il faut le dire, et fermement. Tout n'est pas possible. Et il faut le dire non seulement au Premier ministre mais aussi au Président de la République, en sa qualité de gardien des institutions.

Monsieur MAZEAUD : On rentre dans un processus curieux. Plusieurs constitutions seront applicables. Et demain, il y en aura une autre pour la Polynésie, une autre pour Mayotte... Et ce sera au Conseil constitutionnel de couvrir de son autorité de telles réformes !

Monsieur le Président : En tout cas, nous devons avoir ce débat et nous poursuivrons notre réflexion. Pour l'heure, j'en déduis que si démarche il doit y avoir maintenant, elle ne doit pas avoir de caractère officiel et encore moins public.

(La séance est levée à 13 h 30).