

N° 430008

Mme C...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 13 mai 2019

Lecture du 15 mai 2019

CONCLUSIONS

M. Guillaume Odinet, rapporteur public

Vous n'ignorez certainement pas que la prochaine élection des représentants au Parlement européen doit se dérouler, en ce qui concerne la France, le 26 mai. Vous ignorez peut-être, en revanche, si les citoyens du Royaume-Uni auront l'occasion d'y voter – ce qui n'est pas illégitime, car une incertitude demeure sur ce point. C'est là tout l'enjeu de la présente affaire que l'articulation du droit de vote au Parlement européen avec la procédure de retrait du Royaume-Uni de l'Union.

1. S'agissant du droit de vote, rappelons qu'en vertu de l'article 14 du traité sur l'Union européenne (TUE), les membres du Parlement européen sont élus au suffrage universel direct, ce qui conduit à ce que la citoyenneté de l'Union inclue, en vertu des articles 20 et 22 du traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE), le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen – droit qui s'exerce dans l'Etat membre de résidence, dans les mêmes conditions que le droit accordé aux ressortissants de cet Etat. L'article 39 de la Charte des droits fondamentaux le réaffirme.

En vertu de l'acte annexé à la décision du Conseil du 20 septembre 1976¹, la procédure électorale est régie, dans chaque Etat membre, par les dispositions nationales. Les modalités d'exercice du droit de vote et d'éligibilité des citoyens de l'Union qui résident dans un Etat membre dont ils ne sont pas ressortissants sont néanmoins encadrées par une directive du 6 décembre 1993².

Pour l'application de ces règles et principes en France et la transposition de cette directive, la loi du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen³ rend notamment applicable le titre Ier du livre Ier du code électoral (art. 2) et pose en principe que les ressortissants d'un Etat membre de l'Union autre que la France peuvent participer à l'élection des représentants de la France au Parlement européen dans les mêmes conditions que les électeurs français (art. 2-1). Elle précise, en ses articles 2-2 et 2-3, que, pour exercer leur droit de vote, ces citoyens de l'Union non Français qui résident en France doivent être inscrits, à leur demande, sur une liste électorale complémentaire. Les règles relatives à

¹ Décision 76/787/CECA, CEE, Euratom ; l'acte, plusieurs fois modifié, trouve aujourd'hui son fondement dans l'article 223 du TFUE.

² Directive 93/109/CE du Conseil du 6 décembre 1993 fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils ne sont pas ressortissants

³ N° 77-729.

l'établissement et au contrôle de la régularité des listes sont définies par un renvoi aux dispositions de droit commun du code électoral.

Ainsi, en vertu de l'article 16 de la loi du 1^{er} août 2016⁴, qui déroge sur ce point à l'article 17 du code électoral et doit être vu comme son prolongement pour l'application de la loi de 1977, pour les élections européennes devant se dérouler entre le 23 et le 26 mai prochain⁵, les demandes d'inscription sur les listes électorales devaient en principe être déposées au plus tard le dernier jour du deuxième mois précédant le scrutin, soit le 31 mars. Par dérogation, en vertu de l'article L. 30 du code électoral, peuvent demander à être inscrits sur la liste électorale jusqu'au dixième jour précédant le scrutin, c'est-à-dire jusqu'au 16 mai, les personnes qui ont changé de domicile pour des raisons professionnelles après la clôture des délais d'inscription, les personnes qui ont, après cette clôture, rempli la condition d'âge ou de nationalité, et celles qui ont recouvré l'exercice du droit de vote dont elles avaient été privées par une décision de justice. Et, en vertu de l'article L. 20 du code, le tribunal d'instance saisi d'un recours en vue de l'inscription ou de la radiation d'un électeur peut statuer jusqu'au jour du scrutin.

2. Nous en venons aux conditions juridiques du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne (Brexit). Comme vous le savez, ce retrait est fondé sur l'article 50 du traité sur l'Union européenne (TUE), dont le paragraphe 1 prévoit la possibilité pour tout Etat membre de se retirer de l'Union, dont le paragraphe 2 prévoit la notification, par l'Etat qui décide de se retirer, de son intention au Conseil européen et la négociation, entre l'Union et cet Etat, d'un accord de retrait, et dont le paragraphe 3 prévoit que les traités cessent d'être applicables à l'Etat concerné à la date d'entrée en vigueur de l'accord de retrait ou, à défaut, deux ans après la notification, sauf si le Conseil européen, en accord avec l'Etat membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai.

S'agissant du Brexit, l'intention du Royaume-Uni a été notifiée le 29 mars 2017. Les traités devaient donc cesser de s'appliquer à cet Etat au plus tard le 29 mars dernier à minuit, sauf décision du Conseil européen de proroger le délai. Et, à la suite des refus du Parlement britannique de ratifier l'accord de retrait conclu avec l'Union, le Conseil européen a effectivement prorogé ce délai, par deux fois : par une décision du 22 mars dernier⁶, il a prévu la prorogation du délai jusqu'au 22 mai 2019 en cas d'approbation de l'accord de retrait par la chambre des communes avant le 29 mars et sa prorogation jusqu'au 12 avril à défaut d'une telle approbation ; puis, par une décision du 11 avril dernier⁷, il a prorogé le délai jusqu'au 31 octobre 2019⁸.

3. Vous comprendrez que c'est le croisement des deux calendriers, celui, fixe, des élections et celui, évolutif, du Brexit, qui est au cœur de l'argumentation que Mme C..., citoyenne britannique résidant en France, présente à l'appui du recours qu'elle forme contre le décret qui convoque ces élections.

⁴ Loi n° 2016-1048 du 1^{er} août 2016 rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales.

⁵ En vertu de la décision (UE, Euratom) 2018/767 du Conseil du 22 mai 2018 portant fixation de la période pour la neuvième élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct.

⁶ Décision (UE) 2019/476 du Conseil européen, prise en accord avec le Royaume-Uni, du 22 mars 2019 prorogeant le délai au titre de l'article 50, paragraphe 3 du TUE

⁷ Décision (UE) 2019/584 du Conseil européen, prise en accord avec le Royaume-Uni, du 11 avril 2019 prorogeant le délai au titre de l'article 50, paragraphe 3 du TUE

⁸ Tout en prévoyant que cette prorogation cesserait de s'appliquer le 31 mai 2019 si le Royaume-Uni n'a pas procédé aux élections au Parlement européen et n'a pas ratifié l'accord de retrait avant le 22 mai

D'un point de vue factuel, les choses se présentent assez simplement : le 31 mars dernier (dernier jour pour demander son inscription sur les listes électorales en vue des élections européennes), il était prévu que les traités cessent de s'appliquer au Royaume-Uni au plus tard le 22 mai, soit avant les élections européennes, de sorte que les citoyens britanniques ne devaient en principe pas y prendre part (l'Insee ayant la charge de les radier d'office des listes électorales en vertu de l'article L. 16 du code électoral) ; et ce n'est que le 11 avril, à une date où il n'était plus possible (sauf cas particuliers) de demander son inscription sur les listes électorales, qu'il a été décidé que le Royaume-Uni serait toujours soumis aux traités du 23 au 26 mai et que ses ressortissants pourraient en conséquence, comme tous les citoyens de l'Union, participer aux élections européennes.

De cette situation particulière, Mme C... déduit que les citoyens britanniques résidant en France ont été privés de la possibilité de s'inscrire sur les listes électorales, puisque quand ils en avaient le droit, ils n'y avaient pas intérêt et que lorsqu'ils y ont eu intérêt, ils n'en avaient plus le droit. Son recours s'efforce de traduire cette contestation dans des moyens de droit dirigés contre le décret de convocation des électeurs.

4. Deux moyens sont soulevés. Il est soutenu, d'une part, que les règles dérogatoires de l'article L. 30, qui permettent l'inscription sur les listes électorales jusqu'à 10 jours avant le scrutin, méconnaissent les articles 22 du TFUE et 39 de la Charte (relatifs au droit de vote des citoyens de l'Union) dès lors qu'ils ne s'appliquent qu'aux électeurs français. Il est soutenu, d'autre part, que faute de dispositions permettant aux citoyens britanniques résidant en France de s'inscrire sur les listes électorales après le 11 avril, les règles de composition du corps électoral amené à participer aux élections européennes méconnaissent l'article 9 de la directive du 6 décembre 1993, le principe d'égalité, le principe d'espérance légitime de voter, le principe d'effectivité du droit de vote, le principe de sécurité juridique et le principe – à reconnaître – de prévisibilité juridique.

4.1. Ces moyens posent d'abord une question d'opérance, non résolue à notre connaissance par votre jurisprudence, car ils ne visent pas directement l'acte attaqué mais, par voie d'exception, les règles de composition du corps électoral – plus précisément les conditions (temporelles) d'inclusion d'une personne dans ce corps.

Vous n'ignorez pas qu'en vertu de votre jurisprudence Sodemel (Section, 11 juillet 2011, Société d'équipement du département de Maine-et-Loire et ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, n°s 320735 320854, Rec. p. 346), transposée à l'exception d'inconventionnalité par une décision M. F...et M. A...(13 juin 2016, n° 372721, T. pp. 615-902), la contrariété d'une disposition législative aux stipulations d'un traité international ne peut être utilement invoquée à l'appui de conclusions dirigées contre un acte administratif que si ce dernier a été pris pour son application ou si elle en constitue la base légale. Vous n'ignorez pas non plus que votre jurisprudence a opté pour une conception raisonnablement souple de la notion d'acte pris pour l'application – qui n'est donc pas limitée aux actes pris pour permettre l'application (v. not. 28 décembre 2016, Fédération de l'hospitalisation privée, n°s 391358 400049, T. pp. 901-957) – comme de la notion de base légale – qui n'est donc pas limitée aux dispositions qui fondent le pouvoir d'adopter l'acte contesté (v. not. 26 octobre 2012, Mme E..., n° 346947, T. pp. 535-940-1021-1029 ; 19 janvier 2015, Mme B..., n° 375283, T. pp. 722-735).

Peut-on regarder, dans ce cadre, le décret de convocation des électeurs comme trouvant une base légale dans les règles définissant le corps électoral ou comme pris pour l'application de ces règles ?

Il nous semble que oui, plutôt sur le terrain de la base légale que sur celui de l'application (même si les deux se recourent).

En effet, dès lors que le décret convoque les électeurs, il nous paraît difficile de considérer qu'il ne trouve pas de base légale dans les dispositions qui définissent la notion d'électeur et donc les personnes convoquées – car telle est bien la portée des dispositions fixant les conditions d'appartenance au corps électoral. Nous constatons d'ailleurs que l'article 5 du décret attaqué prend le soin de rappeler – plus que de disposer, car son silence sur ce point serait sans effet – que l'élection aura lieu à partir des listes électorales qu'il énumère. En somme, convoquer les électeurs, c'est faire directement application des conditions d'inscription sur les listes électorales.

Ajoutons qu'il nous paraît souhaitable que la légalité, la conventionnalité ou la constitutionnalité des règles de composition du corps électoral – qui sont fixées dès la convocation du scrutin et se détachent du déroulement des opérations électorales – puisse être contestée dès la convocation du scrutin, sans attendre le déroulement des opérations électorales qu'elle est de nature à vicier (v. par ex. 24 juin 1992, Mlle D..., n° 65260, inédite au Recueil). C'est bien, à notre sens, pour permettre d'éviter la tenue d'un scrutin sur des bases radicalement viciées que vous avez admis la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre le décret de convocation (v. 28 janvier 1994, Spada et autres, él. mun. de Saint-Tropez, n°s 148596 e. a., Rec. p. 38). Et à cet égard, il nous paraît logique, en raison de l'importance des règles de composition du corps électoral dans le processus démocratique, que convoquer à un scrutin un corps électoral illégalement composé soit regardé comme constituant une illégalité en soi, c'est-à-dire indépendamment de l'influence pratique des vices de composition sur les résultats constatés de l'élection – et donc avant même la tenue de l'élection.

Pour ces raisons, il nous semble que Mme C...peut utilement soutenir que les règles de composition du corps électoral appelé à désigner les représentants au Parlement européen, plus particulièrement les règles fixant la date jusqu'à laquelle les ressortissants britanniques pouvaient demander leur inscription sur les listes électorales, qui n'y sont pas centrales mais s'y rattachent néanmoins, sont inconventionnelles.

4.2. Ceci étant dit, le premier des moyens invoqués ne vous arrêtera guère : en vertu du renvoi de l'article 2-3 de la loi du 7 juillet 1977, les dispositions des articles L. 30 qui permettent, dans certains cas, de demander une inscription sur la liste électorale jusqu'à 10 jours avant le scrutin s'appliquent sans discrimination aux électeurs français et aux citoyens de l'Union non français qui résident en France.

Le second moyen est plus délicat. Il revient à soutenir que les dispositions fixant les dates butoirs pour demander une inscription sur les listes électorales complémentaires en vue des élections européennes ont eu pour effet d'exclure du corps électoral les Britanniques résidant en France, faute de leur ouvrir une voie pour s'inscrire en temps utile, c'est-à-dire à compter de la date à laquelle il a été décidé qu'ils pourraient voter. En d'autres termes, selon la requête, au jour où il a été acté que les Britanniques pourraient voter (le 11 avril), il appartenait au législateur de déroger aux règles fixant les dates butoir de demande

d'inscription pour permettre aux Britanniques de présenter des demandes – faute de quoi son silence méconnaissait le droit de l'Union.

Il n'est, à notre sens, nul besoin de reconnaître un nouveau principe de prévisibilité juridique ou d'espérance légitime de voter pour appréhender cette argumentation, qui nous paraît opérante au regard de l'article 9 de la directive de 1993 – qui impose aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires pour permettre aux électeurs communautaires qui en ont manifesté la volonté d'être inscrits sur les listes électorales dans un délai utile avant le scrutin – comme au regard de l'effectivité du droit de vote reconnu par le TFUE et la Charte et au regard du principe général du droit de l'Union d'égalité de traitement et de non-discrimination, qui exige notamment que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale sauf à ce que ce traitement soit objectivement justifié (v. not. CJCE, 17 juillet 1997, *National Farmers' Union e. a.*, aff. C-354/95 ; CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, *Carlos García Avello*, aff. C-148/02). Ce n'est pas, en revanche, une question de sécurité juridique : si la requérante essaie de saisir l'absence d'anticipation, par les pouvoirs publics, de la prorogation du Brexit, vous n'avez jamais déduit du principe de sécurité juridique – et il nous paraîtrait hasardeux de le faire – un tel devoir d'anticipation de l'évolution du contexte juridique.

Sur le fond, il nous paraît d'abord important de rappeler – bien que cela ne soit pas contesté – que, du strict point de vue du droit en vigueur, les citoyens britanniques résidant en France n'ont nullement été privés de la possibilité de s'inscrire sur les listes électorales, dans les mêmes conditions que les électeurs français et que les autres citoyens de l'Union résidant en France – ce qui laissait un délai utile. Il résulte en effet des dispositions que nous vous présentons à titre liminaire que, les Britanniques n'ayant jamais cessé d'être des citoyens de l'Union, ils bénéficiaient des mêmes droits d'inscription sur les listes électorales, jusqu'au 31 mars en principe, jusqu'au 16 mai par dérogation, que tous les autres électeurs.

Précisons qu'en pratique, aucune consigne de radiation des électeurs britanniques ou de refus de leur inscription sur les listes électorales n'a été donnée. Si la requête évoque des témoignages de refus d'inscription sur les listes électorales, il ressort des pièces du dossier que, dès le 22 novembre 2018, la lettre hebdomadaire du bureau des élections du ministère de l'intérieur précisait que, jusqu'au retrait effectif du Royaume-Uni, il n'est possible ni de refuser l'inscription de Britanniques qui en font la demande, ni de les radier des listes électorales. La requérante elle-même a d'ailleurs été inscrite à sa demande.

En somme, aucune disposition particulière aux Britanniques n'a été édictée et aucune pratique particulière aux Britanniques n'a été adoptée.

Nous pensons pour autant que vous ne pouvez pas vous arrêter à ce constat : il vous faut encore rechercher si les actes relatifs au Brexit rendaient nécessaires, pour garantir l'effectivité du droit de vote des Britanniques résidant en France, d'adopter des dispositions particulières leur permettant de s'inscrire au-delà du 31 mars – ou, si l'on raisonne au regard du principe d'égalité, si ces actes plaçaient les Britanniques dans une situation différente au regard du droit de vote. Il n'est pas possible, en effet, d'opposer une forme d'indépendance des législations à la requête de Mme C..., en se bornant à lui répondre que les Britanniques ont disposé du droit de s'inscrire sur les listes électorales : car, précisément, les règles d'inscription sur les listes électorales et celles qui régissent le retrait du Royaume-Uni ne sont pas parfaitement indépendantes, puisque le retrait emporte la radiation des citoyens britanniques des listes électorales complémentaires.

Nous pensons, cependant, que vous ne pourrez pas suivre jusqu'au bout Mme C... dans son argumentation selon laquelle le droit d'inscription ouvert jusqu'au 31 mars était dépourvu de portée dès lors qu'il s'articulait avec l'obligation de radier les citoyens britanniques des listes électorales avant les élections européennes.

Car cette obligation n'était, juridiquement, pas constituée ; et car sa constitution était, dans les faits, incertaine.

En droit, comme nous vous l'avons dit, l'article 50 du TUE prévoit lui-même que le délai de deux ans n'est pas une règle absolue, puisqu'il peut être prorogé par le Conseil européen. En outre, par un arrêt remarqué du 10 décembre 2018, la Cour de Justice a précisé que l'Etat qui a notifié son intention de se retirer peut, tant que les traités s'appliquent encore à lui, révoquer unilatéralement cette notification, ce qui confirme alors son appartenance à l'Union dans des termes inchangés et met fin à la procédure de retrait (v. CJUE, Ass. plén., *Wightman e. a.*, aff. C-261/18). Pour ces deux raisons, juridiquement, le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne avant les élections européennes n'était pas certain.

Il l'était encore moins en fait : si un accord de retrait avait été signé le 12 novembre 2018, le Parlement britannique a refusé une première fois de le ratifier dès le 15 janvier 2019, puis à nouveau le 12 mars ; et, le 20 mars, la Première ministre britannique demandait une prorogation du délai jusqu'au 30 juin – soit après les élections européennes. Si bien que, à tout le moins entre le 15 janvier et le 22 mars, la perspective d'un report du Brexit au-delà des élections était loin d'être une hypothèse purement théorique. Mme C... affirme d'ailleurs elle-même, dans son mémoire complémentaire, que la prorogation du Brexit était « éminemment prévisible ».

Dans ces conditions, il ne nous paraît pas possible de retenir que l'état du droit et l'avancement de la procédure de retrait du Royaume-Uni rendaient, jusqu'au 31 mars 2019 ou jusqu'à une date antérieure très proche, certaine ou quasi-certaine la perspective d'une radiation des Britanniques des listes électorales complémentaires avant les élections et privaient donc de toute utilité le droit de s'y inscrire. Nous pensons, au contraire, que les règles encadrant le retrait et l'avancement concret de la procédure étaient tels que les citoyens britanniques résidant en France avaient une incitation et un intérêt suffisamment importants – et de plus en plus importants à compter de janvier 2019 – à s'inscrire sur les listes électorales en vue de la participation aux élections européennes, laquelle devenait de moins en moins éventuelle. En d'autres termes, le Brexit alors en cours ne privait pas de toute portée le droit reconnu et effectivement ouvert aux Britanniques de s'inscrire sur les listes électorales complémentaires, car l'idée qu'une telle inscription ait un effet utile n'était pas improbable et l'était même de moins en moins.

Nous en déduisons, sans qu'il soit nécessaire de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel d'une ou plusieurs des multiples questions que la requête vous demande de lui poser, que ni l'article 9 de la directive de 1993, ni l'effectivité du droit de vote, ni le principe d'égalité⁹ n'exigeaient qu'une nouvelle période d'inscription leur soit ouverte après le second report du Brexit. Ce dont il résulte que les règles ayant figé le corps électoral en excluant les personnes

⁹ Parce que les particularités du Brexit ne justifient pas que les Britanniques, qui ont bénéficié des mêmes droits que les électeurs français et que tous les autres citoyens de l'UE résidant en France, soient regardés comme étant placés dans une situation différente au regard des règles d'inscription sur les listes.

qui n'ont pas demandé à s'inscrire sur les listes complémentaires avant le 31 mars (sauf exceptions particulières permettant une inscription jusqu'au 16 mai) ne sont pas inconvencionnelles.

Par ces motifs nous concluons au rejet de la requête.