

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les droits de vote et d'éligibilité aux élections européennes et la citoyenneté de l'Union

Adam, Stanislas

Published in:
Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken

Publication date:
2007

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Adam, S 2007, 'Les droits de vote et d'éligibilité aux élections européennes et la citoyenneté de l'Union: enseignements et critiques à la lumière d'une jurisprudence récente de la Cour de justice ', *Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken*, numéro 2, pp. 287-305.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Les droits de vote et d'éligibilité aux élections européennes et la citoyenneté de l'Union: enseignements et critiques à la lumière d'une jurisprudence récente de la Cour de justice*

Stanislas ADAM - Aspirant du Fonds de la Recherche Scientifique - Flandre (FWO), Institut européen de l'Université de Gand
- Membre du centre Projucit (F.U.N.D.P.)

— RÉSUMÉ

Le présent article met en lumière les problèmes que soulève l'articulation de la citoyenneté européenne et des droits de vote et d'éligibilité aux élections européennes, en particulier au regard du critère de nationalité. Il examine une jurisprudence récente de la Cour de justice des Communautés européennes relative, d'une part, à l'extension de tels droits en faveur d'étrangers non-communautaires, d'autre part à la limitation de ces mêmes droits à l'égard de ressortissants communautaires. Cette jurisprudence, dans les limites imposées par les carences du droit primaire et du droit dérivé, établit en effet certaines balises dont les Etats membres de l'Union sont tenus de s'inspirer, en particulier à la lumière des droits fondamentaux. L'article propose à cette occasion une critique de la citoyenneté européenne envisagée dans sa composante politique.

— SAMENVATTING

Dit artikel biedt een analyse van de moeilijkheden die door de articulatie van de Europese burgerschap en het actief en passief stemrecht bij de Europese verkiezingen veroorzaakt worden, in het bijzonder ten aanzien van nationaliteitsvereisten. De recente rechtspraak van het Hof van Justitie m.b.t. zowel de mogelijkheid voor een lidstaat om het actief en passief stemrecht bij de Europese verkiezingen uit te breiden tot onderdanen van derde landen, als de mogelijkheid om eigen onderdanen die niet op het nationaal grondgebied verblijven uit te sluiten van dezelfde rechten, wordt bekritiseerd. Deze rechtspraak bepaalt immers, binnen de grenzen van het primair en secundair recht, enkele regels die door de lidstaten nageleefd moeten worden, in het bijzonder ten aanzien van de rechten van de mens. Het artikel stelt eveneens een kritische analyse van de Europese burgerschap voor, beschouwd in zijn politieke dimensie.

I. La Cour de justice des Communautés européennes n'a eu que rarement l'occasion de se prononcer sur les droits de vote et d'éligibilité aux élections européennes. Les deux

arrêts qu'elle a prononcés le 12 septembre 2006 en grande chambre étaient dès lors particulièrement attendus¹.

Les problèmes de fond soulevés à cette occasion

* La matière couverte est arrêtée au mois de mars 2007. Certains problèmes soulevés à l'occasion du présent article ont été présentés par l'auteur lors du colloque «Euvrer pour l'Europe – Perspectives de l'Union européenne après cinquante ans de Traité de Rome», qui s'est tenu le 9 mars 2007 à la Chambre des représentants (voy. Compte rendu intégral, *Doc. Ch.*, sess. 2006-2007, 9 mars 2007, COL 029, pp. 52 et 53, www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/pri/europe/COL029_PR.pdf).

¹ CJCE, aff. C-145/04, 12 septembre 2006, *Espagne c. Royaume-Uni*, J.O. C n° 281, 18 novembre 2006, p. 2 ; CJCE, aff. C-300/04, 12 septembre 2006, *Eman & Sevinger*, J.O. C n° 281, 18 novembre 2006, p. 5. L'un des seuls exemples significatifs où la Cour de justice dut examiner les droits électoraux fut la procédure en manquement initiée par la Commission contre la Belgique pour n'avoir pas transposé correctement la directive 94/80/CE du 19 décembre 1994 sur le droit de vote aux élections municipales (CJCE, aff. C-323/97, 9 juillet 1998, *Commission c. Belgique*, *Rec.* 1998, p. I-4281).

étaient sensiblement différents. Dans la première affaire, il s'agissait d'évaluer la compatibilité au droit communautaire d'une *extension*, par le Royaume-Uni, du droit de vote actif et passif aux élections européennes en faveur de certains ressortissants de pays du Commonwealth et résidant à Gibraltar (C-145/04)². Dans la seconde, à l'inverse, les questions préjudicielles posées par le Raad van State des Pays-Bas portaient sur la mesure dans laquelle un Etat membre est en droit d'*exclure* de ces mêmes droits certaines catégories de ses propres ressortissants. Il s'agissait en l'espèce de personnes résidant dans les Antilles néerlandaises (C-300/04).

Cette dichotomie trouve son corollaire sur le plan de la technique juridique, distincte dans l'un et l'autre cas. En effet, les questions préjudicielles du Raad van State néerlandais portent sur les limites admissibles à un droit (électoral) fondamental, pour des motifs liés – en l'occurrence – à la résidence. La perspective est *minimaliste* puisqu'il s'agit de définir le seuil sous lequel les autorités publiques d'un Etat membre ne peuvent descendre. Il peut sembler naturel, en ce cas, de transposer sur le plan communautaire les solutions défendues par les instances juridictionnelles de la Convention européenne des droits de l'homme. Bien au contraire, le conflit hispano-britannique au sujet des élections à Gibraltar pose d'abord et avant tout une question de droit communautaire, et non pas de droits fondamentaux. En principe, les autorités du Royaume-Uni sont libres d'aller au-delà des standards imposés par l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme en matière électorale. Rien ne les empêche *a priori*, bien au contraire, d'accorder à des ressortissants d'Etats tiers le droit d'élire une assemblée législative, voire de se porter candidats en vue d'y être élus. Néanmoins, dans le cadre spécifique des élections européennes, le droit communautaire primaire est-il susceptible d'encadrer la marge de manœuvre des Etats membres là où les droits de l'homme n'ont pas de prise ? Autrement dit, une disposition de droit primaire est-elle de nature à restreindre une avancée en matière de droits fondamentaux ? La perspective est, cette fois, *maximaliste*.

2. Si différents puissent-ils être, les arrêts prononcés par la Cour de justice des Communautés européennes le 12 septembre 2006 posent néanmoins un regard nouveau sur la problématique sensible de l'élection du Parlement européen. Ils participent de la même nécessité de définir l'étendue *ratione personae* des prérogatives électorales liées à la citoyenneté européenne³.

Les solutions dégagées, qui diffèrent assez sensiblement de celles proposées par l'Avocat général TIZZANO, consacrent une liberté importante – presque inattendue – en faveur des Etats membres. Les lignes qui suivent tentent d'en fournir une synthèse critique, à l'aune tant du vide juridique relatif mais certain auquel la Cour a dû faire face, que des enseignements tirés de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit électoral. Avant d'examiner sur le plan technique les arrêts de la Cour de justice (2), il paraît important de rappeler les règles qui encadrent le droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes (1). Le débat déborde néanmoins l'analyse strictement technique et pose naturellement la question, davantage politique, d'une citoyenneté européenne « à la carte », à contenu variable selon le droit invoqué. Cette discussion, qui touche à la cohérence du système, fait l'objet d'une troisième section (3).

I. Les droits de vote actif et passif aux élections européennes ou les prémisses d'une citoyenneté européenne en quête d'identité

a. Les origines

3. Non sans une certaine audace, le rapport dû à Léo TINDEMANS et rendu public le 29 décembre 1975 avait mis l'accent sur la nécessité de développer une citoyenneté spécifiquement européenne⁴. Ce document, résolument inspiré par l'esprit même du Traité de Rome⁵, faisait écho tant aux volontés prospectives de Jean MONNET⁶ qu'à celles des chefs d'Etat et de Gouvernement réunis lors du Sommet de Paris en 1974.

² Ainsi, par exemple, des australiens ou indiens. Cette catégorie d'électeurs à Gibraltar représenterait environ deux cents personnes (CJCE, aff. C-145/04, *op. cit.*, point 47).

³ Un commentateur y perçoit même une '*envergure constitutionnelle*' (F. KAUFF- GAZIN, « Droits de vote et d'éligibilité au Parlement européen », *Europe*, novembre 2006, p. 8). Pour un autre examen à chaud de ces arrêts, voy. A. DAWES, *Rev. dr. U.E.*, 2006, liv. 3, pp. 707 à 712.

⁴ *Bull. CE*, suppl. 1/76, pp. 5 à 31.

⁵ R. KOVAR et D. SIMON, « La citoyenneté européenne », *Cah. dr. eur.*, 1993, p. 285.

⁶ J. MONNET, *Mémoires*, Paris, Fayard, 1976, p. 427.

Diverses initiatives furent engagées, tant au niveau de la Commission que du Conseil européen, mais aucune n'aboutit immédiatement à des résultats concrets. L'explication en est sans doute historique⁷.

La citoyenneté européenne était perçue, dans les années septante, comme le prolongement naturel de l'extension de l'Europe au-delà de la sphère purement économique, une évolution qui se traduira notamment – pour ne renseigner que cet événement marquant – par la première élection du Parlement européen au suffrage universel direct en 1979. Les droits politiques liés à la citoyenneté, en particulier le droit de vote, étaient conçus comme l'un des instruments devant permettre aux travailleurs européens de circuler sans arrière-pensées au sein de la Communauté.

Dans les années quatre-vingts, au contraire, la citoyenneté européenne symbolisait la consécration du modèle fédéraliste décrié par les eurosceptiques. A une époque où tous les constats convergeaient pour déplorer les dysfonctionnements du marché intérieur, la citoyenneté européenne est dès lors passée au second rang des priorités, en ce compris en matière de droit électoral. Certes, les initiatives de certains États membres ont permis quelques avancées. Ainsi, la Belgique concédait-elle, à cette époque déjà, la faculté pour les ressortissants communautaires résidant sur son territoire de participer aux élections européennes, à

la condition toutefois que la législation de l'État dont ils étaient ressortissants les en prive du fait de leur résidence dans un pays étranger⁸. Les Pays-Bas, l'Irlande ainsi que le Royaume-Uni connaissaient des régimes comparables⁹. Fruits de motivations nationales spécifiques, ces initiatives demeurèrent néanmoins isolées. Les propositions du Parlement européen en vue d'étendre le droit de vote aux élections européennes à l'ensemble des ressortissants communautaires, où qu'ils se trouvent sur le territoire de l'Union, furent écartées durant de nombreuses années¹⁰.

b. Le Traité de Maastricht et les promesses de la citoyenneté européenne

4. Il faut attendre le Traité de Maastricht et la création de l'Union pour que les principes essentiels de la citoyenneté européenne soient inscrits dans un texte de droit primaire, complété par la suite au gré des conférences intergouvernementales. L'article 17 du Traité CE instaure une '*citoyenneté européenne*', qui '*complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas*' et précise qu'*'est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre*'. L'un des droits reconnus aux citoyens européens est de voter et de se porter candidat aux élections municipales et européennes dans leur État de résidence, pourvu qu'il s'agisse d'un État membre¹¹. Peu importe

⁷ Pour un aperçu de cette évolution, outre les auteurs cités à la note 5, voy. A. CONNOLLY, S. DAY, J. SHAW, « The contested case of EU Electoral Rights », in R. BELLAMY, D. CASTIGLIONE, J. SHAW (eds.), *Making European Citizens. Civic Inclusion in a Transnational Context*, New York, Palgrave/Mac Millan, One Europe or Several ?, 2006, pp. 35 à 43 ; K. LENAERTS, P. VAN NUFFEL (ed. R. BRAY), *Constitutional law of the European Union*, London, Thomson - Sweet & Maxwell, 2nd ed., pp. 541 à 543 ; J. POMOELL, *European Union Citizenship in Focus : the Legal Position of the Individual in EC Law*, Helsinki, Helsinki University Press, Forum Iuris, 2000, pp. 78 à 80 ; L. LE HARDY DE BEAULIEU, « Quelques propos sur la notion de citoyenneté européenne », in L. LE HARDY DE BEAULIEU (dir.), *L'Europe et ses citoyens. Actes du Colloque 'Où en est l'Europe des citoyens ? Vingt ans après l'élection du Parlement européen au suffrage universel'*, Bruxelles, P.I.E. – Lang, coll. La Cité européenne, n° 22, 2000, pp. 10 à 12 ; J.-L. QUERMONNE, *Le système politique de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs/Politique, 1998, pp. 130 à 133 ; P. MAGNETTE, *La citoyenneté européenne. Droits, politiques, institutions*, Bruxelles, Ed. de l'U.L.B., Etudes européennes, 1999, spéc. chap. I. ; P. D'ARGENT, « Le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et européennes comme attribut de la citoyenneté de l'Union », *Ann. Dr. Louv.*, 1993, pp. 222 à 226.

⁸ Lois du 27 février 1984 (*M.B.*, 6 mars 1984, p. 2914) et du 23 mars 1989 (*M.B.*, 25 mars 1989, p. 5321).

⁹ Voy. sur ces questions – en particulier sous l'angle de la constitutionnalité des extensions ainsi consenties – P.M. MABAKA, *Problèmes et perspectives constitutionnels du processus de l'intégration européenne – Aspects nationaux et européens*, Athènes / Bruxelles, Ant. N. Sakoulas / Bruylant, coll. Bibliothèque européenne – Droit constitutionnel. Science politique, 2006, pp. 196 à 198.

¹⁰ Une résolution du 10 mars 1982, mieux connue sous le nom de « projet Seitlinger », recommandait en effet aux États membres d'*'accorder le droit de vote à leurs citoyens indépendamment de leur lieu de résidence, si cette résidence se situe dans un État membre de la Communauté européenne'* (Résolution du Parlement européen sur les orientations du Parlement européen relatives au projet de procédure électorale uniforme pour les membres du Parlement européen, *J.O. C* n° 300, 7 juin 1983, p. 77).

¹¹ La célèbre décision du Conseil constitutionnel français du 9 avril 1992 relative à la constitutionnalité du Traité sur l'Union européenne mérite d'être rappelée à cet endroit. Interrogé par François Mitterrand, le Conseil avait notamment décidé que l'octroi du droit de vote aux élections municipales à des personnes ne possédant pas la nationalité française était contraire à la Constitution de la V^{ème} République. Le texte constitutionnel devait dès lors être amendé sur ce point avant que le traité de Maastricht ne soit ratifié

qu'ils n'en possèdent pas la nationalité¹² ou qu'ils n'y résident que depuis peu¹³. Cette règle complète l'Acte de 1976 portant élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct¹⁴. Selon la majeure partie de la doctrine, l'article 17 signifierait que la qualité de ressortissant d'un Etat membre de la Communauté est une condition nécessaire à l'acquisition de la citoyenneté européenne¹⁵. Certains auteurs ont néanmoins osé une autre interprétation : chaque Etat serait libre de donner 'à cet élément de la citoyenneté [les droits de vote et d'éligibilité aux élections municipales et européennes] l'extension qu'il souhaite'¹⁶. La Cour de justice a tranché cette

controverse dans son arrêt C-145/04. Nous y reviendrons dans la suite du propos.

Certaines voix se sont élevées pour critiquer le manque d'audace des rédacteurs du Traité de Maastricht : après tout, créer une réelle Union politique ne suppose-t-il pas que chaque ressortissant d'un Etat membre puisse, où qu'il se trouve dans la Communauté, participer pleinement à la vie politique de son pays de résidence, en ce compris au niveau législatif ? Limiter le droit de vote des étrangers communautaires résidant dans un autre Etat membre aux seules élections municipales et européennes ne relève-t-il pas de la demi-mesure¹⁷? Les réfor-

(décision n°92-308 DC du 9 avril 1992, dite 'Maastricht I' puisque ce traité fit l'objet de deux autres avis, www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1992/92308dc.htm, considérants 21 à 27). Selon le Conseil, la Constitution ne s'opposait par contre pas à l'extension du droit de vote aux élections européennes en faveur des résidents d'autres Etats-membres, dans la mesure où le Parlement européen n'est pas une institution de la République (considérants 28 à 35). Le Conseil constitutionnel était néanmoins parvenu à cette solution en constatant 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' (pour une confirmation de ce point de vue, voy. L. FAVOREU, « Le contrôle de constitutionnalité du Traité de Maastricht et le développement du 'droit constitutionnel international' », *R.G.D.I.P.*, 1993, liv.1, pp. 52 et 53, 60 et 61 ; voy. égal. la décision du Conseil constitutionnel n°76-71 DC du 30 décembre 1976, *Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct*, www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1976/7671dc.htm, considérants 4 à 7). Une telle conclusion pouvait déjà paraître surprenante à cette époque. Elle ne résiste plus à l'analyse aujourd'hui, au regard tant de la primauté et de l'effet direct du droit communautaire – acquis de longue date – que du développement considérable des prérogatives du Parlement européen dans le processus de décision. La Cour européenne des droits de l'homme le confirme d'ailleurs, puisqu'elle tient le Parlement européen pour un véritable organe législatif des Etats membres (Cour eur. dr. h., *Matthews c. Royaume-Uni*, req. n° 24833/94, 18 février 1999). Voy. *infra*, 6.

¹² Article 19 du Traité CE.

¹³ Un régime d'exception a été admis en faveur du Grand-Duché de Luxembourg, sur la base de la directive 93/109/CE (voy. *infra*, note 18), où cinq années de résidence effective sont exigées des ressortissants d'autres Etats membres de l'Union pour voter aux élections européennes. Cette règle ne peut toutefois être opposée aux résidents communautaires qui, en raison de leur séjour en-dehors de l'Etat membre dont ils sont ressortissants ou de la durée de ce séjour, n'y jouissent pas du droit de vote aux élections européennes (loi électorale du 18 février 2003, *J.O.* du Grand-Duché de Luxembourg, Rec. A, n° 30, 21 février 2003, pp. 445 à 508, art. 3, 5°). Une exigence similaire est prévue au titre des conditions d'éligibilité (art. 285 §1, 4°, 2nd tiret). La Commission a fait savoir que les circonstances qui justifiaient l'application de ce régime dérogatoire en faveur du Luxembourg étaient toujours réunies (Communication de la Commission au Parlement et au Conseil, sur l'octroi d'une dérogation en vertu de l'article 19, paragraphe 2, du traité CE, présenté conformément à l'article 14, paragraphe 3, de la directive 93/109/CE relative au droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen, COM(2005)382 final, 22 août 2005). La République tchèque exige quant à elle une inscription aux registres de la population depuis au moins quarante-cinq jours (loi 62/2003 du 18 février 2003 relative aux élections pour le Parlement européen).

¹⁴ Acte annexé à la décision 76/787/CECA, CEE, EURATOM du Conseil du 20 septembre 1976 (*J.O.* L n° 278, 8 oct. 1976, p. 1), tel que modifié par la décision 2002/772/CE, EURATOM du Conseil, des 25 juin 2002 et 23 septembre 2002 (*J.O.* L n° 283, 21 oct. 2002, p. 1).

¹⁵ Voy. en ce sens R. KOVAR et D. SIMON, *op. cit.*, p. 292; P.M. MABAKA, *op. cit.*, p. 194; R. MEHDI, « Article II- 99 », in L. BURGOGUE-LARSEN, A. LEVADE, F. PICOD, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, commentaire article par article. Partie II. La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 507 et 510.

¹⁶ L. LE HARDY DE BEAULIEU, *op. cit.*, p. 13, note 8.

¹⁷ Voy. en ce sens M. ANDERSON, M. DEN BOER, G. MILLER, « European Citizenship and Cooperation in Justice and Home Affairs », in A. DUFF, J. PINDER, R. PRYCE (eds.), *Maastricht and Beyond. Building the European Union*, London, Routledge, 1994, p. 111.

mes subséquentes du Traité à Amsterdam et à Nice n'ont pas apporté d'évolution à ce niveau.

Les articles 189 et 190 du Traité CE précisent pour leur part que le Parlement européen représente les '*peuples des Etats*' réunis dans la Communauté et que l'Assemblée '*élabore un projet en vue de permettre l'élection au suffrage universel direct selon une procédure uniforme dans tous les Etats membres ou conformément à des principes communs dans tous les Etats membres*'. C'est sur ce fondement qu'a été adoptée une directive, en 1993, qui jette les bases d'un traitement non-discriminatoire sur la base de la nationalité dans l'organisation des élections européennes¹⁸. Son article premier limite néanmoins son champ d'application à la seule fixation des '*modalités selon lesquelles les citoyens de l'Union qui résident dans un État membre dont ils ne sont pas ressortissants peuvent y exercer le droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen*' et exclut de toute harmonisation la fixation des droits électoraux des ressortissants résidant en-dehors du territoire national.

Depuis 2002, les Etats membres se sont par ailleurs entendus pour que les élections au Parlement européen soient organisées selon le mode de scrutin proportionnel, le Royaume-Uni ayant accepté sur ce point une exception à sa tradition électorale de scrutin majoritaire¹⁹.

5. Aucun progrès significatif en cette matière ne peut être mis à l'actif de la Charte européenne des droits fondamentaux. Cette dernière se contente de rappeler, d'une part les droits de vote et d'éligibilité aux élections municipales et européennes pour tous les citoyens de l'Union, énoncés à l'article 19 du Traité CE, d'autre part que '*(l)es membres du Parlement européen sont élus au*

suffrage universel direct, libre et secret', des termes empruntés à l'Acte de 1976²⁰. Encore que la jurisprudence de la Cour de justice marque une certaine évolution²¹, cette Charte est, pour l'heure, comme chacun le sait, dépourvue de valeur contraignante.

6. Un dernier point mérite d'être épinglé. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est à ce jour clairement établie en ce sens que l'octroi des droits de vote et d'éligibilité aux élections européennes n'est plus seulement un luxe, mais bien une obligation positive imposée par l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. L'arrêt *Matthews* a tranché en ce sens une controverse ancienne, qui avait opposé la Commission européenne des droits de l'homme, aujourd'hui disparue, à la Cour de Strasbourg²². Cette solution se déduit de la circonstance que le Parlement européen, suite aux diverses réformes institutionnelles de l'Union, est devenu un véritable organe législatif de la Communauté et à ce titre – par l'effet du principe de primauté et d'effet direct – un « collègue législateur national ».

c. L'hétérogénéité des élections européennes : facteur irrémédiable de discrédit ?

7. En l'état actuel du droit communautaire, un double vide juridique caractérise donc le régime des élections européennes.

7.1. D'une part, l'affirmation de la Commission européenne selon laquelle '*(l)es élections au Parlement euro-*

¹⁸ 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 État membre dont ils ne sont pas ressortissants, *J.O. L n° 329*, 30 décembre 1993, pp. 34 à 38. Pour une analyse de cette directive et de sa mise en œuvre, voy. N. CLINCHAMPS, *Parlement européen et droit parlementaire. Essai sur la naissance du droit parlementaire de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2006, pp. 84 à 88. Notons que la Commission européenne a récemment déposé une proposition de directive modifiant la directive 93/109/CE, afin de faciliter les formalités administratives liées à l'obtention de la qualité d'électeur étranger aux élections européennes (COM(2006) 791 final, 12 décembre 2006).

¹⁹ Acte de 1976 tel que modifié par la décision 2002/772/CE, EURATOM du Conseil, précité, art. 1.

²⁰ Art. 39 de la Charte. L'article 40 de la Charte est consacré aux élections municipales.

²¹ Voy. CJCE, aff. C-540/03, *Parlement c. Conseil*, 27 juin 2006, *Rec.* 2006, p. I-5769, spéc. les points 38 et 58 ; CJCE, aff. C-432/05, *Unibet*, 13 mars 2007, n.e.p., point 37.

²² Voy. spéc. le point 54 de l'arrêt. Voy., sur cette évolution, C. DESMECHT, « Le droit aux élections libres dans la Convention européenne des droits de l'homme », *C.D.P.K.*, 2002, pp. 480 et 481 ; R. ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Gand, Mys & Breesch – C.D.P.K. – Libri, n° 8, 2000, point 282 ; G. GOEDERTIER, Y. HAECK, « Artikel 3 Eerste Protocol. Recht op vrije en geheime verkiezingen », in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (éd.), *Handboek EVRM*, Antwerpen, Intersentia, 2004-2005, vol. I, pp. 466 et 467 ; S. VAN DROOGHEBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme : trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1999-2001)*, Bruxelles, Larcier, Les dossiers du Journal des Tribunaux, n° 39, 2003, pp. 225 et 226.

peén sont conduites selon des principes communs à tous les Etats membres²³ ne doit pas leurrer. Il n'existe pas de procédure électorale uniforme, ni même *a fortiori* de circonscription électorale unique²⁴ : chaque Etat constitue, au contraire, une circonscription particulière au sein de laquelle un nombre prédéfini de mandats au Parlement européen doivent être pourvus et ce selon des règles élaborées principalement au niveau national. La décision 2002/772, précitée, pose ainsi dans son premier considérant le principe selon lequel les Etats membres, pour les aspects qu'elle ne régit pas, demeurent libres *d'appliquer (leurs) dispositions nationales respectives*. Cette logique de subsidiarité se retrouve ancrée à l'article 7, qui précise que ces dispositions nationales *peuvent éventuellement tenir compte des particularités dans les Etats membres*.

Quatre illustrations corroborent ce propos.

La première concerne le mode de scrutin. Certes, ainsi qu'il a été rappelé, les Etats membres sont récemment parvenus à s'entendre sur l'organisation des élections européennes à la proportionnelle. Cette « harmonisation » n'en est toutefois pas vraiment une. Faute de précision à cet égard, l'Acte de 1976 laisse les Etats membres libres de mettre en œuvre eux-mêmes ce mode de scrutin. Par conséquent, *il y a presque, aujourd'hui, autant de régimes proportionnels que l'Union européenne compte d'Etats membres*²⁵ : circonscriptions uniques ou divisées sur le territoire national ; vote préférentiel, listes bloquées ou panachage ; vote unique transférable ou application simple de la méthode D'Hondt, parfois combinée à un critère de représentativité minimale, etc.

La seconde touche à l'âge minimal requis pour voter aux élections européennes ou présenter sa candidature à l'élection du Parlement européen. Si l'ensemble des Etats membres octroient le droit de vote à dix-huit ans, le seuil fixé pour se porter candidat varie de dix-huit ans – par

exemple au Danemark, en Allemagne, en Espagne, au Luxembourg, aux Pays-Bas et en Finlande – à vingt-cinq ans – ainsi en va-t-il à Chypre, en Italie ou encore en Grèce.

Le troisième exemple concerne le contentieux électoral. Il appartient aux Etats membres d'organiser le règlement des conflits liés aux élections européennes et de désigner la/les institution(s) compétente(s) pour ce faire. Le Parlement européen se borne à vérifier les pouvoirs de ses membres, à l'exclusion des questions réglées au niveau national²⁶.

La quatrième illustration, enfin, est d'ordre temporel. S'il est entendu que le Parlement européen est renouvelé dans son ensemble tous les cinq ans, le droit communautaire n'empêche pas un Etat membre d'organiser les élections européennes le même jour qu'une autre élection. Ainsi en va-t-il en Belgique, où ces élections se déroulent le même dimanche que les élections régionales et communautaires²⁷.

7.2. D'autre part, et sous réserve de l'interprétation qu'il revient de donner à l'article 17 du Traité CE, la détermination des titulaires des droits de vote et d'éligibilité aux élections européennes est du ressort des Etats membres, puisque ces derniers seuls sont compétents pour accorder la nationalité et donc – pour peu que l'équation formulée plus haut soit tenue pour acquise – la qualité de citoyen européen. Ceci résulte expressément de la déclaration « relative à la nationalité d'un Etat membre », annexée au Traité de Maastricht. Ce document précise en effet que *la question de savoir si une personne a la nationalité de tel ou tel Etat membre est réglée uniquement par référence au droit national de l'Etat concerné*. Les clauses dites 'de réadmission', insérées dans les accords d'association ou de partenariat conclus conjointement par la Commu-

²³ Quatrième rapport de la Commission européenne sur la citoyenneté de l'Union (1er mai 2001 – 30 avril 2004), COM(2004)695 final, 26 octobre 2004, p. 8.

²⁴ Voy. not. P. MAGNETTE, *op. cit.*, p. 92; G. DE VRIES, « La procédure électorale uniforme du Parlement européen: un pas pour rapprocher l'Europe des citoyens », *R.M.C.U.E.*, 1996, n° 399, pp. 417 à 421.

²⁵ B. DOLLEZ « Vingt-cinq modes de scrutin différents », *Le Figaro*, 2 juin 2004, p. 6.

²⁶ Acte de 1976, art. 11, devenu l'article 12 depuis la renumérotation opérée par la décision 2002/772/CE. Dans la pratique, le Parlement reçoit les résultats du scrutin dans chaque Etat membre. Il ne remet pas en cause les opérations électorales qui s'y sont déroulées. Chaque parlementaire est tenu de déclarer par écrit qu'il n'exerce aucune fonction incompatible avec l'exercice de son mandat de député européen (Règl. du Parlement européen, art. 3 §2). La commission de vérification des pouvoirs (art. 180) examine la réalité de ces déclarations et soumet son rapport à l'assemblée, qui statue sur ce point (art. 3 §3). Le Parlement européen se réserve le droit de vérifier que ses membres remplissent les conditions d'éligibilité et n'assument aucune charge incompatible avec leur mandat de député européen (F. DELPEREE, « Le contentieux électoral en Europe », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, Etudes et doctrine – la sincérité du scrutin, 2002, liv. 13, www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc13/scrutin4.htm).

²⁷ Voy. à ce sujet la loi du 10 décembre 1998 réglant les élections simultanées ou rapprochées pour les chambres législatives fédérales, le Parlement européen et les Parlements de communauté et de région (*M.B.*, 31 déc. 1998).

nauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et un ou plusieurs Etat tiers, d'autre part, illustrent clairement ce propos, puisqu'elles stipulent systématiquement que les Etats membres ne doivent réadmettre sur leur territoire que leurs seuls nationaux présents illégalement sur le territoire associé ou partenaire. Il n'est donc pas question d'enjoindre un Etat membre à accepter la réadmission sur son territoire du ressortissant d'un autre Etat membre pour le motif qu'il réside irrégulièrement dans un Etat avec lequel la Communauté européenne a signé un accord mixte d'association ou de partenariat. C'est qu'il n'existe pas, à ce jour, de « nationalité européenne »²⁸.

Selon ce schéma, la fixation des droits électoraux des étrangers non-communautaires est une question totalement étrangère aux attributions de la Communauté, voire de l'Union. C'est pourquoi la Cour estime aujourd'hui, ainsi qu'il sera explicité dans la suite du propos, que rien n'empêche en principe un Etat membre d'accorder au ressortissant d'un Etat tiers le droit de voter aux élections européennes.

Les propositions d'évolution du droit primaire dans ce domaine n'ont pourtant pas manqué. Ainsi, tout d'abord, les chefs d'Etat et de gouvernement réunis en Conseil lors du sommet de Tampere, en 1999, avaient formulé le vœu que les ressortissants de pays tiers résidant dans la Communauté depuis de nombreuses années obtiennent la nationalité de l'Etat membre dans lequel ils résident²⁹. Cela sous-entendait que des règles communes soient élaborées sur ce point. Un an plus tard, la Commission lançait son projet de « citoyenneté civile », la-

quelle devait être insérée dans la Charte des droits fondamentaux. Si la citoyenneté civile ne portait pas directement sur la politique de nationalité, la Commission n'en préconisait pas moins l'octroi de certains droits de participation politique en faveur des ressortissants d'Etats tiers résidant depuis un certain temps dans l'Union³⁰. Ces droits étaient censés varier en fonction de la durée de résidence, mais l'objectif non-dissimulé était de conférer à ces non-ressortissants un statut aussi proche que possible de celui des ressortissants des Etats membres. Rien n'empêchait dès lors que, sur cette base, le droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes fût étendu à des personnes ne jouissant pas de la pleine citoyenneté de l'Union³¹. Le Parlement européen également n'était pas demeuré insensible à cette problématique et avait préconisé à plusieurs reprises que les Etats membres octroient aux ressortissants de pays tiers le droit de voter et de se porter candidats aux élections municipales et européennes dès lors qu'ils résident depuis un certain temps dans l'Union³².

Ces diverses initiatives sont toutefois, pour l'heure, demeurées à l'état de projet. En particulier, la directive relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, adoptée en 2003, ne préconise pas l'octroi du droit de vote actif et passif aux élections locales et européennes en faveur de ceux qui ne possèdent pas la nationalité d'un Etat de l'Union³³. La Commission s'en est expliquée, dans sa proposition, par l'absence de compétence communautaire dans cette matière en l'état actuel des traités³⁴.

²⁸ Voy. par exemple Accord de partenariat entre les membres du groupe des Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000, *J.O. L* n° 317, 15 décembre 2000, p. 3, art. 13, §5, c ; Accord euro-méditerranéen instituant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République libanaise, d'autre part, du 17 juin 2002, *J.O. L* n° 143, 30 mai 2006, p. 2, art. 68, §2.

²⁹ Conclusions du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, point III.21, www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/00200-r1.f9.htm.

³⁰ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Une politique communautaire en matière d'immigration, COM(2000)757 final, 22 nov. 2000, pp. 21 et 22.

³¹ Voy. C. HILSON, « EU Citizenship and the Principle of Affectedness », in R. BELLAMY, D. CASTIGLIONE, J. SHAW (eds.), *op. cit.*, p. 60.

³² Résolution du Parlement européen sur le rapport annuel sur le respect des droits humains dans l'Union européenne, A5-0050/2000, 13 mars 2000, *J.O. C* n° 377, 29 décembre 2000, p. 344, point 19; Résolution du Parlement européen sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne, A5-0223/2001, 5 juillet 2001, *J.O. C* n° 65E, 14 mars 2002, p. 267, point 123; Résolution du Parlement européen sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne, A5-0451/2002, 15 janvier 2003, *J.O. C* n° 038E, 12 février 2004, p. 247, point 136; Résolution du Parlement européen sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne, A5-0281/2003, 4 septembre 2003, *J.O. C* n° 076E, 25 mars 2004, p. 412, point 130. La première résolution requiert cinq ans de résidence effective et régulière, tandis que les trois autres se contentent d'une durée de trois ans.

³³ Directive 2003/109/CE du Conseil, du 25 novembre 2003, *J.O. L* n° 16, 23 janvier 2004, pp. 44 à 53.

d. *Les signes de faiblesse du Traité établissant une Constitution pour l'Europe*

8. Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe ne paraît pas fournir les outils indispensables à un dépassement de ces lacunes³⁵.

La nécessité de renforcer la dimension transnationale du Parlement européen ne faisait pourtant aucun doute à ce moment, l'assemblée étant ressentie non pas comme un hémicycle dédié à la représentation des peuples de l'Europe mais bien comme un forum divisé entre diverses « délégations nationales »³⁶. La Déclaration de Laeken, qui a créé la Convention sur l'avenir de l'Europe et a tracé les contours de sa mission, recommandait explicitement aux acteurs impliqués dans l'élaboration du futur traité de s'interroger sur la nécessité de réviser le scrutin des élections européennes, par exemple en créant une circonscription électorale unique à l'échelon de l'Union³⁷. Le Parlement européen lui-même, relayé par la suite par la Commission³⁸, avait formulé une proposition en ce sens, à tout le moins pour élire une partie de l'Assemblée³⁹. L'objectif serait non seulement de dégager quelques grandes figures politiques à l'échelon européen, susceptibles de composer la Commission en conférant à cette dernière une assise plus démocratique, mais aussi d'améliorer la visibilité démocratique du Parlement européen et de rendre les citoyens davantage conscients de l'enjeu des élections européennes⁴⁰.

Les travaux qui ont précédé l'adoption du Traité instituant une Constitution pour l'Europe portent la trace de telles réflexions. John BURTON, un membre de la Convention, assisté du Professeur Richard SINNOTT (University College Dublin), avait ainsi soumis au débat un projet visant à adopter le scrutin de type proportionnel avec vote unique transférable comme système électoral uniforme pour les élections européennes⁴¹. Pour l'essentiel, la proposition entendait rationaliser la procédure sur trois points. Tout d'abord, plusieurs circonscriptions transnationales devaient remplacer les circonscriptions actuelles, qui ne dépassent jamais les frontières d'un Etat membre. Ces circonscriptions devaient être regroupées selon des affinités linguistiques et culturelles. Deuxièmement, le nombre de candidats à élire par circonscription devait être limité de façon drastique, de manière à améliorer la visibilité du Parlement européen pour les citoyens et à rendre les députés européens davantage responsables de leur politique. Troisièmement, enfin, le projet proposait que les électeurs expriment leur choix en opérant un classement préférentiel entre les différents candidats, regroupés sur une liste unique. Aucune suite n'a toutefois été donnée à cette initiative.

9. La seule véritable avancée tient sans doute dans l'affirmation par la Constitution que le Parlement européen est composé de *représentants des citoyens de l'Union*⁴², et non plus des *peuples des Etats réunis dans la Communauté*, comme l'énoncent laconiquement les articles 189

³⁴ Communication de la Commission sur la proposition de directive du Conseil relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, COM(2001)127 final, 13 mars 2001, p. 8.

³⁵ J.O. C n° 310, 16 décembre 2004, pp. 1 et s. Ce Traité n'est, comme chacun le sait, pas entré en vigueur.

³⁶ En ce sens P. LAMY, J. PISANI-FERRY, *The Europe We Want*, Policy Network, 2002, pp. 75 et 76. Ces auteurs défendaient l'idée de listes transnationales à l'effet de renforcer la légitimité fédératrice et la transparence du Parlement européen.

³⁷ Annexe I aux conclusions de la Présidence de l'Union européenne lors du sommet de Laeken des 14 et 15 décembre 2001, Déclaration de Laeken sur l'avenir de l'Union européenne, SN 300/1/01 REV 1, p. 23.

³⁸ Communication de la Commission sur l'architecture institutionnelle, Pour l'Union européenne – Paix, Liberté, Solidarité, COM(2002)728 final, 4 décembre 2002, p. 16.

³⁹ Voy. Résolution du Parlement européen du 15 juillet 1998, sur l'élaboration d'un projet de procédure électorale uniforme comprenant des principes communs pour l'élection des députés au Parlement européen, A4-0212/98, J.O. C n° 292, 21 septembre 1998, p. 66. Cette proposition, qui faisait suite au rapport "Anastassopoulos", visait à créer une circonscription unique à l'échelle de l'Union à partir du scrutin de 2009. Néanmoins, seuls dix pour cents des membres du Parlement européen auraient été élus sur cette liste. La proposition n'a toutefois pas été adoptée lors de la dernière réforme de la procédure électorale en 2002.

⁴⁰ Voy. sur ce point la résolution législative du 12 juin 2002 sur le projet de décision du Conseil modifiant l'Acte portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct, annexé à la décision 76/787/CECA, CEE, Euratom du Conseil du 20 septembre 1976, A5-0212/2002 final, J.O. C n° 261, 30 octobre 2003, p. 306, ainsi que le rapport de la Commission des affaires constitutionnelles qui l'a précédée, dit rapport "Gil-Robles Gil-Delgado".

⁴¹ CONV 585/03, CONTRIBUT 261, 27 février 2003. Ce document peut être consulté à l'adresse suivante, www.register.consilium.eu.int/pdf/fr/03/cv00/cv00585fr03.pdf.

⁴² Art. I-20 §2 première phrase.

et 190 du Traité CE. Cette évolution n'a toutefois qu'une portée purement symbolique.

Pour le reste, l'article I-10 se contente en effet de rappeler que toute personne ressortissante d'un Etat membre possède la citoyenneté de l'Union, laquelle, selon une formule que l'on aurait sans doute souhaité plus heureuse, 's'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas'. L'article I-20 dispose quant à lui que le Parlement est élu au suffrage universel, libre et direct. Quant aux droits de participation active et passive aux élections, tant municipales qu'euro-péennes, ils sont simplement réaffirmés aux articles I-10 §2 et II-99. Une harmonisation approfondie de la procédure électorale est donc renvoyée aux calendes grecques⁴³.

10. Enfin, la Constitution ne dit mot sur les droits électoraux des étrangers non-communautaires. Tout au plus, à l'instar des articles 194 et 195 du Traité CE, reconnaît-elle le droit de toute personne, quelle que soit sa nationalité, de déposer une pétition au Parlement européen (art. II-103) et de saisir le médiateur européen (art. II-104). Il en va de même du droit à une bonne administration (art. III-101 et 102). Or, cette question revêt une importance fondamentale, sur le plan pratique, puisque presque l'ensemble des Etats membres connaissent des minorités qui n'ont pas la nationalité de leur Etat de résidence⁴⁴.

Pourtant, certains membres de la Convention avaient imaginé des évolutions dans ce domaine, que ce soit en accordant directement la citoyenneté à toute personne résidant légalement depuis un certain temps dans l'Union⁴⁵ ou, plus indirectement, en se contentant d'inscrire dans le texte du traité constitutionnel une telle possibilité⁴⁶. Certaines propositions entendaient également accorder le statut de citoyen européen aux réfugiés et aux apatrides⁴⁷.

Le désaccord des Etats membres à ce niveau apparaît clairement d'un examen des déclarations annexées au Traité établissant une Constitution pour l'Europe. L'Espagne a entendu stipuler que 'seuls les ressortissants des Etats membres jouissent des droits spécifiques de la citoyenneté européenne'⁴⁸. Il est notoire que cet Etat membre a de la sorte voulu éviter toute ambiguïté qui résulterait des termes de la Constitution. Selon l'Espagne, ce n'est pas seulement la citoyenneté européenne qui est réservée aux ressortissants des Etats membres, mais bien plus encore les 'droits spécifiques' qui y sont attachés. La déclaration n° 48 du Royaume-Uni et de l'Irlande du Nord va exactement en sens contraire, en exposant qu'aucune disposition de la Constitution '(n'est destinée) à modifier la base du droit de vote pour les élections parlementaires européennes', et ce alors même que le Royaume-Uni accorde de longue date le droit de vote et d'éligibilité à ces élections à des ressortissants du Commonwealth qui ne possèdent pas la nationalité britannique. La citoyenneté civile chère à la Commission n'obtient donc pas l'unanimité requise.

II. La critique technique : les limites positives et négatives de la citoyenneté européenne mieux circonscrites pour les élections du Parlement européen ?

11. Ce cadre dressé, il convient de s'attarder quelque peu sur les arrêts prononcés par la Cour de justice le 12 septembre 2006 et de s'interroger sur leur portée. Encore qu'elles aient fait l'objet de conclusions communes par l'Avocat-général TIZZANO, les affaires *Espagne c/ Royaume-Uni* et *Eman & Sevinger* n'ont pas été jointes par la Cour de justice, ce qui s'explique sans doute,

⁴³ Art. III-330. Voy. égal. l'art. III-126.

⁴⁴ Pour un aperçu de cette question en Estonie et en Lettonie, voy. P. VAN ELSUWEGE, « Russian-Speaking Minorities in Estonia and Latvia : Problems of Integration at the Threshold of the European Union », *ECMI Working Paper*, Avril 2004, n°20, pp. 49 à 51.

⁴⁵ Voy. en ce sens la proposition d'amendement déposée par Sylvia-Yvonne KAUFMANN, VII(1)7 ainsi que celle de MM. BORELL, CARNERO et Lopez GARRIDO, VII(2)12.

⁴⁶ Voy. la proposition d'amendement déposée par Pervenche BERES, Olivier DUHAMEL, Jacques FLOCH, Elena PACIOTTI et Anne VAN LANCKER, VII(2)6, faisant suite à une proposition indépendante de Mme. PACIOTTI, VII(1)5. Voy. égal. la proposition d'amendement de Ben FAYOT et Elio DI RUPO, VII(1)18.

⁴⁷ Voy. en ce sens les propositions d'amendement déposées par Johannes VOGGENHUBER et Eva LICHTENBERGER, VII(1)13 ainsi que par Marie NAGY, VII(1)16. Notons que la proposition formulée par MM. DI RUPO et FAYOT portait également sur les apatrides. Ces différentes propositions peuvent être consultées sur le site www.european-convention.eu.int.

⁴⁸ Déclaration n° 47, du Royaume d'Espagne, sur la définition du terme "ressortissants", annexée au Projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

comme nous l'avons souligné dans l'introduction, par le fait qu'elles reposaient sur des situations radicalement opposées. Qui plus est, l'une était un recours en manquement d'un Etat membre contre un autre Etat membre tandis que l'autre reposait sur une question préjudicielle. Les lignes qui suivent en proposent dès lors un examen distinct, qui prend la forme de deux questions successives.

a. Les Etats membres sont-ils libres d'accorder le droit de vote actif et passif aux élections européennes à des ressortissants d'Etats tiers ?

12. L'affaire C-145/04 fait directement suite au célèbre et largement commenté arrêt *Matthews* de la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁹. Cet arrêt avait défrayé la chronique en admettant la responsabilité d'un Etat membre de l'Union européenne du fait d'une violation des droits fondamentaux imputable à une disposition de droit communautaire primaire. Madame Matthews, ressortissante du Royaume-Uni résidant à Gibraltar, invoquait l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme pour défendre son droit de participer à l'élection du Parlement européen. Les élections européennes n'étaient en effet pas organisées à Gibraltar alors même que le droit communautaire y trouvait application⁵⁰. En l'espèce, le Royaume-Uni se retranchait derrière l'annexe II – devenue depuis lors l'annexe I⁵¹ – de l'Acte de 1976 portant élection du Parlement européen pour contester le recours de Madame Matthews. Ce document stipulait en effet que les élections européennes ne pouvaient être organisées par le Royaume-Uni que sur son propre territoire.

Suite à sa condamnation par la Cour de Strasbourg, le Royaume-Uni a tenté de modifier l'annexe I. Le Royaume d'Espagne s'y est toutefois opposé, pour des

raisons historiques et politiques liées à la souveraineté de Gibraltar. Lors d'une réunion du Conseil du 18 février 2002, le Royaume-Uni a déclaré que les modifications nécessaires seraient adoptées dans sa législation pour permettre aux électeurs de Gibraltar de participer aux élections européennes. Ce fut chose faite le 8 mai 2003, grâce au *European Parliament Representation Act 2003*. Cette loi procède au rattachement de ce territoire à une circonscription électorale existante au Royaume-Uni et y reconnaît un droit de vote actif et passif aux élections européennes non seulement en faveur des ressortissants communautaires mais également des ressortissants du Commonwealth dont le titre de séjour à Gibraltar n'est pas contesté ou contestable (ci-après, les QCC).

Opposé à toute extension des attributions de la citoyenneté à des ressortissants non-communautaires, le Royaume d'Espagne s'est insurgé contre cette nouvelle législation, dans un premier temps en déposant une plainte auprès de la Commission européenne. Par une déclaration du 29 octobre 2003, la Commission a renvoyé la résolution de ce conflit à la sagesse des Etats impliqués, 'eu égard au caractère sensible de la question bilatérale sous-jacente'. La Commission devait toutefois ajouter, subtilement, que 'le Royaume-Uni a étendu le droit de vote aux personnes résidant à Gibraltar dans le cadre du pouvoir d'appréciation conféré aux Etats membres par le droit communautaire'⁵². L'Espagne n'a donc eu d'autre choix que de porter l'affaire devant la Cour de justice.

Pour bien comprendre la portée de l'arrêt de la Cour, il revient d'opérer une distinction entre les deux moyens invoqués par l'Espagne.

13. Par son premier moyen, l'Espagne prétend qu'un lien à ce point étroit serait établi par les articles 17 et 19 du Traité CE d'une part entre la nationalité d'un Etat membre et la citoyenneté de l'Union et d'autre part entre cette

⁴⁹ Arrêt *Matthews*, précité. Voy. not. P. TAVERNIER, *J.D.I.*, 2000, pp. 97 à 102; A. BULTRINI, « La responsabilité des Etats membres de l'Union européenne pour les violations de la Convention européenne des droits de l'homme imputables au système communautaire », *R.T.D.H.*, 2002, pp. 20 à 23 ; R. A. LAWSON, *S.E.W.*, 1999, liv. 10, pp. 390 à 392.

⁵⁰ Cette application résulte de la circonstance que les relations internationales de Gibraltar sont assurées par le Royaume-Uni (voy. art. 299 §4 du Traité CE). Sur l'influence déterminante de cette disposition sur l'extension des droits économiques d'origine communautaire en faveur des résidents de Gibraltar n'ayant pas la nationalité britannique mais jouissant d'un statut spécial, voy. G.-R. DE GROOT, « The Relationship between the Nationality of the Member States of the European Union and European Citizenship », in M. LA TORRE *European Citizenship : An Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer Law International, 1998, pp. 125 et 126.

⁵¹ Cette annexe est devenue l'annexe I suite à la renumérotation opérée par la décision du Conseil des 25 juin et 23 septembre 2002, précitée. Il est dès lors fait référence, dans la suite de l'exposé, à l'annexe I.

⁵² Commission européenne, "Droit de vote aux élections européennes à Gibraltar", Communiqué de presse du 29 oct. 2003, IP/03/1479.

même citoyenneté et les droits électoraux d'origine communautaire, qu'il serait contraire à ces dispositions d'étendre de telles prérogatives à d'autres personnes que les ressortissants des Etats membres. Ce lien serait confirmé par les articles 189 et 190 du Traité CE qui, ainsi qu'il a été rappelé plus haut, font du Parlement européen le représentant des '*peuples des Etats réunis dans la Communauté*'. Ce faisant, l'Espagne tente d'obtenir la consécration judiciaire de l'équation selon laquelle seuls des ressortissants des Etats membres de la Communauté peuvent se voir reconnaître la citoyenneté européenne et les prérogatives qui y sont assimilées.

Sur le plan théorique, cette thèse n'est pas totalement dénuée de sens. Elle part du postulat que, si le Traité CE reconnaît la qualité de citoyens aux personnes possédant la nationalité de l'un des Etats qui composent la Communauté et énumère une série de droits attachés à cette qualité, c'est bien qu'il entend n'attribuer de tels droits qu'aux ressortissants des Etats membres.

Pourtant, l'Avocat général⁵³ et la Cour⁵⁴, sur un même ton, rejettent cet argument. L'article 19 §2 du Traité CE règle la situation d'un ressortissant communautaire qui se déplace dans la Communauté et est donc étranger à la question de l'admission aux droits de vote et d'éligibilité au Parlement européen de ressortissants d'Etats tiers. Pour ce qui est de la référence opérée par les articles 189 et 190 aux '*peuples*' des Etats qui composent la Communauté, il n'y aurait pas là de quoi faire pencher la balance pour une solution plutôt qu'une autre. Le « peuple » est un concept vague, susceptible de recevoir des significations très différentes selon les Etats membres. Par ailleurs, le peuple ne saurait en aucun cas être assimilé à la nation – et par cette entremise à la nationalité –, de telle sorte que cette référence ne serait pas de nature à fournir une indication fiable sur les titulaires du droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes. Quant à l'article 17, s'il affirme certes que la qualité de ressortissant d'un Etat de la Communauté est une condition en principe suffisante pour se voir reconnaître les droits politiques prévus par le Traité, il ne signifierait nullement que de tels

droits seraient exclusivement réservés aux nationaux des Etats membres. Cette portée serait d'ailleurs confirmée par le traité lui-même lorsqu'il accorde certaines prérogatives de nature politique aux ressortissants des Etats tiers, telles le droit de s'adresser au médiateur européen ou de déposer une pétition.

La Cour ajoute à ces éléments une considération plus pratique. En l'état actuel du droit communautaire, les élections du Parlement européen sont organisées dans chaque Etat membre pour les représentants élus dans cet Etat. Tout au plus l'octroi du droit de vote à des ressortissants non-communautaires est-il susceptible, dans ces circonstances, d'affecter l'identité des élus de cet Etat au Parlement européen, le cas échéant suite à un débat public interne animé. L'importance relative de cet Etat au sein de l'hémicycle ou l'identité des élus d'autres Etats membres demeurent par contre hors de la sphère d'influence d'une telle extension⁵⁵. D'autres Etats membres ne seraient dès lors pas recevables à critiquer cette dernière.

Enfin, la Cour énonce avec prudence que la liberté de s'engager dans de telles évolutions se conçoit à l'égard des '*personnes ayant un lien étroit*' avec l'Etat membre en question⁵⁶. La Cour ne semble pas non plus avoir été insensible à la '*tradition constitutionnelle*' du Royaume-Uni pour conclure à l'absence de contrariété au droit communautaire de la nouvelle loi britannique⁵⁷. Ceci traduit la conscience de la Cour qu'une extension à caractère général du droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes en faveur de ressortissants d'Etats tiers ne manquerait pas de soulever d'importantes polémiques entre les Etats membres. Par les balises qu'elle introduit, la Cour réserve astucieusement son appréciation sur de telles extensions. L'Avocat général s'est montré plus strict sur ce point en estimant que le pouvoir d'extension ne pouvait être utilisé '*qu'à titre exceptionnel*'⁵⁸. Il est permis de s'interroger sur la validité d'une analyse aussi restrictive que celle fournie par l'*amicus curiae*: là où le droit communautaire n'a pas fait l'objet d'une harmonisation complète, comme c'est le cas dans

⁵³ Conclusions communes déposées le 6 avril 2006 par l'Avocat général TIZZANO, dans les affaires C-145/04 et C-300/04, points 72 à 93.

⁵⁴ Points 66 à 80 de l'arrêt C-145/04.

⁵⁵ *Idem*, point 77.

⁵⁶ *Idem*, point 76.

⁵⁷ *Idem*, points 63 et 79. En soulignant la spécificité constitutionnelle du Royaume-Uni en matière de droits politiques de certains non-ressortissants, la Cour exclut une quelconque communauté de traditions entre les Etats membres sur ce point, qui pourrait être à l'origine d'une redéfinition des droits fondamentaux de l'Union (art. 6 §2 du Traité sur l'Union européenne). La Cour avait déjà relevé cette spécificité dans un arrêt antérieur (CJCE, aff. C-192/99, 20 février 2001, *Kaur*, Rec. 2001, p. I-1237, spéc. point 20).

⁵⁸ Point 103 des conclusions.

le domaine du droit électoral, les Etats membres devraient être libres d'ouvrir l'accès aux élections européennes à des non-ressortissants, à tout le moins le droit d'élire le Parlement européen. En l'absence quasi totale de règles uniformes quant à l'élection de ce dernier, le fait d'octroyer de telles extensions paraît exempt de tout reproche puisque l'Acte de 1976 abandonne à la discrétion des Etats membres tout ce qu'il ne règle pas. Ceci ne se conçoit bien entendu que dans le respect des principes d'égalité, d'effectivité et de proportionnalité, qui justifient sans aucun doute la condition de bon sens imposée par la Cour, soit l'existence d'un « lien étroit » – par exemple une résidence de longue durée – avec le pays concerné.

14. *Le second moyen* pose davantage difficulté. Il se fonde sur une méconnaissance de l'annexe I de l'Acte de 1976. Pour rappel, cette annexe limite l'organisation des élections européennes par le Royaume-Uni à son seul territoire. La contrariété de cette exclusion à l'article 3 du Premier Protocole a été, ainsi que nous l'avons souligné, dénoncée par la Cour européenne des droits de l'homme. Le Royaume d'Espagne rappelle toutefois que les droits fondamentaux ne s'opposent pas, en l'état actuel, à l'application du critère de nationalité en matière électorale. Le Royaume-Uni serait en conséquence allé plus loin que ne le requerrait l'exécution de l'arrêt *Matthews* en accueillant aux élections européennes des citoyens d'Etats tiers, en l'occurrence les QCC. Il aurait ainsi méconnu une contrainte issue du droit primaire⁵⁹.

Les positions de l'Avocat général et de la Cour sur ce point sont diamétralement opposées. Le premier suit le raisonnement du Royaume d'Espagne et estime que l'extension n'est pas imposée par la nécessité de garantir l'exercice d'un droit fondamental : l'annexe conserverait donc sa valeur d'interdiction à l'égard des étrangers non-communautaires⁶⁰. La Cour, au contraire, part non pas de l'Acte de 1976 mais bien de la déclaration du 18 février 2002 par laquelle le Royaume-Uni s'engageait à adopter les mesures nécessaires à la mise en œuvre de la jurisprudence *Matthews*. Le Royaume-Uni avait à cette occasion annoncé qu'il accorderait le droit de vote actif et passif aux élections européennes en faveur des résidents de

Gibraltar, et ce '*dans les mêmes conditions que les autres électeurs*' de la métropole. La Cour, dans un attendu particulièrement laconique, énonce que c'est pour '*respecter l'exigence résultant de ces « mêmes conditions » que le Royaume-Uni a transposé sa législation*' à Gibraltar, moyennant quelques adaptations⁶¹. Résultat de la tradition constitutionnelle du Royaume-Uni et sans contrariété avec le Premier Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme, cette extension ne serait pas critiquable sur le plan communautaire.

Cette solution doit-elle être lue en ce sens que la Cour admet que la déclaration du Royaume-Uni de 2002 autorise cet Etat membre à déroger à une norme de droit primaire ? Nous ne le croyons pas, tant un tel dispositif s'inscrirait en totale contradiction avec la hiérarchie des normes habituellement mise en œuvre par la Cour. L'arrêt semble plutôt, à première vue, contourner l'examen du second grief formulé par l'Espagne. La Cour discute en effet de la portée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière électorale. Or – ainsi qu'il a été souligné plus haut –, dans la mesure où cette jurisprudence n'impose nullement l'octroi du droit de vote et d'éligibilité en faveur des ressortissants d'Etats tiers, la question à résoudre en premier lieu était d'essence communautaire. Elle portait sur la compatibilité d'une législation nationale à une disposition de droit primaire. La Cour élude le problème et sous-entend même que, si la Cour de Strasbourg n'a décelé aucun élément faisant apparaître des nécessités locales dont il conviendrait de tenir compte pour Gibraltar, c'est bien que l'octroi du droit de vote au plus grand nombre sur ce territoire correspond à l'esprit du Premier Protocole.

Une lecture minutieuse de l'arrêt laisse pourtant transparaître, en filigrane, le motif juridique qui justifie l'écartement de l'annexe I. Les QCC jouissent de longue date des droits de vote et d'éligibilité aux élections européennes lorsqu'ils résident en Angleterre. Or, la Cour indique que cet Etat a reconnu le droit de vote actif et passif aux étrangers non-communautaires à Gibraltar pour répondre à l'exigence résultant de « conditions similaires » avec les élections organisées sur le territoire même du Royaume-Uni. De cette façon, la Cour reconnaît de manière implicite que le Royaume-Uni aurait

⁵⁹ La nature juridique de l'annexe I, tout comme celle de l'Acte de 1976, est discutable. Nous partageons toutefois l'avis qu'il s'agit d'une disposition de nature intergouvernementale qui est censée s'imposer aux Etats et aux institutions de la Communauté, fût-elle un "acte atypique". Singulièrement, la Commission européenne qualifie l'Acte de 1976 de '*loi*' sur sa page internet consacrée à la description des prérogatives politiques des citoyens européens, www.ec.europa.eu/justice_home/fsj/citizenship/political/fsj_citizenship_vote_fr.htm.

⁶⁰ Points 128 et suivants des conclusions.

⁶¹ Point 93 de l'arrêt C-145/04.

éprouvé des difficultés à évincer les QCC des élections européennes à Gibraltar tout en préservant leurs droits électoraux lorsqu'ils résident au Royaume-Uni. En effet, si cet Etat membre avait maintenu le droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes en faveur des QCC lorsqu'ils résident au Royaume-Uni – au même titre que les ressortissants britanniques – et avait simultanément fait le choix de réserver ces droits à ses citoyens au sens strict à Gibraltar, serait née une situation potentiellement discriminatoire⁶². Ceci explique que plusieurs membres britanniques du Parlement européen, dont Glyn FORD, Neil PARISH, Graham WATSON et Roger KNAPMAN, se sont félicités de l'arrêt de la Cour, non pas tant en ce qu'il préserve le droit de vote des QCC à Gibraltar, mais parce qu'il protège les droits électoraux des QCC qui résident au Royaume-Uni⁶³. Ceci revient à admettre, incidemment, que si l'arrêt de la Cour avait empêché l'extension du droit de vote actif et passif aux QCC à Gibraltar, le Royaume-Uni aurait été contraint de retirer ce droit aux QCC résidant sur le territoire britannique.

Les droits fondamentaux réintègrent ainsi le débat, sous un couvert certes plus indirect. N'étant pas citoyens britanniques – et dans la mesure où les instances de Strasbourg admettent de longue date la limitation du

droit de vote pour des motifs de nationalité⁶⁴ –, les QCC ne peuvent se fonder sur l'article 3 du Premier Protocole pour exiger des droits de participation active et passive aux élections européennes. En revanche, ces mêmes QCC, dès lors qu'ils se trouvent sous la 'juridiction' d'un Etat membre du Conseil de l'Europe, pourraient revendiquer le bénéfice de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme – combiné à l'article 3 du Premier Protocole – qui les prémunit contre des traitements discriminatoires à l'égard des droits et libertés par ailleurs garantis dans la Convention ou ses protocoles⁶⁵. La référence de la Cour de justice à l'attendu de l'arrêt *Matthews* où la Cour de Strasbourg avait nié l'existence de spécificités locales justifiant un traitement différencié prend ainsi tout son sens.

D'aucuns pourraient objecter que l'article 16 de la Convention européenne des droits de l'homme disqualifie le caractère discriminatoire des limitations imposées à l'activité politique des étrangers. Cette disposition, qui n'a pour l'heure pas donné lieu à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, doit néanmoins être comprise à sa juste mesure. Elle signifie entre autres que le critère de nationalité ne pose en soi pas de problème de discrimination lorsqu'il s'agit d'identifier les titulaires des

⁶² Voy. égal. le point 79 de l'arrêt.

⁶³ Voy. V. MILLER, « Gibraltar: diplomatic and constitutional developments », London, House of Commons Library, International Affairs and Defence Section, Research Paper 06/48, 11 oct. 2006, pp. 41 et 42.

⁶⁴ Com. eur. dr. h., req. n° 6745 et 6746/74, *W., X, Y. et Z. c/ Belgique*, 30 mai 1975 ; Com. eur. dr. h., req. n° 7566/76, *X c/ Royaume-Uni*, 11 décembre 1976 ; Com. eur. dr. h., req. n° 7730/76, *X c/ Royaume-Uni*, 28 février 1979 ; Com. eur. dr. h., req. n° 27614/95, *Lukesch c/ Italie*, 21 mai 1997 ; Cour eur. dr. h., req. n° 74025/01, *Hirst c/ Royaume-Uni*, 6 octobre 2005 (voy. les points 4 et 8 de l'opinion dissidente commune aux juges WILDHABER, COSTA, LORENZEN, KOVLER et JEBENS). Cette règle est rappelée dans l'opinion dissidente du juge BONELLO (point 4.3.) annexée à l'arrêt *Ždanoka c/ Lettonie* (Cour eur. dr. h., req. n° 58278/00, 17 juin 2004). La double nationalité peut aussi être une source de limitation des droits de vote actif et passif (Com. eur. dr. h., req. n° 28858/95, *Ganschler c/ Belgique*, 21 novembre 1996 ; voy. néanmoins, sur ce point, la jurisprudence de la Cour de justice citée à la note 79, *infra* ; voy. égal. la Convention européenne sur la nationalité conclue au sein du Conseil de l'Europe le 6 novembre 1997, art. 17, de même que son rapport explicatif). Il est toutefois remarquable que la Cour européenne des droits de l'homme évite de parler de la 'condition de nationalité'. Ceci pourrait être un signe de son attachement à un degré toujours plus élevé de protection des droits fondamentaux, tout en admettant qu'à l'heure actuelle, il lui est difficile de sanctionner la mise en œuvre du critère de nationalité, largement partagé par les Etats membres du Conseil de l'Europe et expressément mentionné à l'article 16 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ajoutons qu'une telle solution n'entre pas en contradiction avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui énonce le droit de tout citoyen, et non pas de tout habitant, '*de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs*' (art. 25 b). Cette approche est néanmoins vivement critiquée au vu de l'évolution de certains ordres juridiques, dont celui de l'Union européenne, qui garantit le droit de vote actif et passif aux élections locales et européennes aux étrangers communautaires, lorsqu'ils ne résident pas dans l'Etat dont ils sont ressortissants. Voy. not. le Code de bonne conduite en matière électorale – lignes directrices et rapport explicatif, adopté par la Commission européenne pour la démocratie par le droit, les 18 et 19 octobre 2002 lors de la 52^{ème} session, [www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD\(2002\)023-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD(2002)023-e.pdf), p. 14). Voy. égal., dans le même sens, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, *op. cit.*, pp. 488 et 489.

⁶⁵ Le Protocole n°12 à la Convention européenne des droits de l'homme, signé à Rome en novembre 2000 et entré en vigueur le 1^{er} avril 2005, a renforcé cette protection. Ce Protocole n'a toutefois pas été signé par le Royaume-Uni.

droits de vote et d'éligibilité aux institutions politiques d'un Etat. En principe, elle autorise donc qu'un étranger, pour le reste dans une situation identique à un national, soit exclu de ces droits. A notre estime, elle n'en constitue pas pour autant – quand bien même l'analyse porterait exclusivement sur les droits électoraux – un blanc-seing en faveur des Etats : ces derniers peuvent être condamnés pour avoir opéré des traitements différenciés entre les étrangers eux-mêmes, sans être capables de s'en justifier sur le pied de critères objectifs et proportionnés. Par ailleurs – et quelle que soit l'interprétation donnée à cette disposition –, rien n'empêche la Cour de justice des Communautés européennes d'écarter l'application de l'article 16 dans le champ du droit communautaire, en fournissant un degré plus élevé de protection des droits fondamentaux que celui requis par le Conseil de l'Europe.

Ces divers éléments permettent d'invalider le raisonnement de l'Avocat général, puisque l'extension du droit de vote aux QCC semble bien être nécessitée, en l'espèce, par la protection d'un droit fondamental. Nous ne pouvons d'ailleurs partager sur ce point l'opinion exprimée par un commentateur, qui a aperçu dans les conclusions de l'Avocat général *'un schéma d'analyse cohérent quant aux circonstances dans lesquelles un Etat membre peut déroger de manière légitime au droit communautaire primaire'*⁶⁶. L'Avocat général semble au contraire avoir fait l'économie d'un examen plus approfondi de la portée de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et du principe d'égalité qu'il renferme. Ce mutisme est étrange car l'*amicus curiae* a par ailleurs affirmé qu'*'il (...) semblerait également juste (...) de limi-*

*ter l'extension du droit en question [le droit de vote] aux cas où la même extension est prévue aussi pour l'élection du Parlement national'*⁶⁷. Cette conscience aurait en toute logique dû le conduire à examiner le système électoral britannique sur le plan de l'égalité de traitement.

Cette explication ne fait toutefois qu'atténuer la critique formulée à l'endroit de la Cour, qui n'a, à notre estime, pas suffisamment fait apparaître les prémisses de son raisonnement dans le texte de l'arrêt. Peut-être cette lacune doit-elle être mise à l'actif de la déférence toute particulière dont la Cour de justice fait montre, ces derniers temps, à l'égard de la Cour européenne de Strasbourg⁶⁸. Cette prudence s'est renforcée depuis l'arrêt *Bosphorus* et l'application qui en a résulté de la théorie de la « protection équivalente »⁶⁹. Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a subordonné l'absence pratique de contrôle de conventionalité sur le droit communautaire dérivé à la défense de standards élevés en matière de droits fondamentaux par les institutions de la Communauté, en ce compris par la Cour de justice. Confrontée dans l'affaire C-145/04 à un cas difficile et ressortissant incontestablement au droit communautaire, la Cour de justice a dès lors pu ressentir la nécessité, sans trop s'en expliquer, de privilégier la solution qui s'inscrivait le plus dans l'esprit d'une extension des droits de participation politique des allochtones⁷⁰. Car il n'était pas certain qu'une différence de traitement entre QCC résidant à Gibraltar et au Royaume-Uni était indéfendable. Peut-être la Cour de justice a-t-elle entendu réserver le soin d'une analyse détaillée de cette question délicate à la Cour européenne des droits de l'homme, juridiction spécialisée en matière de droits fondamentaux.

⁶⁶ A. DAWES, *op. cit.*, p. 712.

⁶⁷ Point 105 des conclusions.

⁶⁸ Pour un exemple de cette retenue, voy. CJCE, aff. C-36/02, 14 octobre 2004, *Omega Spielballen*, *Rec.* 2004, p. I-9609 (voy. T. ACKERMANN, *C.M.L. Rev.*, 2005, liv. 42, pp. 1107 à 1120 ; A. ALEMANNNO, « A la recherche d'un équilibre entre libertés fondamentales et droits fondamentaux dans le cadre du marché intérieur », *Rev. dr. U.E.*, 2004, liv. 4, pp. 709 à 751 ; J.H. JANS, *S.E.W.*, 2005, pp. 185 et 186). Pour un arrêt critiqué pour avoir, au contraire, étendu trop largement le champ d'application du droit communautaire à une question touchant principalement aux droits fondamentaux, voy. CJCE, aff. C-60/00, 11 juillet 2002, *Carpenter*, *Rec.* 2002, p. I-6279.

⁶⁹ Cour eur. dr. h., req. n° 45036/98, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, 30 juin 2005. Pour une confirmation de cette analyse, voy. A. HINERAJOS PARGA, « Bosphorus v. Ireland and the protection of fundamental rights in Europe », *E.L. Rev.*, 2006, vol. 31, liv. 2, p. 259.

⁷⁰ C'est ce qu'annonçait déjà Rick LAWSON lorsqu'il évaluait dans les termes suivants les conséquences probables de l'arrêt *Matthews*: *'In communautair verband speelt aldus het Hof van Justitie een cruciale rol. Naarmate het niveau van de Luxemburgse rechtsbescherming hoger ligt, zal men immers conflicten tussen gemeenschapsrecht en EVRM kunnen vóórblijven'* (R. A. LAWSON, *op. cit.*, p. 392).

b. Les ressortissants d'un Etat membre résidant dans un pays tiers peuvent-ils être exclus du droit de participer aux élections européennes pour des motifs liés à la résidence?

15. Dans son arrêt *Eman & Sevinger* (C-300/04), la Cour suit, sur le fond, l'opinion de son Avocat général⁷¹. Pour rappel, cette affaire concernait la conformité au droit communautaire d'une loi néerlandaise excluant des droits de vote actif et passif aux élections européennes les ressortissants du Royaume des Pays-Bas résidant aux Antilles néerlandaises, plus particulièrement sur l'île d'Aruba, mais accordant simultanément ces droits aux ressortissants néerlandais résidant dans un Etat tiers autre que les Antilles néerlandaises. La Cour indique à nouveau qu'en l'état actuel du droit communautaire, la détermination des titulaires du droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes ressortit à la compétence de chaque Etat membre dans le respect du droit communautaire⁷² et que de tels droits peuvent être assortis de conditions⁷³. Tout en concluant au caractère inopérant en l'espèce de l'article 3 du Premier Protocole⁷⁴, la Cour renvoie à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui ne sanctionne en principe pas la limitation des droits électoraux pour des motifs liés à la résidence⁷⁵. Autrement dit, résider à l'étranger apparaît être un motif suffisant pour justifier l'exclusion du droit de participer, de façon active ou passive, aux élections d'un organe législatif.

La Cour de justice est néanmoins d'avis que *le principe de l'égalité de traitement fait (...) obstacle à ce que les critères choisis aient pour effet de traiter de manière différente des ressortissants se trouvant dans des situations comparables, sans que cette différence de traitement soit objectivement justifiée*⁷⁶. La Cour clôt dès lors son analyse en estimant que le Royaume des Pays-Bas ne s'est pas suffi-

samment expliqué sur les raisons qui pourraient justifier que l'ensemble des citoyens néerlandais qui résident à l'étranger jouissent du droit de vote actif et passif aux élections européennes à l'exclusion de ceux qui résident dans les Antilles néerlandaises⁷⁷. A l'inverse de ce qu'elle a fait dans l'arrêt C-145/04, la Cour a donc, en l'espèce, fourni une analyse plus explicite de la législation des Pays-Bas sur le plan de l'égalité de traitement. La solution qu'elle préconise s'inscrit néanmoins également dans le sens d'une protection élevée des droits fondamentaux.

16. Une question adjacente doit être posée : le refus par un Etat membre d'accorder le droit de vote aux élections européennes à ses propres ressortissants lorsqu'ils résident non pas en-dehors de la Communauté mais dans un autre Etat membre de l'Union est-il conforme au droit à des élections libres, protégé par l'article 3 du Premier Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme? Ce problème ne se posait pas dans l'affaire *Eman & Sevinger* et n'a donc pas été abordé par la Cour de justice. Le critère de résidence prend ici des contours très particuliers puisque l'assemblée à élire se trouve être un organe législatif tant dans l'Etat dont l'intéressé a la nationalité que dans celui où il réside. Le mobile qui permet traditionnellement d'écarter des droits électoraux les non-résidents perd ainsi de sa relevance.

La réponse devrait toutefois être assez simple dans la mesure où le ressortissant communautaire qui réside dans un autre Etat membre y jouit du droit de voter aux élections européennes et même de se présenter comme candidat. Ce système étant de droit primaire, il a été accepté par chaque Etat membre. Il y a donc fort à parier, dans de telles circonstances, que la Cour européenne des droits de l'homme refuserait de sanctionner l'exclusion des non-résidents, nonobstant les inconvénients naturels – et notamment linguistiques – liés à la participation aux élections européennes dans un autre Etat membre.

⁷¹ Point 168 des conclusions communes présentées dans les affaires C-145 et 300/04, précitées.

⁷² Point 45 de l'arrêt C-300/04. Cet attendu fait écho au point 78 de l'arrêt C-145/04.

⁷³ Voy. en particulier les points 52 et 53 de l'arrêt C-300/04.

⁷⁴ La Cour prend pour motif de cette exclusion que le Traité n'est pas applicable dans les PTOM, de telle sorte qu'il ne saurait être fait le reproche aux Pays-Bas d'avoir méconnu le droit de ses citoyens de participer au choix de leur 'corps législatif', garanti par l'article 3 du Premier Protocole (points 48 à 50 de l'arrêt C-300/04).

⁷⁵ Cour eur. dr. h., req. n° 17707/02, *Melnitchenko c/ Ukraine*, 30 mars 2005; Cour eur. dr. h., req. n° 31981/96, *Hilbe c/ Liechtenstein*, 7 septembre 1999 (décision d'irrecevabilité).

⁷⁶ *Idem*, point 61.

⁷⁷ *Idem*, point 60.

III. La critique systémique : l'improbable citoyen européen ?

17. La jurisprudence récente de la Cour de justice à propos de l'élection du Parlement européen soulève une nouvelle fois le débat de la citoyenneté européenne, envisagée comme un système. Une mise en perspective des arrêts du 12 septembre 2006 avec la jurisprudence de la Cour relative aux libertés de circulation et de séjour fait apparaître une certaine ambiguïté: la Cour, tout en soulignant l'existence d'une citoyenneté spécifiquement européenne, se montre néanmoins très réservée à en sanctionner les effets dès lors que les droits en cause se situent dans la sphère politique⁷⁸.

Les questions de nationalité en fournissent une illustration.

La Cour de justice n'a pas hésité à affirmer dans son arrêt *Micheletti* du 7 juillet 1992 que la liberté d'établissement s'oppose 'à ce qu'un État membre refuse le bénéfice de cette liberté au ressortissant d'un autre État membre qui possède en même temps la nationalité d'un État tiers, au motif que la législation de l'État d'accueil le considère comme ressortissant de l'État tiers'⁷⁹ et ce malgré que '(l) a définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève, conformément au droit international, de la compétence de chaque État membre, compétence qui doit être exercée dans le respect du droit communautaire'⁸⁰. En d'autres termes, même si l'octroi de la nationalité est et demeure une compétence nationale, un État membre n'est pas recevable à invoquer ses propres règles de rattachement pour refuser le bénéfice d'un droit d'origine communautaire – tel le droit d'établissement – au ressortissant d'un autre État membre, fût-il simultanément ressortissant d'un État tiers. Dès qu'une situation trans-

frontière existe dans l'un des domaines couverts par le Traité CE, le droit communautaire trouve à s'appliquer. Toute solution contraire aurait pu nuire à la naissance et au fonctionnement du marché intérieur.

A l'inverse, lorsque sont en cause les droits de vote actif et passif au Parlement européen, la Cour lâche du lest au titre des spécificités nationales. La protection du projet communautaire ne passe plus, en l'espèce, par un encadrement jurisprudentiel de la politique de la nationalité, sous la seule réserve de principe que chaque ressortissant d'un État membre jouit des droits électoraux au niveau local et européen quel que soit le lieu de sa résidence au sein de la Communauté. Deux effets traduisent cette philosophie dans la jurisprudence de la Cour de justice. D'une part, la Cour laisse les États membres libres d'étendre ces droits en faveur de ressortissants non-communautaires qui présentent avec eux des liens suffisamment 'étroits'. D'autre part, elle permet aux États de la Communauté d'exclure de ces mêmes droits leurs propres ressortissants qui ne résident pas sur leur territoire, alors même qu'ils sont citoyens européens, et ce pour autant que le Parlement européen ne puisse être considéré comme un organe législatif exerçant son influence sur leur lieu de résidence.

18. Cette jurisprudence à deux vitesses pourrait donner l'impression d'une citoyenneté européenne « à la carte », qui dépendrait du droit en cause et du lieu où le bénéfice en est revendiqué⁸¹. Et la tentation est grande de reprocher à la Cour de justice de n'avoir pas réussi à orchestrer harmonieusement les différentes composantes d'un concept aussi fondamental. La portée des arrêts du 12 septembre 2006 ne saurait pourtant être artificiellement amplifiée.

⁷⁸ Sans doute cette observation doit-elle être nuancée en ce qui concerne l'accès aux emplois publics nationaux pour les migrants ressortissants d'un État de l'Union. L'article 39 §4 du Traité CE excepte les 'emplois dans l'administration publique' de la libre circulation des travailleurs. Il n'y aurait donc pas d'extension, à l'échelon européen, du droit politique de l'égal accès aux emplois publics, si ce n'est dans la fonction publique européenne elle-même. Les États membres demeureraient libres de remplir les cadres de leurs administrations de leurs seuls nationaux. La Cour de justice n'a pourtant pas hésité à limiter l'application de cette exception à la libre circulation aux seuls emplois qui 'ont un rapport avec des activités spécifiques de l'administration publique en tant qu'elle est investie de l'exercice de la puissance publique et de la responsabilité de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État' (CJCE, aff. C-149/79, 26 mai 1982, *Commission c. Belgique*, Rec. 1982, p. 1845, point 7). Cette jurisprudence audacieuse peut s'expliquer par le fait que, bien davantage que les droits de vote et d'éligibilité aux élections européennes, la possibilité d'exercer un emploi dans une administration de l'État de résidence – sans restriction directe ou indirecte tenant à la nationalité – est un accessoire à l'une des quatre libertés cardinales qui façonnent le marché intérieur. Voy. égal., pour la liberté d'établissement, l'article 45 du Traité CE.

⁷⁹ CJCE, aff. C-369/90, 7 juillet 1992, *Micheletti*, Rec. 1992, p. I-4239, spéc. le point 15. Voy. égal. CJCE, aff. C-122/96, 2 octobre 1997, *Saldanha*, Rec. 1997, p. I-5325. Pour une application de cette jurisprudence à la double nationalité purement communautaire, voy. CJCE, aff. C-148/02, 2 oct. 2003, *Garcia Avello*, Rec. 2003, p. I-11613, points 22 à 29.

⁸⁰ Arrêt *Micheletti*, *op. cit.*, point 10.

⁸¹ Certains y ont vu un problème de « cohérence » (F. KAUFF- GAZIN, *op. cit.*, p. 9).

D'une part, si la Cour a reconnu la faculté pour un Etat membre de restreindre le droit de voter et de se porter candidat aux élections européennes pour des nationaux résidant en-dehors de l'Union, cette conclusion se limite aux seules hypothèses où les traités fondateurs ne sont pas d'application sur le territoire de résidence, ou à tout le moins où le Parlement européen n'exerce pas un réel pouvoir. Dans les autres cas, les ressortissants des Etats membres sont en droit d'élire leurs représentants au Parlement européen, voire d'y être élus. Une telle application du critère de résidence est loin d'être exceptionnelle, en particulier au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

D'autre part, l'analyse du critère de nationalité que propose la Cour reflète la logique constitutionnelle que lui impose l'état actuel du droit primaire. Les droits de participation politique ne sont en effet pas formulés avec autant de détermination que les libertés économiques dans le Traité instituant la Communauté européenne, ce même s'il semble entendu que les destinataires 'naturels' de l'ensemble de ces droits sont les ressortissants des Etats membres.

L'architecture de la seconde partie du Traité CE, spécialement consacrée à la citoyenneté de l'Union, aurait pourtant pu laisser croire le contraire. En effet, l'article 17 introduit le concept de citoyenneté européenne mais se garde de la définir. Or, les dispositions qui lui font suite sont toutes formulées en termes de droits subjectifs, et revêtent à première vue une égale importance. Ainsi, l'article 18 pose le principe selon lequel tout citoyen de l'Union a le droit de séjourner et de circuler librement sur le territoire des Etats membres. L'article 19 consacre quant à lui le droit de vote et d'éligibilité aux élections locales et européennes en faveur de ces mêmes citoyens. L'homogénéité du système ne semble jusque-là pas devoir être mise en doute. C'est d'ailleurs en prenant appui sur ces dispositions que la Cour de justice a jugé, dans son célèbre arrêt *Grzelczyk*, que '(l)e statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres permettant à ceux parmi ces derniers qui se trouvent dans la même situation d'obtenir, indépendamment de leur nationalité et sans préjudice des exceptions expressément prévues à cet égard, le même traitement juridique'⁸².

Pourtant, à y regarder de plus près, le Traité ne contient pas les fondements constitutionnels indispensables à l'élaboration d'un statut électoral homogène minimal pour les citoyens européens, pas même pour ce qui concerne l'élection du Parlement européen.

Tout d'abord, les termes de l'article 19, précité, sont suffisamment clairs pour que la Cour n'en extrapole aucun droit qui n'y est expressément énoncé, tel le droit pour un ressortissant communautaire d'élire un organe législatif d'un autre Etat membre dans lequel il réside depuis un certain temps.

Ensuite, la troisième partie du Traité, consacrée aux politiques de la Communauté, ne dit mot sur les droits de participation politique. La cinquième partie, dédiée aux institutions, se satisfait pour sa part, prudemment, d'un renvoi aux représentants des '*peuples des Etats réunis dans la Communauté*' lorsqu'elle décrit l'institution du Parlement européen⁸³ et s'en remet pour le reste au législateur européen en encourageant le Parlement à élaborer un projet de procédure électorale uniforme⁸⁴. Ceci contraste avec les dispositions substantielles du Traité CE consacrées aux libertés économiques et à leurs politiques auxiliaires. En l'absence d'initiative des institutions législatives de la Communauté dans la sphère des droits politiques, il était dès lors utopique, selon nous, d'attendre de la Cour qu'elle s'étende en une scholie sur les « peuples européens » ainsi que sur les rapports qu'ils entretiennent avec la nationalité d'un Etat membre. Et plus encore qu'elle en tire argument pour produire une théorie générale des droits de vote et d'éligibilité aux élections européennes⁸⁵. Autrement dit, toute bonne volonté de la Cour en la matière est mise en échec par l'absence de réels leviers constitutionnels.

Il est significatif à cet égard que la citoyenneté, envisagée dans ses aspects économiques ou sociaux et non pas politiques, a récemment donné lieu à d'importantes initiatives du législateur européen. La directive 2004/38/CE du Parlement et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres en est sans doute la meilleure illustration⁸⁶. Son troisième considérant, faisant écho à l'arrêt *Grzelczyk*, dispose ainsi que '(l)a citoyenneté de

⁸² CJCE, aff. C-184/99, 20 sept. 2001, *Rec.* 2001, p. I-6193, point 31.

⁸³ Voy. l'Acte de 1976, art. 1^{er}.

⁸⁴ Art. 190 §4 du Traité CE. L'unanimité exigée au sein du Conseil, de même que le nouveau renvoi aux '*règles constitutionnelles respectives*' des Etats rappellent si besoin était les divergences de vues entre les Etats membres sur les effets de la citoyenneté européenne dans la sphère des droits politiques.

⁸⁵ Tout au plus la Cour admet-elle que la qualité de ressortissant d'un Etat membre confère en principe la citoyenneté européenne. Elle ne fait toutefois là que réaffirmer un standard expressément prévu par le Traité CE.

⁸⁶ Directive modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE,

*L'Union devrait constituer le statut de base des ressortissants des États membres lorsqu'ils exercent leur droit de circuler et de séjourner librement*⁷. Il n'est toutefois nulle part question de faire de la citoyenneté européenne, d'une façon généralisée, le statut de base des ressortissants des États membres de la Communauté. Dès lors que sont en cause des droits de nature politique, le caractère subsidiaire de la citoyenneté de l'Union récupère toute sa signification.

A l'inverse, lorsqu'elle a, dans son arrêt *Micheletti*, protégé la liberté d'établissement au sein du marché intérieur d'un ressortissant communautaire par ailleurs citoyen d'un État tiers, la Cour n'a fait que choisir la solution la plus favorable à la mise en œuvre d'un droit – cette fois économique – clairement énoncé dans le Traité. Maîtresse de la définition du champ d'application de ce dernier, la Cour n'a eu aucun mal à se fonder sur la circonstance que le sujet était un ressortissant d'un État membre, et que rien ne pouvait justifier de l'exclure du bénéfice de la libre-circulation au motif qu'il était par ailleurs ressortissant d'un État tiers. Un parallélisme peut être établi sur ce point entre l'arrêt *Micheletti* et l'arrêt *Zhu & Chen*. Les époux Chen, de nationalité chinoise, travaillaient pour une entreprise chinoise établie en Chine. Monsieur Chen se rendait toutefois régulièrement en Europe dans le cadre de voyages d'affaires. Madame Chen s'était installée au Royaume-Uni alors qu'elle était enceinte de six mois de son second enfant, Catherine. Dans la mesure où elle lui avait donné naissance à Belfast,

en Irlande du Nord – pays où l'acquisition de la nationalité est réglée par l'adage *ius soli* – Catherine acquit la nationalité irlandaise. Madame Chen et sa fille rentrèrent au Royaume-Uni en vue d'y demeurer à moyen ou à long terme. Le Royaume-Uni leur refusa toutefois l'octroi d'un titre de séjour de longue durée, excipant d'un abus du droit communautaire. Madame Chen aurait donné naissance à sa fille en Irlande dans le seul but d'obtenir un droit de séjour au Royaume-Uni. Renvoyant à son arrêt *Micheletti*, la Cour rejeta l'argumentation du Royaume-Uni: dès lors que l'attribution de la nationalité – et par voie de conséquence de la citoyenneté de l'Union – ressortit à la seule compétence des États membres, Catherine était ressortissante d'un des États de la Communauté et, en conséquence, potentiellement bénéficiaire des libertés de circulation aménagées tant par le droit primaire que par le droit dérivé (en l'occurrence, la directive 90/364/CEE du 28 juin 1990 relative au droit de séjour)⁸⁷. Pour peu qu'une personne ait la nationalité d'un État membre, elle profite par principe du droit communautaire.

Cette tendance semble être confirmée par l'émancipation progressive de la jurisprudence relative au droit de séjour et aux libertés de circulation de l'exigence d'un lien avec une activité économique. La Cour a, sur ce point, développé considérablement la portée des articles 12, 17 et 18 du Traité CE⁸⁸, en ce compris lorsqu'un État membre décourage ses propres ressortissants à s'établir dans un autre État membre en subordonnant l'octroi

73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CE, *J.O. L* n° 158, 30 avril 2004, pp. 77 à 123. Notons que cette directive n'a à ce jour (mars 2007) pas fait l'objet d'une transposition formelle en droit belge, alors que l'expiration du délai de transposition était fixée au 30 avril 2006. Seule, une circulaire du Ministre de l'Intérieur du 10 mai 2006, partant du postulat que le droit belge rencontre déjà largement les exigences de la directive 2004/38/CE, donne quelques indications aux administrations communales en vue de s'y conformer (*M.B.*, 26 mai 2006). Pour une lecture analytique de la jurisprudence de la Cour de justice en matière de citoyenneté européenne, sur le plan des libertés de circuler et de séjourner, voy. M. DOUGAN « The constitutional dimension to the case law on Union citizenship », *E.L. Rev.*, 2006, vol. 31, liv. 5, pp. 613 à 641.

⁸⁷ CJCE, aff. C-200/02, 19 octobre 2004, *Rec.* 2004, p. I-9925. Notons que cet arrêt a été critiqué pour avoir autorisé l'utilisation du droit communautaire à l'effet de contourner une législation nationale sur le droit de séjour, en somme pour n'avoir pas sanctionné l'abus de droit dont Madame Chen – contrairement à Monsieur Micheletti – s'était sans doute rendue coupable (B. KUNOY, « A Union of National Citizens : The Origins of the Court's Lack of *Avant-gardisme* in the *Chen* Case », *C.M.L. Rev.*, 2006, vol. 43, p. 193).

⁸⁸ Voy., à propos d'étudiants, CJCE, aff. C-224/98, 11 juillet 2002, *D'Hoop*, *Rec.* 2002, p. I-6191 ; à propos d'une personne qui n'exerce plus d'activité professionnelle dans l'État membre de résidence mais qui, avec sa famille, ne constitue pas une charge « déraisonnable » pour les finances publiques de ce dernier car elle exerce des activités professionnelles dans un autre État, voy. CJCE, aff. C-413/99, 17 septembre 2002, *Baumbast*, *Rec.* 2002, p. I-7091, spéc. point 94 ; à propos de personnes qui ne sont pas actives sur le plan économique tout en n'étudiant pas, CJCE, aff. C-456/02, 7 sept. 2004, *Trojani*, *Rec.* 2004, p. I-7573, point 33. Ce dernier arrêt marque néanmoins une évolution sensible par rapport à la jurisprudence *Baumbast* puisque la Cour distingue cette fois le séjour d'étrangers ressortissants d'un État membre, qui peut être limité pour des motifs liés à la dépendance économique, de l'octroi d'avantages – en l'espèce, sociaux – à des personnes dont le titre de séjour n'est pas contesté. A ce stade, aucune discrimination sur la base de la nationalité n'est en principe tolérée. Voy. également, dans le même sens, CJCE, aff. C-209/03, 15

d'un avantage à une condition de résidence⁸⁹.

19. Cela étant, les constats qui précèdent sont révélateurs de la faiblesse des fondements de la citoyenneté européenne, en particulier lorsqu'il s'agit de définir les droits liés à l'élection du Parlement européen. Ils entérinent le sentiment que l'élection de cette assemblée au suffrage universel direct ne suffit pas, à elle seule, à la doter de la transparence et de la visibilité indispensables pour faire de ses membres les détenteurs des aspirations d'un *demos* supranational, pas davantage qu'à les rendre responsables de leur politique face à ce dernier^{90,91}. La chute constante du taux de participation aux élections européennes, confirmée lors du scrutin de 2004, en est sans doute un indicateur limpide⁹². Le très grand nombre de parlementaires, le maintien de circonscriptions dans le meilleur des cas nationales et plus encore l'extrême diver-

sité des procédures électorales, jusque dans le mode de scrutin, y sont probablement pour beaucoup. Sans forcer le raisonnement, les constats dressés contribuent également à asseoir l'opinion que l'Union et la Communauté se distinguent, à l'heure actuelle, d'un État fédéral, où la politique de la nationalité ressortit par principe à la fédération⁹³.

La Cour de justice ne saurait pour autant être tenue responsable de cette situation tant que l'identification des titulaires des droits de vote et d'éligibilité ainsi que la procédure relative aux élections européennes demeureront essentiellement du ressort des États membres⁹⁴. Car c'est à ce niveau que réside probablement l'intérêt principal des arrêts prononcés par la Cour de justice le 12 septembre 2006 : mettre en lumière les insuffisances de la loi là où le jugement ne peut plus rien.

mars 2005, *Bidar*, *Rec.* 2005, p. I-2119. Notons encore que la Cour n'hésite toutefois pas à interpréter la qualité de « travailleur migrant » d'une manière particulièrement large. Elle a ainsi jugé qu'une durée d'emploi de deux mois et demi pouvait s'avérer suffisante pour autant que l'activité salariée accomplie ne revête pas un « caractère purement marginal et accessoire » (CJCE, aff. C-413/01, 6 novembre 2003, *Franca Ninni-Orasche*, *Rec.* 2003, p. I-13187, spéc. les points 25 et 32). Dans un tel cas, le détour par les articles 12, 17 et 18 du Traité CE est en principe inutile, le droit de séjour et la liberté de circulation étant directement accordés aux travailleurs migrants par l'article 39 du Traité CE.

⁸⁹ Voy., outre l'arrêt *D'Hoop*, précité, CJCE, aff. C-224/02, 29 avril 2004, *Pusa*, *Rec.* 2004, p. I-4763, point 19, relatif à l'application d'un régime fiscal désavantageux à des nationaux résidant dans un autre État membre ; CJCE, aff. C-192/05, 26 octobre 2006, *Tas-Hagen*, n.e.p., point 40, à propos du refus d'octroi d'une allocation à des nationaux victimes civiles de guerre résidant dans un autre État membre. Une question assez semblable à celle posée dans l'affaire *Tas-Hagen* est actuellement soumise à la Cour de justice au sujet des pensions accordées par la Pologne en faveur des victimes des camps de concentration, réservées par la législation polonaise aux personnes résidant dans cet État (CJCE, aff. C-499/06, *Nerkowska*, *J.O. C* n° 20, 27 janvier 2007, p. 14). Quant aux affaires *Morgan et Bucher*, toujours pendantes mais dans lesquelles l'Avocat général Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer vient de conclure (le 20 mars 2007), elles ont trait à des restrictions imposées par la République fédérale d'Allemagne dans l'octroi d'aides financières aux ressortissants allemands étudiant à l'étranger, et ce pour des motifs liés à la résidence (CJCE, aff. C-11/06, *Morgan* et aff. C-12/06, *Bucher*, *J.O. C* n° 121, 20 mai 2006, p. 1).

⁹⁰ Le *demos* s'entend ici, bien entendu, non pas comme le remplaçant des peuples européens, mais bien comme leur complément, élément tout à la fois subjectif – une conscience collective européenne – et objectif – des valeurs rendues communes par la volonté démocratique. Sur ces questions, voy. R. BELMMAY, « Still in Deficit : Rights, Regulation, and Democracy in the EU », *E.L.J.*, 2006, vol. 12, liv. 6, pp. 725 à 742; M. FRANKLIN, « European Elections and the European Voter », in J. RICHARDSON (éd.), *European Union. Power and policy-making* (3rd ed.), Oxon, Routledge, 2006, pp. 241 à 244.

⁹¹ Il va de soi que cette critique est étrangère aux activités menées dans la pratique par les députés européens, puisque ces derniers ne sauraient dépasser les carcans institutionnels dans lesquels l'assemblée dont ils sont membres est confinée.

⁹² Voy. la Communication de la Commission, Rapport de la Commission sur la participation des citoyens de l'Union européenne aux élections dans l'État membre de résidence (directive 93/109/CE) et sur les modalités électorales (décision 76/787/CE, modifiée par la décision 2002/772/CE, Euratom), COM(2006)790 final, pp. 5 à 8. La Commission note toutefois que le taux de participation des étrangers communautaires votant dans leur État de résidence a quant à lui augmenté, même s'il ne dépassait pas 12 pour cents lors des élections européennes de 2004.

⁹³ Sur cette question, voy. R. KOVAR, D. SIMON, *op. cit.*, p. 294. Voy. égal. A. VON BOGDANDY, « The Prospect of a European Republic : What European Citizens are voting on », *C.M.L. Rev.*, 2005, vol. 42, pp. 913 à 941.

⁹⁴ Voy. G.-R. DE GROOT, *op. cit.*, p. 27; D. HANF « Le développement de la citoyenneté européenne », Bruges, Collège d'Europe - Etudes européennes juridiques, 1/2006, p. 15, www.coleurop.be/file/content/studyprogrammes/law/studyprog/pdf/ResearchPaper_1_2006_Hanf.pdf.