



HAL
open science

Quand le Brexit s'invite aux élections municipales

Julien Fouchet

► **To cite this version:**

Julien Fouchet. Quand le Brexit s'invite aux élections municipales. Blogdroiteuropéen, 2020. hal-03468914

HAL Id: hal-03468914

<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03468914>

Submitted on 7 Dec 2021

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

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

Citation suggérée : Julien Fouchet, Quand le Brexit s'invite aux élections municipales, *Blogdroiteuropeen Working Paper 2/2020*, Février 2020, Accessible à <https://wp.me/p6OBGR-3BM>

Quand le Brexit s'invite aux élections municipales, par

Julien Fouchet, avocat inscrit au barreau de Bordeaux

Président de l'Association pour l'Unification du Droit des Affaires en Europe (AUDE)

SCP Cornille-Fouchet

Radiation des britanniques des listes électorales au 1^{er} février 2020, démission d'office des élus britanniques au 1^{er} février 2020, impossibilité de faire campagne et de se représenter pour cause d'inéligibilité pour ces derniers, les conséquences de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne pour les élections municipales françaises des 15 et 22 mars 2020 sont lourdes. Elles demeurent toutefois encore incertaines dans l'attente d'une décision imminente du Conseil d'Etat et peut être de la Cour de Justice de l'Union européenne.

La sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne a d'ores et déjà impacté la campagne électorale des élections municipales qui se dérouleront en France les 15 et 22 mars 2020.

Le décret n° 2019-928 du 4 septembre 2019¹, fixant la date du renouvellement des conseillers municipaux, communautaires, parisiens et lyonnais, a convoqué les électeurs pour les élections du 15 et 22 mars 2020, y compris ceux de nationalité britannique vivant en France.

Mais contrairement aux élections européennes, l'incertitude concernant l'éventualité d'une prorogation du délai de retrait ne se pose pas pour les élections municipales², ni celle d'ailleurs relative à un scénario de No Deal³.

En effet, après cette convocation du 4 septembre 2019, l'accord de sortie du Royaume-Uni a été ratifié le 29 janvier 2020, soit avant le scrutin municipal.

Les britanniques demeurant en France sont désormais considérés comme exclus de droit de vote et d'éligibilité.

¹ Décret n° 2019-928 du 4 septembre 2019, JORF n°0206 du 5 septembre 2019

² CE, 15 mai 2019, n° 430008

³ CE 12 avril 2019, n° 429439 ; 16 septembre 2019, n° 434094

Cette exclusion du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'État membre de résidence interpelle puisque ce droit a été érigé en droit fondamental par l'article 40 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

En outre, selon le préambule de la directive européenne 94/80/CE⁴, ce droit de vote et d'éligibilité constitue une application du principe d'égalité et de non-discrimination entre citoyens nationaux et non nationaux, et un corollaire du droit de libre circulation et de séjour.

Or depuis l'instruction du ministère de l'Intérieur INTA2001816J du 23 janvier 2020 adressée aux préfets et hauts commissaires, plus aucune préfecture n'accepte la candidature de britanniques en vue des élections municipales en application de l'article 127 de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne.

C'est donc *a minima* 766 élus locaux britanniques en France qui sont concernés et plus de 10 000 au niveau de l'Union européenne.

Ces élus britanniques sont également privés de leur droit électoral à compter du 1^{er} février 2020.

En application des articles L230 et L236 du code électoral, ces élus britanniques ne peuvent plus siéger au sein de leur conseil municipal depuis le 1^{er} février 2020 puisque l'article L230 du Code électoral ne se limite pas à une privation du droit électoral découlant d'une condamnation pénale définitive⁵.

Les préfectures semblent en situation de compétence liée pour notifier ces 766 démissions d'office au même titre que la radiation des listes électorales des britanniques par l'INSEE à compter du 1^{er} février 2020.

Ainsi, ces élus auraient dû quitter immédiatement leurs fonctions électives sans terminer leur mandat jusqu'à fin mars 2020.

Toutefois, le Ministère de l'Intérieur communique dans son instruction du 23 janvier 2020 dans le sens d'un maintien de leur qualité d'élu jusqu'en mars 2020 mais sans apporter de fondement juridique à cette assertion. Le Conseil d'Etat actuellement saisi d'un référé liberté tranchera très probablement cette question.

Si cette démission d'office se confirmait juridiquement, elle placerait les élus britanniques à la même enseigne que les magistrats britanniques ayant quitté immédiatement la Cour de Justice de l'Union européenne et les députés européens britanniques du Parlement européen.

Cette situation revient à se demander si l'accord de sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne implique ou non une perte automatique et inconditionnelle de la citoyenneté

⁴ Directive 94/80/CE du Conseil, du 19 décembre 1994, fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un État membre dont ils n'ont pas la nationalité, *JOUE L 368*, 31.12.1994, p. 38-47.

⁵ CE 25 juillet 2013, n° 365376.

européenne de tous les britanniques, y compris ceux ayant une vie privée et familiale en France et ayant été élu dans cet Etat membre.

Cette perte du statut fondamental des ressortissants communautaires s'applique-t-elle également aux britanniques privés de droit de vote lors du référendum de 2016 et des élections législatives britanniques à cause de la loi britannique 15 year-rule, sachant que le Conseil d'Etat refuse d'exercer un contrôle de conventionnalité sur cette loi étrangère ? : « Par ailleurs, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de connaître de la contestation des règles anglaises encadrant le droit de vote pour élire les représentants au Parlement européen, édictées par le Royaume-Uni à l'égard de ses ressortissants résidant dans un autre Etat membre de l'Union européenne ».⁶

Ne devrait-il pas y avoir un contrôle de proportionnalité avant cette suppression plutôt que d'effectuer le plus mauvais raisonnement juridique, c'est-à-dire une interprétation a contrario de l'article 20 du Traité de Fonctionnement de l'Union européenne ?

En attendant une interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne des articles 20 et 22 TFUE, 50 TUE et des articles 10, 12 et 127 de l'accord de retrait⁷, force est de constater que l'exclusion de droit de vote et d'éligibilité des britanniques vivant en France n'est pas assortie d'un fondement juridique incontestable (I).

Au-delà de l'atteinte portée à la démocratie et à la citoyenneté européenne, la question du jour de référence à prendre en compte au sens de la directive européenne 94/80 CE mérite également réflexion eu égard à la mise en œuvre de l'article 50 du Tribunal de l'Union européenne, fragilisant ainsi la légalité des délibérations des Conseils Municipaux comportant un élu britannique prises postérieurement à la ratification du Brexit (II).

I. L'absence de base légale à la perte du droit de vote et d'éligibilité des britanniques vivant en France

En premier lieu, l'instruction du ministère de l'Intérieur INTA2001816J du 23 janvier 2020 impose aux préfets et hauts commissaires de s'opposer à l'éligibilité des britanniques pour les élections municipales.

Le fondement opposé est l'article 127 de l'accord de retrait. C'est ce fondement qui a été repris également par le juge des référés du Tribunal administratif de Bordeaux⁸.

Toutefois, à moins de faire renaître la guerre de Cent ans, cet article 127 ne peut pas s'appliquer en dehors du territoire du Royaume-Uni et donc en France puisqu'il dispose que

⁶ CE 31 janvier 2020 n° 431143

⁷ Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, *JOUE C 144I* du 25.4.2019, p. 1–184

⁸ Ord. 14 février 2020, n° 2000616

le droit de vote et d'éligibilité ne bénéficie pas d'un maintien pendant la phase de transition « au Royaume-Uni et sur son territoire » :

1. Sauf disposition contraire du présent accord, le droit de l'Union est applicable au Royaume-Uni et sur son territoire pendant la période de transition.

Toutefois, les dispositions suivantes des traités et des actes adoptés par les institutions, organes et organismes de l'Union ne sont pas applicables au Royaume-Uni et sur son territoire pendant la période de transition :

[...]

b) l'Article 11, paragraphe 4, du TUE, l'Article 20, paragraphe 2, point b), l'Article 22 et l'Article 24, premier alinéa, du TFUE, les Articles 39 et 40 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que les actes adoptés sur la base de ces dispositions ».

De surcroît, l'article 12 de l'accord de retrait précise qu'il ne peut y avoir de discrimination en raison de la nationalité dans la partie « Droits des citoyens » :

Le fondement juridique de la circulaire du 23 janvier 2020, lequel est l'article 127 de l'accord de retrait, apparaît donc manifestement être un erreur de droit.

En deuxième lieu, la perte du droit de vote et d'éligibilité exposée dans l'accord de retrait et par les autorités administratives françaises en vue des élections municipales découle de la prétendue perte de la citoyenneté européenne pour les britanniques n'ayant pas de double nationalité d'un Etat membre.

Mais l'article 50 du Tribunal de l'Union européenne dispose uniquement que « *1. Tout État membre peut décider, conformément à ses règles constitutionnelles, de se retirer de l'Union.*

L'article 20 TFUE se contente, quant à lui, de préciser qu'« *Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre.* »

Ces dispositions n'étant pas conjuguées à l'article 50 du Traité de l'Union européenne, seule la Cour de Justice de l'Union européenne est en mesure de définir les conséquences d'un retrait d'un Etat membre pour ses ressortissants.

Cela n'empêche pourtant pas l'accord de retrait de créer une distinction entre les citoyens de l'Union et les ressortissants britanniques dès le préambule :

« RECONNAISSANT qu'il est nécessaire d'offrir une protection réciproque aux citoyens de l'Union et aux ressortissants du Royaume-Uni, ainsi qu'aux membres de leur famille respective, lorsqu'ils ont exercé leurs droits de libre circulation avant une date fixée dans le présent accord, et de garantir que les droits qu'ils tirent du présent accord sont opposables et fondés sur le principe de non-discrimination; reconnaissant aussi que les

droits découlant de périodes d'affiliation à un régime de sécurité sociale devraient être protégés, »

La différence est reprise à l'article 10 de cet accord avec les conséquences précitées à l'article 127.

En définitive, le seul fondement de la perte de la citoyenneté européenne et donc du droit de vote et d'éligibilité pendant la transition est l'article 20 TFUE.

Les partisans de cette perte automatique partent du postulat que n'est plus citoyen de l'Union, une personne n'ayant plus la nationalité d'un Etat membre.

Mais le raisonnement juridique *a contrario* est le plus mauvais raisonnement.

Ce n'est pas parce que tous les chats sont gris la nuit, qu'ils sont blancs le jour.

Or justement la Cour de Justice de l'Union semble imposer un contrôle de proportionnalité en ce qui concerne la perte de la nationalité d'un Etat membre entraînant la perte de la citoyenneté de l'Union dans le cadre d'un contentieux non lié au Brexit :

« L'article 20 TFUE, lu à la lumière des articles 7 et 24 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une législation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui prévoit, sous certaines conditions, la perte de plein droit de la nationalité de cet État membre, entraînant, s'agissant des personnes n'ayant pas également la nationalité d'un autre État membre, la perte de leur statut de citoyen de l'Union européenne et des droits qui y sont attachés, pour autant que les autorités nationales compétentes, y compris, le cas échéant, les juridictions nationales, sont en mesure d'examiner, de manière incidente, les conséquences de cette perte de nationalité et, éventuellement, de faire recouvrer ex tunc la nationalité aux personnes concernées, à l'occasion de la demande, par celles-ci, d'un document de voyage ou de tout autre document attestant de leur nationalité.

Dans le cadre de cet examen, ces autorités et juridictions doivent vérifier si la perte de la nationalité de l'État membre concerné, qui emporte celle du statut de citoyen de l'Union, respecte le principe de proportionnalité en ce qui concerne les conséquences qu'elle comporte sur la situation de chaque personne concernée et, le cas échéant, sur celle des membres de sa famille au regard du droit de l'Union. »⁹

S'agissant du retrait d'un Etat membre, la Cour de Justice de l'Union ne s'est pas encore prononcée.

Cependant, la Cour de justice a pour l'instant uniquement rappelé que :

⁹ CJUE 12 mars 2019 *M. G. Tjebbes, G. J. M. Koopman, E. Saleh Abady, L. Duboux, contre Minister van Buitenlandse Zaken*, C- 221/17, ECLI:EU:C:2019:189

« l'éventuel retrait d'un État membre de l'Union est de nature à affecter de manière considérable les droits de tous les citoyens de l'Union, y compris, notamment, leur droit à la libre circulation en ce qui concerne tant les ressortissants de l'État membre concerné que ceux des autres États membres »¹⁰ sans pour autant entériner la suppression de la citoyenneté européenne et les droits de libre circulation qui y sont rattachés pour tous les britanniques, ce que confirme la récente décision Walker de la Cour de Justice¹¹.

La Cour n'a donc pas précisé que le Brexit signifie la suppression automatique et générale de la citoyenneté européenne et *a fortiori* les droits de vote et d'éligibilité non protégés à l'article 127 de l'accord de sortie qui y sont rattachés, pour tous les britanniques y compris ceux ayant une vie privée et familiale en France et ceux n'ayant eu le droit de vote pour les élections et référendum britannique pour décider du Brexit à cause de la 15 year rule.

S'agissant du Tribunal de l'Union, il a indiqué que le Brexit n'entraînera qu'« éventuellement » la perte de la citoyenneté européenne :

« 73 Toutefois, il convient de constater que le Conseil n'a pas décidé, par la décision attaquée, que le Royaume-Uni « sortirait » de l'Union à la date du 29 mars 2019, ainsi qu'il a été dit au point 59 ci-dessus. La perte éventuelle de la qualité de citoyens de l'Union des citoyens du Royaume-Uni à la date du 29 mars 2019 ne résulterait donc pas de la décision attaquée, qui ne constitue, à l'égard des requérants, qu'un acte préparatoire. »¹²

En l'absence de texte européen de droit primaire supprimant la citoyenneté européenne du requérant sans contrôle de proportionnalité, le refus d'éligibilité et de siéger au sein des Conseils Municipaux apparaît manifestement illégal, à tout le moins contestable.

Un renvoi préjudiciel en interprétation des articles 20, 22 TFUE, 50 TUE et 40 de la Charte s'impose, tout comme un renvoi préjudiciel en validité des articles 10 et 127 de l'accord de retrait.

II. l'absence de position claire quant au jour de référence prévue à la directive 94/80/CE du Conseil, du 19 décembre 1994 pour déterminer la condition de réciprocité prévue à l'article 88-3 de la Constitution

Les partisans de la perte de la citoyenneté européenne pour les ressortissants d'un Etat membre sortant, n'ayant pas de double nationalité avec celle d'un Etat membre, pourraient soutenir que l'article 88-3 de la Constitution française pose une condition de réciprocité à ce droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales conféré aux citoyens de l'Union laquelle n'est plus remplie depuis le 1^{er} février 2020.

¹⁰ CJUE Ass. 10 décembre 2018 *Wightman*, §64, C-621/18, ECLI:EU:C:2018:999.

¹¹ CJUE ord. 7 février 2020, Walker, §45, C-789/19 P

¹² TUE 26 novembre 2018, *Shindler et autres*, T-458/17, ECLI:EU:T:2018:838.

Toutefois, cette condition constitutionnelle de réciprocité fait référence au traité de Maastricht "*selon les modalités prévues par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*", donc de l'article 18 TFUE, rappelant qu'est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité et de l'article 20 TFUE relatif à la citoyenneté de l'Union.

Le Traité de l'Union européenne et le Traité de Fonctionnement de l'Union européenne ne permettent pas cette notion de réciprocité, l'ordre juridique qu'ils créent étant intégré.

Or la directive européenne de 94/80/CE, postérieure à ce traité, a fixé les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un État membre dont ils n'ont pas la nationalité.

La condition de réciprocité n'y figure pas, et n'apparaît pas non plus dans les traités actuels issus du Traité de Lisbonne, ni d'ailleurs dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

C'est pour cette raison que cette condition de réciprocité n'est pas reprise à l'article LO. 227-1 du code électoral et que l'examen de la conventionnalité de cette condition constitutionnelle mériterait une révision constitutionnelle de l'article 88-3 de la Constitution.

C'est donc probablement à cause d'une condition obsolète et d'une référence "aux seuls citoyens de l'Union" que le Tribunal administratif de Bordeaux a décidé d'appliquer l'article 127 de l'accord de retrait au lieu de s'interroger sur la légalité de la mutation des citoyens de l'Union en citoyens britanniques tout court¹³.

Mais en plus, la question du jour de référence prévue à l'article 1^{er} j et à l'article 3 de la directive européenne 94/80/CE interpelle.

Le jour de référence est-il la date de convocation des électeurs fixée par le décret de convocation de septembre 2019, soit avant ratification du Brexit, ou la date du vote et celle du dépôt de la candidature, après ratification du Brexit ?

Les articles LO227-4 et LO228-1 du Code électoral laissent à penser que le jour de référence est la date d'inscription sur les listes complémentaires auquel cas la condition de réciprocité serait remplie.

Partir du principe que c'est la date du vote ou du dépôt de la candidature revient à donner du crédit à l'application des articles L230 et L236 du Code électoral.

Autrement dit, cette position revient à considérer que les conseillers municipaux britanniques sont démissionnaires d'office et ne peuvent plus siéger depuis le 1^{er} février 2020.

¹³ TA Bordeaux, 14 février 2020, n° 2000616

Selon le Tribunal Administratif de Bordeaux, la directive européenne 94/80/CE n'est pas opposable en raison de sa transposition par la loi organique 98-404¹⁴.

C'est à notre sens une erreur de droit puisque la condition de réciprocité de l'article 88-3 de la Constitution n'est pas reprise, non plus que le jour de référence prévue dans la directive européenne 94/80/CE, de sorte que les dispositions précises et inconditionnelles de cette directive demeurent opposables.

En outre, selon l'Etat membre la question semble varier, ce qui est de nature à créer une discrimination selon la nationalité en violation de l'article 12 de l'accord de retrait et des articles 21 et 40 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union.

Or l'article 12 de l'accord de retrait interdit toute discrimination entre les tous les citoyens de l'accord sans distinguer les citoyens européens et les citoyens britanniques, sachant que cet article ne semble pas limiter aux droits des travailleurs.

En définitive, là encore, l'interprétation de la Cour de Justice de l'Union semble indispensable afin d'éviter que ne soit porté atteinte au principe d'égalité et non discrimination pour cause de nationalité devant le droit de vote et d'éligibilité.

Il y a une impérative nécessité d'obtenir une interprétation en procédure accélérée de la CJUE, afin de compléter l'interprétation de la Cour de Justice de l'Union européenne dans son arrêt précité du 12 mars 2019 Tjebbes C-221/17.

C'est d'autant plus grave que, comme pour de nombreux britanniques vivant dans les 27 Etats membres de l'Union, ils n'ont pas eu le droit de voter pour la sortie de l'Union que ce soit à l'occasion du référendum que pour les élections législatives élisant les parlementaires actant le Brexit à cause de la 15 year-rule.

Une double peine antidémocratique leur est appliquée laquelle viole le principe du contradictoire prévu à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union.

Or, « *la citoyenneté européenne demeure une utopie créatrice, celle d'une démocratie fondée sur le droit, un « patriotisme constitutionnel », préfigurant la République universelle dont rêvaient déjà les Lumières* ». ¹⁵

Aucun droit à un recours effectif avant la sortie de l'Union n'a été reconnu pour préserver le statut fondamental de la citoyenneté européenne.

Aucun statut alternatif à la citoyenneté européenne n'a à ce jour été adopté pour les ressortissants d'un Etat membre sortant, y compris ceux subissant les foudres de la 15 year-rule.

¹⁴ TA Bordeaux, 14 février 2020 n° 2000616

¹⁵ Conférence du Conseil d'Etat du 28 mars 2018, *La citoyenneté européenne : réalité ou utopie ?*

C'est d'autant plus regrettable que ces Britanniques sont attachés à la France et à leur collectivité locale, en raison de liens historiques. Cette réalité humaine rend difficilement acceptable la régression des droits acquis inhérents à la citoyenneté européenne.

Ceci nous amène à nous interroger sur le point de savoir si l'expression "citoyen de l'Union européenne" employée par l'article 20 du TFUE doit être interprétée en ce sens qu'un citoyen de l'Union européenne ayant fait l'usage de son droit de libre circulation et de séjour au sein de l'Union européenne lorsque l'Etat dont il a la nationalité était membre de l'Union européenne ne peut plus exercer le droit de vote et d'éligibilité dans un Etat membre dont il jouissait du seul fait que l'Etat dont il a la nationalité a exercé son droit de retrait de l'Union et doit ainsi être exposé à une discrimination à raison de la nationalité prohibée par l'article 18 du TFUE. Espérons que la Cour de Justice y réponde rapidement.

Enfin, la légalité des délibérations, postérieures au 1er février 2020, des conseils municipaux comprenant des élus britanniques invitent sérieusement le gouvernement français en vue des élections municipales, tout comme les institutions européennes plus globalement pour toute l'Union, à répondre à ces questions de suppression automatique et générale de la citoyenneté européenne, de jour de référence, de démission d'office en cas de perte du droit électoral.