



Council of Europe
European Commission



Conseil de l'Europe
Commission européenne

Strasbourg, le 23 mai 2005

CDL-EL(2005)014

Fr. seul.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

(COMMISSION DE VENISE)

**en coopération avec
LA COMMISSION CENTRALE ELECTORALE
DE LA FEDERATION DE RUSSIE**

**TABLE RONDE
SUR « LA PARTICIPATION DES ETRANGERS
AUX ELECTIONS »**

Moscou, 27 mai 2005

RAPPORT

**“LE DROIT DE VOTE DES ETRANGERS EN SUISSE,
COMPARAISON AVEC L’ALLEMAGNE ET QUELQUES ETATS ETRANGERS”**

**Par
M. Etienne GRISEL
(Professeur, Université de Lausanne, Suisse)**

Introduction

Si le statut des étrangers préoccupe depuis longtemps les Etats européens, l'idée de leur conférer le droit de vote a tardé à faire son chemin et il s'agit même d'un des aspects les plus négligés des problèmes posés par l'immigration. Depuis quelques années cependant, la question est à l'ordre du jour, dans l'Union européenne et ailleurs. Elle met en jeu des principes que l'on ne saurait ignorer. Mais elle a aussi des aspects contingents, ce qui explique la diversité des réglementations adoptées jusqu'ici. Avant d'aborder les questions générales et de décrire le régime qui pourrait paraître désirable, il convient d'analyser de près la législation de quelques Etats européens, dont la Suisse.

I. En droit positif

A. La Suisse

La Suisse est un Etat fédératif composé de 26 cantons, qui sont tous divisés en un nombre plus ou moins élevé de communes. La question du droit de vote des étrangers se pose donc à trois niveaux. En matière fédérale, l'article 136 de la Constitution confère la qualité d'électeur aux « Suisses », ce qui exclut implicitement les étrangers. Pour les incorporer, il faudrait une révision constitutionnelle. Il n'en a jamais été sérieusement question, malgré quelques timides tentatives d'ouverture à l'occasion de la révision totale de la Constitution, en 1998.

En matière cantonale, les cantons sont libres de réserver les droits politiques aux Suisses ou de les accorder aux immigrés. Cinq cantons ont choisi cette dernière solution. Dans deux d'entre eux, les étrangers sont électeurs en matières cantonale et communale, après un domicile de dix ans dans le Jura (art. 73 de la Constitution cantonale du 20 mars 1977 et art. 3 de la loi sur les droits politiques du 26 octobre 1978), et de cinq ans à Neuchâtel (art. 37, al. 1, lit. c de la Constitution cantonale du 24 septembre 2000). Dans trois autres cantons, le vote des étrangers s'exerce uniquement dans les communes : après dix ans d'établissement dans le pays et trois ans dans le canton de Vaud (art. 142 de la Constitution cantonale du 22 septembre 2002), après un domicile légal en Suisse de huit ans à Genève (initiative populaire acceptée le 24 avril 2005), après cinq ans à Fribourg (art. 48 de la Constitution cantonale du 16 mai 2004). Enfin, deux cantons laissent aux communes la liberté d'accorder ou non les droits politiques aux allogènes (Appenzell Rhodes-Extérieures, art. 105 de la Constitution cantonale du 30 avril 1995, et Grisons, art. 11, al. 4, de la Constitution cantonale du 18 mai 2003).

B. Dans l'Union européenne

En vertu de la version consolidée du traité instituant la Communauté européenne, les citoyens de l'Union qui résident dans un Etat-membre dont ils ne sont pas ressortissants ont le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'Etat-membre où ils résident, aux mêmes conditions que les nationaux (art. 19). La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne rappelle ce principe (art. 40). Quant au projet de traité établissant une constitution pour l'Europe, il reprend sans changement la même règle (art. II-100). Ces dispositions permettent également aux ressortissants européens de participer aux élections du Parlement européen, droit qu'ils ont exercé depuis 1994.

Les règles conventionnelles sont complétées par une directive 94-80-CE adoptée en 1994. Celle-ci prévoit quelques exceptions : les Etats sont habilités à limiter l'éligibilité des étrangers, et ceux qui comptent une proportion de ressortissants communautaires dépassant vingt pour cent du corps électoral peuvent déroger au principe de l'égalité politique ; cette situation se présente notamment au Luxembourg et dans maintes communes belges.

Les membres de l'Union ont montré plus ou moins de dispositions à mettre en œuvre les engagements qu'ils avaient pris dès le Traité de Maastricht du 7 février 1992 : alors que certains pays ont suivi assez strictement la ligne fixée, notamment l'Allemagne, l'Italie et l'Autriche, d'autres ont tardé d'avantage (en particulier la France et la Belgique).

Il faut relever que certains membres de l'Union n'avaient pas attendu le Traité de Maastricht pour conférer le droit de vote en matière communale aux résidents, notamment l'Irlande dès 1963, la Suède dès 1975, la Finlande à partir de 1976, le Danemark dès 1977 et les Pays-Bas à partir de 1983.

Quant au Royaume-Uni, la loi de 1949 permet aux citoyens du Commonwealth, considérés comme « sujets britanniques », d'élire et d'être élus au plan local. Enfin, l'Espagne en 1978 et le Portugal en 1976 ont ouvert la voie au droit de vote des étrangers, sous condition de réciprocité avec leurs pays d'origine respectifs.

C. En République fédérale d'Allemagne

Depuis le 21 décembre 1992, l'article 28, alinéa 1, 3^e phrase, de la loi fondamentale garantit aux citoyens de l'Union européenne le droit d'élection et d'éligibilité dans les cercles et communes, aux conditions posées par le droit communautaire. Cette disposition a été adoptée à la suite du Traité de Maastricht. Précédemment, par deux arrêts du 30 octobre 1990, la Cour constitutionnelle fédérale avait déclaré nulles des lois de Hambourg et du Schleswig-Holstein qui attribuaient le droit de vote aux étrangers. Une révision de la Constitution fédérale était donc nécessaire pour adapter le droit allemand aux obligations découlant du Traité de Maastricht.

Cependant, conformément au système fédératif en vigueur, il appartient aux différents Länder de transposer le droit de vote des citoyens européens dans leurs législations respectives. Ils disposaient à cet effet d'un délai qui expirait le 1^{er} janvier 1996. Des difficultés sont survenues dans quelques-uns des pays.

En Saxe, la législation ne permettait pas l'accès des étrangers à la fonction de maire et ne prévoyait pas l'inscription automatique sur les listes électorales ; cette dernière exigence ne s'appliquant pas aux citoyens allemands était discriminatoire et fit l'objet d'une procédure d'infraction ouverte par la Commission européenne en juillet 1999. La nouvelle loi saxonne sur l'organisation communale, du 18 mars 2003, résout le problème dans un sens conforme au droit communautaire (par. 16) ; toutefois, le droit d'éligibilité est refusé aux citoyens européens qui, en vertu du droit de leur Etat national, ont perdu la faculté d'être élus à la suite d'un jugement civil ou pénal (par. 31). Des difficultés semblables sont apparues en Bavière, et elles ont été levées par la loi sur les élections dans les communes et les cercles du 5 avril 2000 (art. 1, al. 2).

La situation particulière des Länder qui se confondent avec une ville a également soulevé des problèmes, notamment à Hambourg et à Brême ; dans ce dernier pays, la loi du 16 octobre 1996 se conforme à la directive européenne 94-80 en conférant les mêmes droits électoraux aux membres de l'Union qu'aux ressortissants allemands ; cependant, les droits des citoyens européens sont limités à la désignation de l'assemblée communale (art. 2, chapitre 2, lettre b, de la loi du 16 octobre 1996).

D. Dans d'autres Etats européens

En **Autriche**, la situation ressemble beaucoup à celle de l'Allemagne. D'une part, la Cour constitutionnelle a invalidé une loi du Land de Vienne qui introduisait le droit de vote au bénéfice des étrangers non européens (arrêt du 30 juin 2004) ; il suit de là qu'une révision de la Constitution fédérale serait nécessaire pour introduire un droit général de vote des étrangers, qu'il s'agisse d'élections nationales, régionales ou même municipales. D'autre part, l'article 117, alinéa 2, de la Constitution fédérale précise que les citoyens des autres Etats-membres de l'Union européenne jouissent du droit de vote actif et passif, suivant les conditions fixées par les divers Länder. Ceux-ci ont adopté la réglementation nécessaire et, en principe, étendent le droit de vote des ressortissants européens au référendum à l'échelon communal. Une révision totale de la Constitution fédérale est en préparation, mais il ne semble pas que la question générale du droit de vote des étrangers soit à l'ordre du jour (voir le projet mis en délibération le 15 janvier 2005 par le président de la convention, art. 16).

La Constitution **italienne** du 27 décembre 1947 réserve le droit de vote aux nationaux. C'est un décret législatif du 12 avril 1996 (N° 197) qui a fixé les modalités d'exercice du droit de vote des ressortissants de l'Union européenne lors des élections municipales. Ce texte exige des intéressés qu'ils demandent leur inscription sur une liste électorale, en indiquant et en prouvant les données personnelles pertinentes. Le droit d'éligibilité ne s'étend pas à la fonction de syndic ou de vice-syndic (art. 1, al. 5). Un décret législatif du 18 août 2000 (N° 267) invite les entités régionales à promouvoir des formes de participation des citoyens européens à la vie publique (art. 8) ; cependant, les citoyens européens ne sont pas éligibles aux fonctions de syndic et de président de province (art. 55, al. 2).

Les statuts des diverses régions contiennent généralement des dispositions sur la participation des étrangers à la vie politique : par exemple, le statut de la Toscane prévoit l'extension du droit de vote aux immigrants (art. 3), ainsi que leur participation à la vie publique (art. 72 ss) ; le règlement du Conseil des citoyens étrangers de la ville de Florence, du 21 juillet 2003, garantit au président de ce Conseil le droit de participer avec voix consultative aux séances du Conseil communal. On trouve des dispositions semblables dans le statut de l'Emilie-Romagne (art. 15, voir la loi régionale du 24 mars 2004 N° 5, art. 8). Plusieurs statuts étendent le droit de vote au niveau régional à tous les citoyens inscrits sur une liste communale, ce qui inclut apparemment les citoyens européens (Marches, loi du 16 décembre 2004 sur l'élection de la junte régionale, art. 2 et 3, Pouilles, art. 24 du statut du 12 mai 2004, Lombardie, art. 63 du statut régional, Ligurie, art. 13 du statut, Frioul-Vénétie Julienne, art. 15 du statut spécial, Abruzzes, art. 11 du texte voté le 9 novembre 2004). Par un arrêt du 6 décembre 2004, la Cour constitutionnelle a déclaré valable la disposition du statut de la région d'Emilie Romagne qui prévoit de reconnaître le droit de vote aux immigrants « dans les limites constitutionnelles ».

En **France** aussi, il fallut réviser la Constitution avant de mettre en œuvre le Traité de Maastricht, jugé contraire à la tradition républicaine par le Conseil constitutionnel, dans une décision du 9 avril 1992 (N° 92-308 DC). En dérogation avec l'article 3 de la Constitution de 1958, l'article 88-3 prévoit que, sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux seuls citoyens de l'Union résidant en France, étant entendu que les intéressés ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint ni participer à la désignation des électeurs sénatoriaux et à l'élection des sénateurs. La formule potestative a permis de retarder jusqu'en mai 1998 la promulgation d'une législation conforme au Traité (loi organique N° 98-404 du 25 mai 1998 et décret d'application N° 98-1110 du 8 décembre 1998).

En **Espagne** enfin, la loi organique du 13 mai 1997 transpose la directive européenne 94-80, qui accorde le droit de vote actif (art. 1^{er}) et passif (art. 2). Précédemment, la loi organique sur le régime électoral général du 19 juin 1985 accordait certes un droit de vote aux étrangers résidant en Espagne depuis au moins trois ans, mais sous réserve de réciprocité prévue dans un traité conclu avec leurs pays respectifs.

II. De lege ferenda

A. Les sources

L'étude des législations européennes en vigueur montre qu'un traité international est souvent, quoique pas toujours, nécessaire pour garantir l'introduction du droit de vote des étrangers, même en matière communale. En effet, le droit international général n'exige pas l'octroi des droits civiques aux résidents allogènes. C'est donc une convention spécifique seule qui peut produire ce résultat. A cet égard, le Traité de Maastricht a ouvert la voie. Quant à la Convention de Strasbourg sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local du 5 février 1992, entrée en vigueur le 1^{er} mai 1997, elle cherche certes à assurer à tous les étrangers résidant depuis au moins cinq ans le droit de vote actif et passif dans les communes. Mais 7 Etats seulement y ont adhéré, de sorte que cet instrument n'a pas encore eu les effets souhaités.

Tant que la question continuera à relever essentiellement du droit interne, il appartiendra à chaque constituant de fixer la place des étrangers dans les institutions démocratiques. Or les constitutions postérieures à la Seconde Guerre mondiale ont généralement réservé les droits politiques aux nationaux, et plusieurs cours constitutionnelles ont affirmé que ce principe, interprété a contrario, excluait l'extension des droits civiques aux étrangers. C'est dire qu'il fallut réviser les textes constitutionnels, opération parfois difficile ; en Suisse, où ces réformes sont soumises à l'approbation du peuple, les échecs ont été nombreux pendant les années 1990, et il fallut attendre le début du troisième millénaire pour que l'exemple jurassien fût suivi par les Neuchâtelois, les Vaudois, les Fribourgeois et enfin les Genevois ; toutefois, dans la Suisse alémanique les échecs ont été nombreux, et on ne constate aucun succès.

B. Le principe et ses raisons d'être

L'octroi des droits politiques aux étrangers peut s'appuyer sur des arguments solides. Le plus fondamental tient à l'idée de la territorialité : la puissance publique, s'exerçant presque uniquement à l'intérieur des frontières, vise les étrangers aussi bien que les nationaux. Les uns et les autres ont donc ceci de commun qu'en raison du lieu où ils se trouvent, ils sont

assujettis au même pouvoir, paient les mêmes impôts, respectent les mêmes lois et bénéficient des mêmes services publics. Les immigrants sont donc directement intéressés à l'élection des gouvernants.

En deuxième lieu, le statut de citoyen peut être accordé aux immigrants *jure laboris*, c'est-à-dire en vertu de leurs efforts qui concourent à la prospérité commune.

Enfin, d'un point de vue plus politique, il faut souligner qu'en reconnaissant les droits civiques aux étrangers, le pays de résidence facilite leur assimilation à la société indigène. Or l'intégration est devenue un objectif primordial de la politique des étrangers, et il n'y a sans doute pas de meilleur moyen que l'association aux opérations de vote pour donner aux immigrants le sentiment de leur appartenance, ainsi que la faculté de s'exprimer et de participer aux décisions.

C. Les limites

Les arguments avancés en faveur du droit de vote des étrangers ne sont pas irréfutables et se heurtent à d'autres considérations, qui ont leur pertinence.

Si les allogènes ont intérêt à participer à la vie publique de leur pays de résidence, ils en ont parfois une connaissance insuffisante et risquent de se former des vues à court terme. S'il est vrai que leur travail contribue à la prospérité commune, ils ne sont pas tous en mesure de se prévaloir de cet apport et il n'est de toute manière pas possible de laisser à l'écart les inactifs. Quant au souci d'intégrer les étrangers à la nation, il pourrait conduire à leur offrir la naturalisation, plutôt que des droits civiques détachés de la nationalité.

Le principal argument qui milite pour une limitation des droits civiques des étrangers tient à l'idée de l'égalité de traitement. Pour la plupart, les Etats modernes autorisent leurs ressortissants qui résident dans un pays tiers à participer aux opérations de vote à leur lieu d'origine. L'Etat de résidence permet, et parfois facilite, cette manière de faire. Il suit de là que les immigrants reçoivent une sorte de privilège quand ils sont admis, de surcroît, à voter à leur domicile.

Ce double droit de vote n'est pas seulement discutable au regard de l'égalité de traitement, il a quelque chose de contradictoire : si le principe de nationalité justifie le droit de vote des ressortissants vivant à l'étranger, logiquement, il devrait conduire à exclure le vote des immigrants. C'est dire qu'entre les deux principes, de la nationalité et de la territorialité, il conviendrait d'opérer un choix clair.

D. Les critères

En définissant les droits civiques des immigrants, le constituant fait un choix de caractère politique. Mais sa décision dépend de critères variables, qui sont plus ou moins pertinents.

Le premier facteur qui vient à l'esprit est la proportion des immigrants par rapport à la population autochtone. Là où ils représentent un quart, voire un tiers des électeurs, par exemple dans certaines parties de la Belgique, du Luxembourg et de la Suisse, la difficulté n'est pas négligeable.

Un second critère tient à la définition de la nationalité, à la reconnaissance de la nationalité multiple et à la difficulté plus ou moins grande des naturalisations. Plus une législation admet

la multiplicité des nationalités et facilite les naturalisations, et plus il se justifie de restreindre les droits civiques des immigrés. En revanche, dans les Etats comme la Suisse qui ne connaissent pas le principe du *jus soli* et soumettent la naturalisation à des conditions strictes, sans parler d'une procédure longue et coûteuse, la revendication des droits civiques par les immigrés se comprend mieux.

L'objet plus ou moins étendu du droit de vote peut également être un élément déterminant. Là où le peuple se contente d'élire des députés, tous les quatre ou cinq ans, la participation des immigrés a moins de portée que dans un système où les citoyens sont régulièrement appelés à prendre des décisions importantes par la voie du référendum. Dans le premier cas, il est moins grave que les immigrés aient une vision à court terme, tandis que, dans une démocratie directe, il est essentiel que le peuple prenne ses résolutions à bon escient et en vue d'un intérêt vraiment général. Cette considération permet peut-être d'expliquer les réticences de plusieurs cantons suisses à l'encontre des droits civiques des immigrés.

Conclusion

L'introduction du suffrage des immigrés est un phénomène relativement récent. Certes, en Irlande, dans les années 1960, en Suède dès 1975, puis en Finlande et au Danemark, un droit de vote et d'éligibilité a été reconnu à l'échelon local. En Suisse, seul le canton de Neuchâtel avait déjà accordé les droits civiques aux étrangers en 1851, et ce droit n'a pas été remis en cause depuis lors, sauf pendant la période de 1861 à 1874. Il fallut ensuite attendre le canton du Jura pour donner aux étrangers un véritable statut civique, par la Constitution de 1977. Pour les autres cantons qui ont suivi la même voie, c'est la révision, totale ou partielle, de leur constitution au cours des années 2000 qui a permis de réaliser l'opération : à Neuchâtel, la Constitution du 24 septembre 2000, dans le canton de Vaud, la Constitution du 22 septembre 2002, à Fribourg, la Constitution du 16 mai 2004, à Genève, la votation populaire du 24 avril 2005. Dans les Etats de l'Union européenne, la mise en œuvre des dispositions du Traité de Maastricht a pris du temps et ne s'est achevée qu'au cours de la présente décennie.

Il paraît significatif que les tribunaux nationaux saisis du problème aient généralement jugé que le vote des étrangers ne se conformait pas à la constitution et que celle-ci devait donc être révisée pour atteindre l'objectif recherché. A cet égard, les considérations émises par les juges tenaient à une interprétation traditionnelle du texte fondamental, à la nécessité d'une réglementation uniforme dans l'ensemble du pays et aux principes essentiels sur lesquels repose l'Etat démocratique moderne. C'est donc un changement de conception assez profond que traduit l'octroi du droit de vote aux étrangers. Encore cette reconnaissance est-elle strictement limitée. D'une part, dans les Etats-membres de l'Union, elle ne s'étend généralement pas au-delà des ressortissants européens. D'autre part, elle se réduit à l'échelon communal et souvent n'inclut pas le droit d'éligibilité à des fonctions locales comme celles de maire ou d'adjoint au maire. C'est dire que les étrangers sont non seulement exclus des exécutifs et des élections nationales, et même régionales, mais encore qu'une discrimination est souvent faite entre les ressortissants européens et les autres immigrés.

La limitation des droits civiques des étrangers à l'échelon communal répond néanmoins au souci de préserver l'égalité de traitement. En effet, si les étrangers votaient dans leur pays d'origine aussi bien que dans celui de résidence, ils disposeraient de deux droits de vote, privilège qui ne serait guère admissible. Cependant, ce cumul ne risque guère de se produire à l'échelon communal, car les émigrés participent rarement aux élections locales dans leur pays d'origine, tandis qu'ils ont un intérêt manifeste à choisir les édiles de leur ville ou de leur village, dont l'administration les touche de manière immédiate.

Quoi qu'on puisse penser des principes en jeu, il est certain que la participation des immigrés à la vie politique locale favorise leur intégration et que, dans leur ensemble, les populations européennes ont pris conscience de cet aspect des choses. Mais les peuples appelés à se prononcer éprouvent à ce sujet des sentiments ambivalents, qui se traduisent dans les votes : le 24 avril 2005, le peuple genevois acceptait une initiative populaire qui accorde le droit de vote aux allogènes établis en Suisse régulièrement depuis huit ans au moins, en matière communale, mais il a refusé une autre initiative qui leur aurait garanti également le droit d'éligibilité. La première décision a été prise à une majorité de 52,29 %, la seconde, négative, à une majorité de 52,78 %. Le corps électoral genevois, qui avait déjà refusé les mêmes propositions en 1993 et en 2001, reste donc hésitant et divisé.

Suivant les circonstances, l'octroi des droits civiques aux étrangers prend une coloration différente. Dans l'Union européenne, il s'agit avant tout de favoriser l'intégration à l'intérieur de l'Union et de tirer les conséquences logiques de la libre circulation des personnes. Ailleurs, c'est plutôt le souci d'assimiler tous les étrangers à la vie publique qui prédomine.