

Droit constitutionnel - La Ve République

Leçon 2 : La souveraineté (I). L'article 3 de la Constitution

Elina LEMAIRE

Table des matières

Section 1. Le principe de la souveraineté nationale.....	p. 2
Section 2. La notion de représentation.....	p. 5
Section 3. Le pouvoir de suffrage.....	p. 9
§1. La condition de la nationalité.....	p. 10
§2. La condition de l'âge.....	p. 13
§3. La jouissance des droits civils et politiques.....	p. 13

La Constitution du 4 octobre 1958 s'ouvre sur un préambule (le préambule sera étudié dans la leçon consacrée au Conseil constitutionnel), suivi d'un article 1^{er} qui énonce (notamment) les caractères de la République :
« La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est centralisée. »

La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales. »

Ce premier article est suivi du Titre I, intitulé « De la souveraineté ». Il comprend trois articles : les articles 2, 3 et 4.

L'article 2 détermine la langue de la République, sa devise, son principe (« *gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple* »), ainsi que l'emblème national et l'hymne.

L'article 4 est consacré aux partis et groupements politiques, qui « *concourent à l'expression du suffrage* ».

L'article 3, quant à lui, énonce le principe de la souveraineté nationale ; les caractères du suffrage ; et enfin, les conditions pour pouvoir être électeur, déterminant ainsi la composition du corps électoral.

Section 1. Le principe de la souveraineté nationale

D'après l'article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum* ».

La France est une démocratie. Le substantif est d'origine grecque, et résulte de la combinaison de deux autres termes : « *demos* », le peuple ; et « *kratos* » le pouvoir, l'autorité. Dans les régimes démocratiques, le peuple (ou la Nation – nous n'entrerons pas ici dans la subtilité de la distinction entre les deux notions) est souverain. Cela signifie (notamment) qu'il doit pouvoir prendre part à l'exercice du pouvoir, en participant à la formation des décisions politiques, et à l'édiction des règles juridiques qui les formalisent.

Une fois cela dit, une question vient immédiatement à l'esprit : comment assurer, dans les faits, l'expression de la volonté du « peuple » ? Comment, dit autrement, assurer l'effectivité du principe de la « souveraineté nationale » ?

L'histoire des régimes politiques révèle qu'il existe plusieurs formes de démocratie, et donc plusieurs formes de participation populaire à l'exercice du pouvoir politique.

La première forme de démocratie est la **démocratie directe**. Pratiquée sous l'Antiquité grecque, elle correspond à l'hypothèse d'une totale identité entre les gouvernants et les gouvernés. Chaque citoyen était alors à la fois sujet et gouvernant et cette identité était, pour les Grecs, la condition de la liberté. Cette dernière était en effet conçue comme autonomie, terme également composé de deux mots, « *auto* », soit littéralement « le même », c'est-à-dire « qui vient de soi », et « *nomos* », la loi, la règle. Pour les Grecs, la liberté était ainsi la condition du sujet qui n'obéit qu'à ses propres lois. Dans cette perspective, les citoyens, qui participaient à l'exercice du pouvoir politique, étaient libres parce qu'ils élaboraient également et en commun, les règles juridiques auxquels ils étaient soumis.

Dans son célèbre discours « De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes », prononcé en 1819, Benjamin Constant (1767-1830), qui conteste la légitimité de la référence à l'Antiquité pour penser et construire le monde moderne, décrit la liberté des Anciens, celle de la tradition greco-romaine, comme « *la participation active et constante au pouvoir collectif* », c'est-à-dire aux affaires publiques. Chez les Anciens, observe Constant, la liberté consistait « *à exercer collectivement, mais directement, plusieurs parties de la souveraineté tout entière, à délibérer, sur la place publique, de la guerre et de la paix, à conclure avec les étrangers des traités d'alliance, à voter les lois, à prononcer les jugements, à examiner les comptes, les actes,*

la gestion des magistrats, à les faire comparaître devant tout le peuple, à les mettre en accusation, à les condamner ou à les absoudre ».

Idéalisée, la démocratie antique fut souvent présentée comme l'âge d'or de cette forme de gouvernement. Il ne faut toutefois pas oublier qu'à Athènes, berceau de la démocratie, la liberté des uns (celle des citoyens) côtoyait la servitude des autres. Trop occupés à gérer les affaires publiques de la cité, les citoyens n'avaient naturellement pas le temps de labourer les champs, ou d'élever le bétail. Ces tâches étaient réservées aux esclaves : la démocratie directe reposait ainsi sur l'institution de l'esclavage.

Le procédé de gouvernement de la démocratie directe n'existe plus aujourd'hui. Deux raisons principales expliquent cela : d'une part, la taille des États modernes, qui n'est pas celle des cités de l'Antiquité. Il serait matériellement inenvisageable aujourd'hui de réunir tous les citoyens afin qu'ils discutent et décident des affaires publiques. D'autre part, et peut-être plus fondamentalement, un changement complet de perspective du point de vue des aspirations des individus. Il faut ici relire Benjamin Constant et son texte « De la Liberté des Anciens comparée à celle des Modernes », déjà cité.

« Le but des anciens était le partage du pouvoir social entre tous les citoyens d'une même patrie : c'était là ce qu'ils nommaient liberté. Le but des modernes, écrit Constant, est la sécurité dans les jouissances privées ; et ils nomment liberté les garanties accordées par les institutions à ces jouissances. »

Contrairement au citoyen de l'Antiquité, l'individu moderne (chacun – ou presque – d'entre nous l'expérimente chaque jour), ne souhaite pas faire de la politique son occupation principale. C'est pourquoi il se complait dans le système représentatif, qui lui permet de désigner des représentants qui exercent le pouvoir en son nom, pendant qu'il vaque à la satisfaction de ses intérêts privés.

La seconde forme de démocratie est ainsi la **démocratie représentative**. Ce type de régime est fondé sur le constat que le peuple souverain ne peut exercer la souveraineté et les prérogatives qui lui sont rattachées de façon directe. Dans ces circonstances, l'exercice du pouvoir politique est délégué à des « représentants » désignés plus ou moins directement par le peuple, notamment – mais pas exclusivement – par l'élection.

La volonté des représentants est alors présumée être celle du peuple (ou de la Nation).

Remarque

On observera, en passant, que comme l'explique très justement le professeur Bruno Daugeron, appréhender le peuple à travers le prisme du droit doit nous conduire à considérer que « le peuple n'est pas [...] un être réel mais le souverain à qui sont imputées les décisions prises par les organes habilités à vouloir pour lui, c'est-à-dire à exprimer sa volonté ». Dit autrement, en droit constitutionnel, le « peuple » n'existe que par la représentation.

Contrairement à la démocratie directe qui est caractérisée par l'autonomie, la démocratie représentative est fondée sur l'hétéronomie. Les individus ne sont pas soumis à des règles qu'ils ont eux-mêmes élaborées ; ces dernières l'ont été par d'autres.

En savoir plus : Sieyès et la distinction entre « démocratie » et « gouvernement représentatif »

Dans un discours prononcé à l'Assemblée nationale constituante (sur la question du veto royal) le 7 septembre 1789, l'abbé Sieyès (1748-1836) opérait une distinction radicale entre ces deux formes de gouvernement que sont la démocratie directe (la seule véritable démocratie, à ses yeux) et la démocratie représentative qu'il qualifiait de « gouvernement représentatif ».

« Le concours des citoyens à la confection de la loi, déclarait-il alors, peut s'exercer de deux manières. Les Citoyens peuvent donner leur confiance à quelques-uns d'entre eux. Sans aliéner leurs droits, ils en commettent l'exercice. C'est pour l'utilité commune qu'ils se nomment des Représentans bien plus capables qu'eux-mêmes de connaître l'intérêt général, & d'interpréter à cet égard leur propre volonté.

L'autre manière d'exercer son Droit à la formation de la Loi, est de concourir soi-même immédiatement à la faire. Ce concours immédiat, est ce qui caractérise la véritable démocratie. Le concours médiat désigne le Gouvernement représentatif. La différence entre ces deux systèmes politiques est énorme. [...] Le Peuple ou la Nation ne peut avoir qu'une voix, celle de sa législature nationale. [...] Le Peuple, je le

Le Peuple, dans un pays qui n'est pas une démocratie (& la France ne saurait l'être). Le Peuple ne peut parler, ne peut agir que par ses Représentants. »

Dans le cadre des démocraties représentatives, il est ainsi important d'opérer une distinction entre d'une part l'essence, ou la propriété de la souveraineté (cette dernière appartient au peuple ou à la Nation), et d'autre part son exercice (qui revient aux représentants). C'est là l'objet du premier alinéa de l'article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958, aux termes duquel :

« La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. »

La démocratie représentative est la norme dans les démocraties contemporaines. Elle constitue, en réalité, une confiscation de l'exercice de la souveraineté (et donc du pouvoir politique) par les représentants ; mais cette confiscation est inéluctable pour les raisons qui ont été rappelées précédemment..

Pour tempérer les effets de la représentation, il existe toutefois des instruments de démocratie « directe », qui permettent au peuple (ou plus exactement, au peuple « constitué », c'est-à-dire au corps électoral exerçant, alors, une fonction de représentation...), dans certaines circonstances, de participer directement à l'exercice du pouvoir. Au premier rang de ces procédés de démocratie « directe », le référendum, qui est, comme l'écrit Laurence Morel, « un vote sur une politique » (*La question du référendum*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2019. Voir sur ce point la leçon 3).

Section 2. La notion de représentation

L'idée de représentation est fondamentale en droit constitutionnel. Comme l'explique Denis Baranger « *représenter signifie, de manière générale, rendre présent ce qui est absent. Transposée à la question politique, la notion de « représentation » indique que le gouvernant a pour mission de rendre présent le gouverné dans l'exercice du pouvoir politique. Pour cela, la représentation est avant tout une manière de susciter à l'intérieur de l'État des organes capables d'exprimer la volonté souveraine* », *Le droit constitutionnel*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2017.

Plus précisément et en droit, représenter signifie, pour reprendre le mot célèbre d'Antoine Barnave (1761-1793), « vouloir pour la Nation ».

En savoir plus : Discours de Barnave du 10 août 1791 (extrait)

Le 10 août 1791, à la tribune de l'Assemblée nationale constituante, Barnave déclarait : « *la représentation constitutionnelle consiste à représenter la nation : or, dans l'ordre et dans les limites des fonctions constitutionnelles, ce qui distingue le représentant de celui qui n'est que simple fonctionnaire public, c'est qu'il est chargé dans certains cas de vouloir pour la nation, tandis que le simple fonctionnaire public n'est jamais chargé que d'agir pour elle. Le Corps législatif est le représentant de la nation parce qu'il veut pour elle :*

- 1° en faisant ses lois ;
- 2° en ratifiant les traités avec les puissances étrangères [...] ;

le roi est représentant constitutionnel de la nation :

- 1° en ce qu'il consent et veut pour elle que les nouvelles lois du Corps législatif soient immédiatement exécutées ou qu'elles soient sujettes à une suspension ;
- 2° en ce qu'il stipule pour la nation, en ce qu'il prépare et fait en son nom les traités avec les nations étrangères, qui sont de véritables actes de volonté, qui sont de véritables lois, qui lient réciproquement une autre nation avec nous, tandis que les lois intérieures, les lois qui nous sont propres, émanent du Corps législatif. »

Archives parlementaires de 1787 à 1860, tome XXIX (nous soulignons).

En effet, la Nation - comme le peuple - est une entité abstraite qui, du fait de cette abstraction, n'a ni voix ni, moins encore, de volonté. Autrement dit, « *vouloir pour la Nation* », cela ne signifie pas exprimer la une volonté nationale préexistante, mais vouloir en lieu et place de la Nation. Comme l'écrit Bruno Daugeron, « *représenter [...] [signifie] exprimer cette volonté au nom du souverain, donner un corps et une voix à une entité qui, sans représentation, [...], en serait privée* », *La notion d'élection en droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2011. On retrouve, ici, l'idée d'hétéronomie qui caractérise la démocratie moderne, c'est-à-dire représentative.

Concrètement, « vouloir pour la Nation » implique principalement, comme le soulignait déjà Barnave, d'exprimer la volonté générale qui s'incarne dans la loi. Dit autrement, représenter, c'est participer à l'exercice de la fonction de faire la loi, c'est participer à la fonction législative.

Si l'on cherche, à partir de cette définition, à identifier les « représentants » de la Nation sous l'empire de la Constitution de la V^e République, il faut tenter de répondre à la question suivante : quels sont les autorités, les organes, les institutions, que la Constitution du 4 octobre 1958 habilite à participer à l'exercice de la fonction législative ? Il s'agit, en tout premier lieu, de l'Assemblée nationale et du Sénat (c'est-à-dire des députés et des sénateurs), que l'[article 24 de la Constitution](#) habilite à voter la loi ; du Premier ministre (qui dispose de l'initiative législative) et de façon plus générale du Gouvernement, qui maîtrisent assez largement les débats parlementaires ; du président de la République, enfin, qui, contrairement à la lettre de l'[article 20 de la Constitution](#), « *détermine* » très largement « *la politique de la Nation* ». Il est vrai que le chef de l'État ne dispose pas expressément de l'initiative législative, mais il est, en pratique, l'inspirateur de la plupart des grandes réformes (en tout cas en période de fait majoritaire). Par ailleurs, il peut également intervenir dans l'exercice de la fonction législative au titre de la prérogative qu'il détient de demander une nouvelle délibération de la loi (art. 10 de la Constitution), qui lui permet d'exercer un veto temporaire – prérogative il est vrai rarement utilisée.

Remarque

On pourrait considérer que d'autres organes participent à la formation de la volonté générale, à commencer par le Conseil constitutionnel, notamment lorsqu'il utilise le procédé des « réserves d'interprétation » pour déclarer une disposition législative conforme à la Constitution (voir la leçon consacrée au Conseil constitutionnel). Il en va de même du « peuple » ou de la « Nation » lorsqu'ils agissent comme organe constitué, sur habilitation constitutionnelle, pour participer à une procédure référendaire.

En savoir plus : Jean-Jacques Rousseau, critique de la représentation

Si elle est un procédé indispensable au fonctionnement des démocraties modernes et contemporaines, la représentation présente malgré tout des difficultés théoriques majeures, parfaitement mises en exergue par Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) dans son *Contrat social* (1762).

Rousseau était opposé à la représentation et favorable à la démocratie directe. Pour lui, en effet, il est impossible de déléguer l'exercice de la souveraineté. Cette dernière consiste essentiellement dans le pouvoir d'exprimer la volonté générale qui « *ne se représente point ; elle est la même ou elle est autre* ». Dans ces circonstances – et on aura compris que Rousseau adhérerait à la conception de la liberté des Anciens – « *à l'instant qu'un peuple se donne des représentants, il n'est plus libre ; il n'est plus* », dans la mesure où il se trouve placé dans une situation d'hétéronomie. Pour Rousseau, l'élection (des représentants) est en réalité une abdication du pouvoir.

Les « doctrines » développées par le mouvement des « Gilets jaunes » entre 2018 et 2019 pourraient à cet égard être qualifiées de rousseauistes. Critique du régime représentatif et mise à l'écart systématique du « peuple » dans l'exercice du pouvoir politique étaient en effet des idées centrales du mouvement. Quant au « programme » politique ou institutionnel des « Gilets jaunes », il comprenait notamment la création d'un « Référendum d'initiative citoyenne » (RIC), ou encore la possibilité de révoquer les représentants « déméritants ».

La crise des Gilets jaunes a révélé une profonde crise de la démocratie représentative en France. Cette crise se manifeste de plusieurs façons : d'abord et avant tout, par le fait que les citoyens se détournent massivement de la politique à laquelle nombreux, notamment parmi les plus jeunes, disent ne plus croire. Ce désintérêt grandissant est patent dès lors que l'on observe, sur le long terme, les taux de participation et, en creux, d'abstention aux votations nationales. Ensuite, la crise se manifeste par une très nette augmentation des agressions exercées contre les élus. Celles-ci ont toujours existé, naturellement, et elles ne trouvent pas dans le phénomène ici mentionné une explication exclusive. Il n'empêche qu'elles sont en forte augmentation. Dans un entretien donné au Monde en janvier 2022, l'ancien président de l'Assemblée nationale française, M. Richard Ferrand, constatait, entre 2020 et 2021, une augmentation de 47 % des violences physiques subies par les élus (nationaux ou locaux) et de 30 % des outrages.

Les chiffres de l'enquête biannuelle du CEVIPOF sont à cet égard éloquents :

A dire vrai, ce désenchantement démocratique n'est pas propre à la France, dans la mesure où d'autres démocraties contemporaines y sont confrontées. Il peut se manifester par l'abstention électorale : songeons par exemple à la chute spectaculaire du taux de participation en Italie. Lors des dernières élections législatives de l'automne 2022, ce dernier était au plus bas depuis 30 ans. Il peut également se manifester par la contestation, parfois violente, de résultats électoraux : ce fut le cas aux Etats-Unis, en janvier 2021, lors de l'attaque du Capitole par les partisans de Donald Trump qui protestaient contre les résultats de l'élection présidentielle remportée par le concurrent du président sortant, Joe Biden. Un même phénomène de contestation s'est produit en janvier 2023 au Brésil. Ce furent alors les partisans de l'ancien président Jair Bolsonaro qui, protestant contre la victoire électorale de son adversaire, avaient pris d'assaut, occupé et saccagé pendant plusieurs heures des lieux de pouvoir sur la place des Trois Pouvoirs à Brasilia (Congrès, palais présidentiel et Cour suprême).

Pour répondre à cette crise, en France, l'exécutif cherche à promouvoir – de façon particulièrement accrue depuis la crise des Gilets jaunes – des dispositifs de « démocratie participative ».

La « démocratie participative » désigne, selon Loïc Blondiaux, « l'ensemble des dispositifs, politiques, démarches qui visent à associer les citoyens au processus de décision politique. Cette participation peut être plus ou moins directe, plus ou moins inclusive, plus ou moins structurée, mais elle vise globalement à renforcer la légitimité et l'efficacité de l'action publique ».

Exemple

Grand débat national, conventions citoyennes (pour le climat en 2019 et 2020, sur la fin de vie en 2022), États généraux de la justice (sur le modèle des États généraux de la bioéthique, obligatoires depuis 2011 à chaque réforme de la loi bioéthique), « Collectif citoyen » sur la vaccination (en 2021), [Conseil National de la Refondation](#) (en cours, censé « conduire les grandes réformes ») et « Grand [et énigmatique] rendez-vous avec la Nation » (2024) (ce dernier n'a semble-t-il pas été honoré...) constituent quelques illustrations de ces dispositifs.

Remarque

En réalité, les démarches participatives existent depuis fort longtemps (au niveau local comme national). Mais alors qu'elles étaient auparavant réservées à certains domaines techniques ou spécialisés (environnement, bioéthique, santé), elles ont aujourd'hui tendance à se multiplier, le numérique favorisant évidemment leur déploiement.

Toutefois, contrairement à ce qui est parfois soutenu, notamment par l'exécutif, ces dispositifs ne sont pas des instruments de démocratie « directe » : ce n'est pas, au sein de ces instances, le peuple qui est appelé à décider (comme cela est le cas dans le cadre du référendum), mais bien des représentants du peuple qui, la plupart du temps, sont simplement consultés pour donner un avis. Autrement dit, les instruments de démocratie participative ne sont qu'une autre modalité de représentation. Le caractère prétendument plus « représentatif », la légitimité politique, tout comme la responsabilité de ces représentants d'un genre nouveau que sont les citoyens participants à des dispositifs de démocratie participative ou délibérative peuvent être interrogés.

Malgré les critiques dont elle peut légitimement être l'objet, la représentation est un impératif tant technique que politique dans nos démocraties contemporaines. Nous avons tenté de procéder à l'identification des représentants. Comment ces derniers sont-ils désignés dans les démocraties contemporaines et sous l'empire de la Constitution de 1958 ?

Sous la V^e République comme à l'étranger, l'élection est la méthode de désignation des représentants la plus répandue. Mais ce n'est pas une méthode unique : nous avons vu, en évoquant certains dispositifs participatifs expérimentés en France depuis 2019, que les citoyens-représentants pouvaient être tirés au sort (ce fut le cas pour la Convention citoyenne pour le climat, ou pour le Collectif citoyen sur la vaccination). Cette technique de la dévolution du pouvoir par le tirage au sort avait également la préférence des Athéniens sous l'Antiquité grecque. Le tirage au sort est en effet la méthode de désignation des représentants la plus conforme au principe d'égalité, principe cardinal du régime démocratique.

En savoir plus : Tirage au sort et élection chez Aristote

Dans *Les Politiques*, Aristote écrivait ainsi qu'« il est considéré comme démocratique que les magistratures soient attribuées par le sort et comme oligarchique qu'elles soient électives ».

Dans la première constitution écrite de l'histoire de France, la Constitution du 3 septembre 1791, le roi était un représentant, comme l'avait parfaitement identifié Barnave, dans la mesure où il participait, à travers l'exercice de la sanction royale, à la fonction de faire la loi. Pourtant, il n'était pas élu. Encore aujourd'hui, tous les représentants ne sont pas désignés par l'élection : sous la V^e République, par exemple, les membres du gouvernement, qui sont des représentants dans la mesure où ils participent à l'exercice de la fonction législative, ne sont pas élus, mais nommés par le président de la République.

Il n'en reste pas moins que l'élection est le mode de désignation privilégié des représentants dans les démocraties contemporaines, et notamment sous la V^e République.

L'élection est une « *procédure par laquelle un corps électoral confère un mandat à une ou plusieurs personnes qu'il choisit par un vote* » (Armel Le Divellec, Michel de Villiers, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2022).

Ce droit de vote appartient aux détenteurs du pouvoir de suffrage.

Section 3. Le pouvoir de suffrage

Le suffrage désigne « *la contribution individuelle à un scrutin* » ou à un « *choix collectif* » (François Marani, *Recherche sur la notion de pouvoir de suffrage et son application au droit constitutionnel français*, thèse de doctorat en droit public, Nantes, 2021). Cette contribution s'exerce, en application des dispositions de l'article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958, dans le cadre des élections et du référendum.

Qui détient ce pouvoir (ou droit) de suffrage ? Ce sont les citoyens qui composent le corps électoral.

Le corps électoral comprend l'ensemble des personnes qui bénéficient du pouvoir de suffrage, c'est-à-dire du droit de participer aux élections et aux opérations référendaires, au niveau national et au niveau local. Dans une leçon consacrée à la souveraineté, seul nous occupera l'exercice du pouvoir de suffrage au niveau national.

Le droit de suffrage, tant s'en faut, n'a pas toujours été une prérogative attribuée à tous. Pendant longtemps, la participation aux élections et aux votations était réservée en France à certaines catégories d'individus, le droit organisant, pour des motifs divers, de multiples discriminations. Celles-ci pouvaient être fondées sur le sexe : le droit de vote était ainsi réservé aux hommes jusqu'en avril 1944 ; les femmes participèrent pour la première fois à des élections nationales à l'automne 1945, pour désigner les représentants qui devaient siéger à l'Assemblée constituante chargée d'élaborer un projet de constitution. Ces discriminations pouvaient aussi être fondées sur la « profession » : les militaires se sont ainsi vus régulièrement dénier le droit de vote. Elles pouvaient également être fondées sur l'état social : le système du suffrage censitaire, pratiqué au début de la Révolution française, pendant la Restauration et la monarchie de Juillet, réservait par exemple le pouvoir de suffrage aux citoyens les plus aisés.

En savoir plus : Un exemple de discriminations quant à l'exercice du pouvoir de suffrage : la Constitution du 3 septembre 1791

Les articles 1 et 2 (section 2, chapitre 1, titre 3) de la Constitution du 3 septembre 1791 réservaient le droit de vote aux citoyens « actifs », qui devaient être distingués des citoyens « passifs ».

« Article 1. - Pour former l'Assemblée nationale législative, les citoyens actifs se réuniront tous les deux ans en Assemblées primaires dans les villes et dans les cantons. - Les Assemblées primaires se formeront de plein droit le second dimanche de mars, si elles n'ont pas été convoquées plus tôt par les fonctionnaires publics déterminés par la loi.

Article 2. - Pour être citoyen actif, il faut :

- Être né ou devenu Français ;
- Être âgé de vingt-cinq ans accomplis ;
- Être domicilié dans la ville ou dans le canton depuis le temps déterminé par la loi ;
- Payer, dans un lieu quelconque du Royaume, une contribution directe au moins égale à la valeur de trois journées de travail, et en représenter la quittance ;
- N'être pas dans un état de domesticité, c'est-à-dire de serviteur à gages ;
- Être inscrit dans la municipalité de son domicile au rôle des gardes nationales ;
- Avoir prêté le serment civique. »

Aujourd'hui, en France, le suffrage est universel. En application des dispositions de l'alinéa 3 de l'article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « *Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret.* »

Si la Constitution de 1958 reconnaît le droit de vote à l'ensemble des citoyens, cela ne signifie pas, pour autant, que tout individu a le droit de vote. Précisément, pour disposer du pouvoir de suffrage, il faut être membre du corps électoral.

C'est encore la Constitution qui détermine la composition de ce dernier :

En vertu de l'alinéa 4 de l'article 3, « *Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques.* »

L'article 3 de la Constitution fixe donc trois conditions pour faire partie du corps électoral : une condition de nationalité ; une condition d'âge ; une condition relative à la jouissance de certains droits.

§1. La condition de la nationalité

L'[article 3 de la Constitution](#) établit un lien entre la nationalité et la possibilité d'exercer certains droits civiques, c'est-à-dire un lien entre nationalité et citoyenneté, la première étant une condition sine qua non de la seconde. De ce fait, les non-nationaux (i. e. les non-Français) sont exclus du corps électoral et ne sont donc pas titulaires du pouvoir de suffrage.

La possibilité d'élargir le droit de vote aux étrangers est pourtant une idée régulièrement exprimée. D'ailleurs, une certaine catégorie d'étrangers – les étrangers communautaires, c'est-à-dire les ressortissants d'autres États membres de l'Union Européenne – se sont vus reconnaître le droit de participer à certaines élections locales. Ces dernières ne présentent aucun enjeu de souveraineté, dans la mesure où la France étant un État unitaire, les collectivités territoriales exercent des prérogatives purement administratives, d'exécution de la loi, et non des prérogatives souveraines. Cette question du droit de vote des étrangers communautaires aux élections locales sera malgré tout examinée dans la mesure où elle a donné lieu à une décision importante du Conseil constitutionnel, qui devait préciser le sens à donner aux dispositions de l'article 3 de la Constitution.

Quel était, précisément, le contexte de cette décision ?

Au printemps 1992, le Conseil constitutionnel avait été saisi, en application des dispositions de l'[article 54 de la Constitution](#), pour examiner la conformité à la Constitution du Traité sur l'Union européenne, dit Traité de Maastricht.

En savoir plus : Article 54 de la Constitution

« Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution. »

Le Traité prévoyait que tout citoyen de l'Union européenne qui réside dans un État membre dont il n'est pas ressortissant, a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, dans les mêmes conditions que les ressortissants de son État de résidence. Ainsi, un Italien résidant en France devait désormais pouvoir voter pour l'élection des conseillers municipaux dans sa commune de résidence française, de la même façon qu'un Français résidant en Allemagne, devait pouvoir participer aux élections locales outre-Rhin.

L'objectif de cette réforme était de créer une citoyenneté européenne, en la superposant aux citoyennetés nationales, afin de lutter contre le déficit démocratique de l'Union et d'impliquer les peuples dans la construction européenne.

Le Conseil constitutionnel devait examiner les stipulations nouvelles du Traité à la lumière (notamment) de l'alinéa 4 de l'article 3 de la Constitution. La reconnaissance d'un droit de vote et d'éligibilité en faveur des étrangers communautaires aux élections municipales était-elle conforme à cet alinéa, aux termes duquel « sont électeurs [...] tous les nationaux français » ?

Dans sa décision n° [92-308 DC](#) du 9 avril 1992, Traité sur l'Union européenne, le Conseil constitutionnel a donné une portée très large à la condition de nationalité énoncée à l'article 3 de la Constitution.

En savoir plus : Décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992, Traité sur l'Union européenne (extraits)

« - SUR L'INSTAURATION D'UNE CITOYENNETÉ DE L'UNION :

19. Considérant qu'il ressort de l'article B du traité sur l'Union européenne que l'Union se donne notamment pour objectif "de renforcer la protection des droits et des intérêts des ressortissants de ses États membres

par l'instauration d'une citoyenneté de l'Union" ; que l'article G du traité précité, modifie le traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne afin d'instituer la Communauté européenne ; que, dans sa nouvelle rédaction, l'article 8 de ce dernier traité stipule qu'il est "instituée une citoyenneté de l'Union" et précise qu'"est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre" ;

20. Considérant qu'au nombre des droits reconnus à un citoyen de l'Union figure, en vertu de l'article 8 B ajouté au traité instituant la Communauté européenne, le droit de vote et d'éligibilité dans l'Etat membre où il réside, d'une part, aux élections municipales et, d'autre part, aux élections au Parlement européen ;

En ce qui concerne la reconnaissance du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales :

21. Considérant qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 8 B ajouté au traité instituant la Communauté européenne, "tout citoyen de l'Union résidant dans un Etat membre dont il n'est pas ressortissant a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'Etat membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat." ; qu'il est prévu que ce droit sera exercé sous réserve des modalités à arrêter par le Conseil formé par un représentant de chaque Etat membre au niveau ministériel, statuant à l'unanimité, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen ; que l'article 8 B, paragraphe 1, stipule in fine que "ces modalités peuvent prévoir des dispositions dérogatoires lorsque des problèmes spécifiques à un Etat membre le justifient" ;

22. Considérant que les "modalités à arrêter" auront pour objet de fixer les règles applicables à l'exercice du droit de vote et d'éligibilité ; qu'au nombre de celles-ci, figurent notamment la preuve de la jouissance des droits civiques dans l'Etat d'origine, la durée de résidence dans l'Etat dont l'intéressé n'est pas le ressortissant ainsi que la prohibition de doubles inscriptions ;

23. Considérant que l'intervention de modalités à définir ultérieurement et qui peuvent inclure des dispositions dérogatoires, ne s'oppose pas à ce que le Conseil constitutionnel exerce son contrôle sur le point de savoir si la clause précitée de l'engagement international soumis à son examen, telle qu'elle est stipulée, n'enonce pas un principe qui par lui-même contrevient à une disposition de valeur constitutionnelle ;

24. Considérant que l'article 3 de la Constitution dispose dans son premier alinéa que "la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum" ; que le même article dispose, dans son troisième alinéa, que "le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret" ; qu'il est spécifié au quatrième alinéa de l'article 3 que "sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques" ;

25. Considérant qu'en vertu de l'article 24 de la Constitution, le Sénat, qui est élu au suffrage indirect, "assure la représentation des collectivités territoriales de la République" ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article 72 de la Constitution "les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'outre-mer. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi" ; que selon le deuxième alinéa du même article "ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi" ;

26. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que l'organe délibérant d'une collectivité territoriale de la République ne peut procéder que d'une élection effectuée au suffrage universel ; que le Sénat doit, dans la mesure où il assure la représentation des collectivités territoriales de la République, être élu par un corps électoral qui est lui-même l'emanation de ces collectivités ; qu'il s'ensuit que la désignation des conseillers municipaux a une incidence sur l'élection des sénateurs ; qu'en sa qualité d'assemblée parlementaire le Sénat participe à l'exercice de la souveraineté nationale ; que, dès lors, le quatrième alinéa de l'article 3 de la Constitution implique que seuls les "nationaux français" ont le droit de vote et d'éligibilité aux élections effectuées pour la désignation de l'organe délibérant d'une collectivité

territoriale de la République et notamment pour celle des conseillers municipaux ou des membres du Conseil de Paris ;

27. Considérant, qu'en l'état, l'article 8 B, paragraphe 1, ajoute au traité instituant la Communauté européenne par l'article G de l'engagement international soumis au Conseil constitutionnel, est contraire à la Constitution ; [...] »

Les élections municipales ont pour seule vocation de permettre la désignation de conseillers municipaux, c'est-à-dire d'élus des collectivités territoriales, habilités à participer à la gestion de tâches administratives sur le plan local, mais aucunement à l'exercice de la fonction législative, dont on a vu, plus haut, qu'elle était le moyen principal d'expression de la souveraineté.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 9 avril 1992, allait malgré tout considérer que l'élection des conseillers municipaux présentait des enjeux de souveraineté et décider, dans ces circonstances, que les stipulations litigieuses étaient contraires à l'article 3 de la Constitution, au terme d'un raisonnement impliquant une interprétation constructive de ce dernier.

Pour cela, il devait établir un lien entre, d'un côté, les élections municipales (directement concernées par le Traité de Maastricht) et, de l'autre, les élections sénatoriales.

Les sénateurs (expliquait le Conseil constitutionnel à juste titre), participent à l'exercice de la souveraineté en leur qualité de parlementaires, dans la mesure où ils exercent, conjointement avec les députés et les membres du gouvernement, la fonction législative.

Or, comment les sénateurs sont-ils élus ? Ils le sont au suffrage universel indirect, au niveau de chaque département, par un collège de « grands électeurs », composé d'élus de la circonscription départementale : députés et sénateurs, conseillers régionaux, conseillers départementaux et... conseillers municipaux. Le Conseil en tirait la conséquence que les élections municipales, dans la mesure où elles permettent la désignation d'une partie (substantielle) des électeurs sénatoriaux, ont possiblement une incidence sur l'exercice de la souveraineté nationale ; or celle-ci appartient, en application de l'alinéa 1^{er} de l'article 3 de la Constitution, « au peuple français » ; c'est pourquoi, d'après le Conseil constitutionnel, les élections municipales ne pouvaient impliquer que des « nationaux français ».

Dit autrement, le Conseil tirait des dispositions combinées de l'alinéa 1^{er} et de l'alinéa 4 de l'article 3 de la Constitution, une exclusivité du pouvoir de suffrage (même au niveau local), au profit des seuls nationaux français. Dans le 26^e considérant de sa décision, il livra une interprétation stricte de l'alinéa 4 de l'article 3 : « sont électeurs [...] tous les nationaux français » devait être compris comme signifiant que sont électeurs les « seuls nationaux français ». Au regard de cette interprétation, radicale, de l'alinéa 4 de l'article 3, seule une dérogation constitutionnelle pouvait élargir le droit de vote, même pour les élections concernées, à savoir les élections municipales, aux étrangers.

Le Conseil constitutionnel a donc donné, par cette décision, une portée très large à la condition de la nationalité énoncée par l'article 3 de la Constitution. Or cette interprétation n'allait pas de soi : en raison de la position de l'article 3 dans le texte de la Constitution (dans le titre 1^{er} consacré à la souveraineté), il eut été légitime de considérer que cette condition de la nationalité ne s'appliquait que pour les élections et/ou votations nationales, présentant des enjeux de souveraineté, et non pour les élections et/ou votations locales, qui n'en présentent pas.

La déclaration de non-conformité devait conduire à une révision de la Constitution, qui était indispensable si la France souhaitait ratifier le Traité de Maastricht. La loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 a ajouté un titre « Des Communautés européennes et de l'Union européenne » à la Constitution et a surmonté la difficulté résultant de la décision du Conseil, en créant (notamment) un [article 88-3 nouveau](#), aux termes duquel : « Sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux seuls citoyens de l'Union résidant en France. Ces citoyens ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint ni participer à

la désignation des électeurs sénatoriaux et à l'élection des sénateurs. Une loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées détermine les conditions d'application du présent article. »

Comme le révèle la rédaction de cet article, le pouvoir de révision a partiellement fait sienne une partie du raisonnement du Conseil constitutionnel, dans la mesure où il a exclu du droit de vote aux élections sénatoriales les étrangers communautaires potentiellement élus aux fonctions de conseiller municipal.

Si le vote des étrangers communautaires aux élections municipales est possible depuis 1992, le vote des étrangers non-communautaires résidant en France n'est quant à lui pas autorisé. La question revient toutefois régulièrement sur le devant de la scène : ses partisans considèrent en effet que la possibilité pour les étrangers ayant établi leur vie en France de participer aux élections et votations locales constituerait un facteur d'intégration de premier plan.

En 1981, François Mitterrand, alors candidat à l'élection présidentielle, se disait favorable au vote des étrangers, même non-communautaires, aux élections municipales. Vingt ans plus tard, en 2000, l'Assemblée nationale adoptait en première lecture une proposition de loi constitutionnelle visant à accorder le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales aux étrangers non ressortissants de l'Union européenne résidant en France. Transmise au Sénat, cette proposition fut adoptée... le 8 décembre 2011 (onze ans plus tard !) par la majorité sénatoriale qui avait alors basculé à gauche. Transmise à l'Assemblée nationale pour un examen en seconde lecture au début des XIV^e (la réforme faisait partie des promesses de campagne du président fraîchement élu, M. François Hollande), XV^e et XVI^e législatures, elle n'a pas encore abouti – et il y a fort à parier qu'elle n'aboutira pas.

En savoir plus : Proposition de loi constitutionnelle visant à accorder le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales aux étrangers non ressortissants de l'Union européenne résidant en France

« Article 1^{er}

Après l'article 72-4 de la Constitution, il est inséré un article 72-5 ainsi rédigé :

« Art. 72-5. – Le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales est accordé aux étrangers non ressortissants de l'Union européenne résidant en France. Ils ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint, ni participer à la désignation des électeurs sénatoriaux et à l'élection des sénateurs. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »

Article 2

À la première phrase de l'article 88-3 de la Constitution, les mots : « peut être » sont remplacés par le mot : « est » et le mot : « seuls » est supprimé. »

Il faut dire que les opposants à cette réforme sont nombreux, tant le lien entre nationalité et citoyenneté est fort. Toutefois, s'il est parfaitement audible politiquement, l'argument de la consubstantialité entre nationalité et citoyenneté est, sur le plan juridique, relativement faible – quoiqu'en dise le Conseil constitutionnel – dès lors bien entendu que sont en cause des élections et votations locales, et non nationales, dans la mesure où seules ces dernières comportent des enjeux de souveraineté.

§2. La condition de l'âge

L'alinéa 4 de l'article 3 de la Constitution réserve le pouvoir de suffrage aux « nationaux français majeurs ». Fixée par le passé à l'âge de 21 ans, la majorité est, depuis la loi du 5 juillet 1974, établie à 18 ans.

§3. La jouissance des droits civils et politiques

L'alinéa 4 de l'article 3 de la Constitution réserve enfin le pouvoir de suffrage aux nationaux français « *jouissant de leurs droits civils et politiques* ».

Les droits civils et politiques sont les droits « *dont la jouissance est requise pour pouvoir être inscrit sur une liste électorale* » (Armel Le Divellec, Michel de Villiers, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2022).

Ces droits peuvent dans certaines circonstances être retirés à des individus considérés comme incapables, soit sur le plan intellectuel, soit sur le plan « moral ».

L'exclusion de la citoyenneté pour les personnes incapables sur le plan intellectuel est classique, tant en droit français qu'en droit étranger. Cette exclusion est (était, s'agissant du droit français) fondée sur un constat de bon sens : les personnes dont les facultés sont altérées ne sont pas toujours aptes à exprimer une volonté autonome. Comment admettre dans ces circonstances qu'elles puissent participer à l'exercice de la souveraineté nationale (par l'élection de leurs représentants ou la participation à un référendum) ?

C'est ainsi que le Code civil, dès 1804, déniait la capacité à accomplir les actes de la vie civile aux majeurs « *en état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur* » (article 489 ancien).

Le droit électoral contemporain excluait jusque récemment de la citoyenneté les majeurs protégés placés sous le régime de la tutelle, qui constitue un régime juridique de protection des majeurs incapables. En application de l'article L. 5 du Code électoral dans sa version antérieure à 2005, « *les majeurs sous tutelle* » ne devaient « *pas être inscrits sur les listes électorales* ». A compter de 2005 et par l'effet d'une succession de réformes, cette règle a d'abord été aménagée (le principe de l'exclusion demeurait, mais l'exclusion pouvait être levée par le juge (2005)) avant d'être renversée dans son principe (le majeur incapable disposant désormais du pouvoir de suffrage, sauf décision contraire du juge (2007)). Enfin, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice a abrogé l'article L. 5 du Code électoral, abandonnant ainsi toute condition de capacité pour l'exercice du pouvoir de suffrage. Comme le souligne à juste titre Camille Aynès, cette évolution est en fait une véritable « *révolution au regard de l'histoire et de la théorie du suffrage et de la citoyenneté* ». Fondée sur le principe de non-discrimination et sur le principe de dignité de la personne, cette réforme, qui constitue assurément un progrès du point de vue des personnes en situation de handicap concernées, ne manque pas d'interroger : « *Que l'octroi du droit de vote soit gage de dignité et ait un effet d'inclusion est évident. Que ce sentiment d'inclusion à la société (distincte, en droit constitutionnel, du corps politique) puisse justifier cet octroi ou devenir la fonction première du droit de suffrage l'est moins. N'est-ce pas confondre différents types d'appartenance ?* », « Le vote du « fou ». Citoyenneté et capacité à la lumière de la réforme du 23 mars 2019 », *Jus Politicum*, n° 26, 2021.

En dehors des hypothèses d'incapacité intellectuelle, qui ne sont donc plus un obstacle à la détention et à l'exercice du pouvoir de suffrage, le droit français prévoit une autre hypothèse de privation des droits civils et politiques : elle concerne les individus qui se sont rendus coupables de certaines infractions pénales. C'est alors le juge qui, en application du Code pénal (art. 131-26), va prononcer la peine (principale ou complémentaire) de privation du droit de vote et/ou d'éligibilité, et en fixer la durée.

En savoir plus : Article 131-26 du Code pénal

« L'interdiction des droits civiques, civils et de famille porte sur :

1° Le droit de vote ;

2° L'éligibilité ;

3° Le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction, de représenter ou d'assister une partie devant la justice ;

4° Le droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations ;

5° Le droit d'être tuteur ou curateur ; cette interdiction n'exclut pas le droit, après avis conforme du juge des tutelles, le conseil de famille entendu, d'être tuteur ou curateur de ses propres enfants.

L'interdiction des droits civiques, civils et de famille ne peut excéder une durée de dix ans en cas de condamnation pour crime et une durée de cinq ans en cas de condamnation pour délit.

La juridiction peut prononcer l'interdiction de tout ou partie de ces droits.

L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité prononcées en application du présent article emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique. »

Une fois sa peine purgée, l'individu condamné retrouve sa pleine capacité électorale et d'éligibilité.

L'article [131-26](#) du Code pénal prévoit une simple faculté pour le juge. Constatant que la peine d'inéligibilité était rarement prononcée à l'encontre des responsables publics, et souhaitant apporter une pierre complémentaire à l'édifice de la moralisation de la vie publique, le législateur, par la loi Sapin II du 11 décembre 2016, avait modifié l'article [432-17](#) du Code pénal afin de rendre le prononcé de cette peine systématique, c'est-à-dire obligatoire (mais non automatique) à l'égard des élus reconnus coupables d'infractions à la probité. Un an plus tard, la loi pour la confiance dans la vie politique (15 septembre 2017) créait un nouvel article [131-26-2](#) du Code pénal. Celui-ci prévoit l'obligation de prononcer une peine complémentaire d'inéligibilité à l'encontre des personnes reconnus coupables de certaines infractions, dont les infractions à la probité (concussion, trafic d'influence, prise illégale d'intérêts, détournement de fonds publics...) et les infractions électorales. La peine est obligatoire, dans la mesure où le juge pénal est obligé de la prononcer ; mais elle n'est pas automatique – cela serait contraire à un principe fondamental du droit pénal, qui est celui de l'individualisation des peines – puisqu'il peut, « *en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur* », décider de ne pas la prononcer, par une décision « *spécialement motivée* ».

Remarque

Dans l'affaire des emplois fictifs des assistants parlementaires des députés du Front national au Parlement européen, le Tribunal correctionnel de Paris a condamné Mme Le Pen pour détournement de fonds publics, notamment à une peine d'inéligibilité de cinq ans, assortie de l'exécution provisoire (article [471](#) al. 4 du Code de procédure pénale). L'exécution provisoire signifie que, même en cas d'appel contre le jugement, la peine doit être immédiatement appliquée, c'est-à-dire exécutée. L'exécution provisoire prive en effet l'appel de son effet suspensif. A ce jour, et malgré l'appel interjeté contre la décision de première instance, Mme Le Pen ne peut donc pas se présenter comme candidate à l'élection présidentielle de 2027, puisqu'elle est inéligible jusqu'en 2030.

Il faut par ailleurs noter, dans la continuité de ce qui vient d'être dit, que le droit de vote n'est plus (et ce depuis 1994) automatiquement dénié aux individus qui font l'objet d'une peine de privation de liberté. Si le juge n'a pas prononcé une interdiction des droits civiques et politiques, le détenu peut exercer son droit de vote, en votant par correspondance, par procuration, ou en se rendant au bureau de vote, sur autorisation du juge d'application des peines.

Une fois la composition du corps électoral déterminée, encore faut-il s'interroger sur les fonctions de ce dernier. Elles sont au nombre de deux, et correspondent aux moyens d'exercice de la souveraineté par le peuple souverain : l'élection des représentants ; le référendum. Élections et référendum seront l'objet de la leçon 3.