



16.059

Message concernant la ratification du protocole additionnel à la charte européenne de l'autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales

du 24 août 2016

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons, en vous proposant de l'adopter, un projet d'arrêté fédéral portant approbation du protocole additionnel à la charte européenne de l'autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

24 août 2016

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Johann N. Schneider-Ammann
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

Condensé

Le protocole additionnel à la charte européenne de l'autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales (ci-après «protocole») vise à protéger le droit de tout citoyen de participer aux affaires publiques locales.

Le protocole est entré en vigueur le 1^{er} juin 2012. Il est le seul texte normatif du Conseil de l'Europe en matière de démocratie participative. N'étant pas directement applicable, il revient à chaque État Partie de le mettre en œuvre dans sa législation nationale.

De l'avis du Conseil fédéral, la Suisse remplit déjà les exigences du protocole.

Le protocole complète la charte européenne de l'autonomie locale en garantissant à toute personne le droit de s'efforcer de déterminer ou d'influencer l'exercice des compétences de la collectivité locale. En particulier, chaque citoyen doit pouvoir bénéficier du droit de vote actif et passif dans la collectivité dans laquelle il réside. Les États Parties peuvent soumettre ce droit à différentes formalités, conditions ou restrictions pour autant que celles-ci soient prévues par la loi et soient compatibles avec leurs obligations juridiques internationales. Ils sont également tenus de prendre toutes les mesures utiles à l'exercice effectif du droit de participer.

Le 12 juin 2015, le Conseil fédéral a autorisé le Département fédéral de justice et police à ouvrir une consultation sur la ratification du protocole. Il ressort des trente-sept réponses de participants que la majorité, en particulier quatorze cantons, l'Association des Communes Suisses et l'Union des villes suisses, soutient la ratification du protocole.

Message

1 Présentation du projet

1.1 Contexte

Le protocole a été élaboré dans le cadre du Conseil de l'Europe sur la base de nombreux travaux menés dès les années 70 dans le domaine de la participation au niveau local. C'est lors de la 15^e Conférence ministérielle (Valence, 15 et 16 octobre 2007) que les ministres européens ont décidé de mener à bonne fin l'élaboration d'un protocole additionnel à la Charte européenne de l'autonomie locale du 15 octobre 1985¹. Le Comité européen sur la démocratie locale et régionale (CDLR; depuis 2014, Comité européen sur la démocratie et la gouvernance, CDDG) a achevé en avril 2009 la rédaction du projet, qui a été approuvé et ouvert à la signature des États Parties à la Charte par les délégués des ministres lors de la 16^e session de la Conférence des ministres responsables des collectivités locales et régionales (Utrecht, 16 et 17 novembre 2009).

Le protocole est entré en vigueur le 1^{er} juin 2012 et a pour l'heure été ratifié par quatorze États² et signé par six autres³. Il est le seul instrument normatif du Conseil de l'Europe dans le domaine de la démocratie participative.

Dans son Dixième rapport du 27 février 2013 sur la Suisse et les conventions du Conseil de l'Europe⁴, le Conseil fédéral classait le protocole dans la catégorie des conventions de priorité C, soit celles qui présentent un intérêt pour la Suisse mais dont la ratification dans un proche avenir poserait des problèmes juridiques, politiques ou pratiques⁵. Ce classement était premièrement dû au scepticisme des cantons quant à une éventuelle ratification, et deuxièmement, au fait que le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) n'était pas satisfait que le protocole, qui impose des obligations aux communes, ait été conçu comme un protocole additionnel à la charte européenne de l'autonomie locale. En effet, cette dernière a pour but d'attribuer des droits aux communes, et non de leur prescrire des obligations.

La question de la ratification du protocole par la Suisse est redevenue actuelle du fait d'une motion déposée au Conseil des États le 8 septembre 2014, demandant que le Conseil fédéral le signe afin de garantir un avenir durable au principe de participation démocratique au niveau local (motion Minder 14.3674 Minder «Signature du protocole additionnel à la Charte européenne de l'autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales afin de préserver la démocratie au niveau communal»). Le Conseil fédéral s'est déclaré disposé à examiner si la ratification du protocole était désormais possible. Il a néanmoins proposé au Parlement de rejeter la motion, car il lui fallait d'abord consulter les cantons.

1 RS 0.102

2 Arménie, Bulgarie, Chypre, Estonie, Finlande, Hongrie, Lituanie, Macédoine, Monténégro, Norvège, Pays-Bas, Slovénie, Suède et Ukraine.

3 Albanie, Belgique, France, Islande, Portugal, Royaume-Uni.

4 FF 2013 1915

5 FF 2013 1915 1925 1939

La majorité des participants à la consultation est favorable à la ratification du protocole et n'y voit pas d'obstacles juridiques, politiques ou pratiques. En particulier, une majorité des cantons, l'Association des Communes Suisses et l'Union des villes suisses ainsi que le DFAE sont maintenant en faveur d'une ratification.

1.2 Aperçu du contenu du protocole

Selon l'art. 1, par. 1 et 2, du protocole, les États Parties assurent à toute personne relevant de leur juridiction le droit de participer aux affaires des collectivités locales, soit le droit de s'efforcer de déterminer ou d'influencer l'exercice des compétences de la collectivité locale.

Les États Parties doivent prendre toutes les mesures nécessaires afin de faciliter et de rendre effectif l'exercice du droit de participer aux affaires locales (art. 1, par. 3, et 2). Le protocole prévoit une liste non exhaustive de mesures à mettre en place, notamment celles qui assurent l'habilitation des collectivités locales à permettre, promouvoir et faciliter l'exercice du droit de participer, l'établissement effectif de procédures concernant l'accès, en conformité avec l'ordre constitutionnel, aux documents publics détenus par les collectivités locales ou de mesures destinées aux catégories de personnes confrontées à des obstacles particuliers à participer, ou encore celles qui permettent l'encouragement de l'utilisation des technologies de l'information et de la communication pour la promotion et l'exercice du droit de participer (art. 2, par. 2).

Les États Parties doivent régler le droit de participation dans la loi, qu'il s'agisse de son champ d'application personnel ou des formalités, conditions ou restrictions qui s'appliquent à son exercice (art. 1, par. 4.1, 4.2 et 5.1). La loi doit garantir que l'intégrité éthique et la transparence de l'exercice des compétences de la collectivité locale ne sont pas compromises par l'exercice du droit de participer (art. 1, par. 5.2).

1.3 Procédure de consultation

Le 12 juin 2015, le Conseil fédéral a ouvert la procédure de consultation externe concernant la ratification du protocole. Elle s'est achevée le 16 octobre 2015⁶. Sur les cinquante autorités et organisations invitées à se prononcer, trente-quatre ont répondu. En outre, trois organisations ont exprimé leur avis de manière spontanée. De manière générale, la ratification du protocole reçoit un accueil favorable: elle est approuvée par vingt participants⁷. Dix participants la rejettent⁸. Sept participants ne

⁶ Vous trouverez les documents relatifs à la consultation externe et le rapport sur les résultats sur le site www.droitfederal.ch > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2015 > DFJP.

⁷ ZH, BE, UR, ZG, FR, SO, BS, BL, AR, SG, TG, TI, VD, NE; PDC, PS; Association des Communes Suisses, Union des villes suisses; Conseil administratif de la Commune de Meyrin, CFM.

⁸ LU, SZ, OW, NW, AI, VS; PLR, UDC; USAM; Centre Patronal.

se prononcent ni en faveur ni contre la ratification du protocole ou renoncent expressément à se prononcer⁹.

L'avis des cantons, compétents pour régler la participation de la population aux affaires communales, revêt un poids particulier. Quatorze d'entre eux saluent la ratification du protocole. Cinq cantons ont un avis plutôt positif ou n'ont pas d'objection à la ratification; par exemple, un canton soutient la ratification du protocole si elle est prônée par le Conseil fédéral et la majorité des cantons. Le canton des Grisons n'a pas envoyé de réponse. Six cantons se prononcent contre la ratification du protocole.

Vu l'art. 50 de la Constitution (Cst.)¹⁰, il convient également de relever la position de l'Association des Communes Suisses et de l'Union des villes suisses. Elles sont toutes deux favorables à la ratification du protocole.

L'argument principal avancé par les participants favorables à la ratification du protocole est que la Suisse remplit déjà les exigences du protocole. Ils font valoir en outre qu'en ratifiant le protocole, la Suisse peut contribuer à renforcer la démocratie au niveau international. Elle peut également consolider sa réputation internationale d'État démocratique.

L'argument selon lequel la Suisse remplit déjà les exigences du protocole est repris par les participants opposés à la ratification du protocole qu'ils considèrent comme superflue. Ce motif ne justifie cependant pas à lui seul le fait que la Suisse ne ratifie pas le protocole. En effet, dans son rapport de 2013, le Conseil fédéral précisait que même si la Suisse n'envisageait pas de ratifier le protocole dans un proche avenir, elle se conformait néanmoins aux valeurs que le texte traduisait. Aujourd'hui, la majorité des cantons et les associations des communes et des villes soutiennent la ratification du protocole. La conformité de notre ordre juridique aux exigences du protocole parle également en faveur d'une ratification.

Les participants opposés à la ratification relèvent encore que le texte du protocole souffre d'un manque de clarté qui pourrait donner lieu à une interprétation extensive des exigences du protocole¹¹. Il convient de rappeler que les droits de participation sont garantis de manière passablement différente par les États membres du Conseil de l'Europe. Il est par conséquent inévitable que les dispositions du protocole soient formulées de façon ouverte. La crainte d'une interprétation extensive est mal fondée. D'une part, les dispositions du protocole ne sont pas directement applicables; il revient dès lors aux États Parties de les mettre en œuvre et d'en préciser la portée dans leur législation, le cas échéant. D'autre part, les droits de participation garantis en Suisse sont plus développés que dans les autres États membres du Conseil de l'Europe.

Trois participants relèvent que la ratification du protocole ne devrait pas remettre en cause la pratique et les traditions des collectivités locales en matière de démocratie directe ou entraîner l'adoption de mesures supplémentaires¹². Les questions de mise en place du vote électronique ou d'élargissement du droit de vote actif et passif au-

⁹ GL, SH, AG, GE, JU; economiesuisse, Union patronale suisse.

¹⁰ RS 101

¹¹ SZ, AI, VS; UDC; USAM.

¹² Association des Communes Suisses, Union des villes suisses; Centre Patronal.

delà du cercle des citoyens par exemple devraient être laissées à l'appréciation des collectivités locales. À cet égard, il faut préciser que le protocole ne change pas la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons; ces questions restent ainsi de la compétence des cantons.

De l'avis de trois participants, il conviendrait que la Suisse fasse une déclaration qui limite l'application du protocole aux seules communes politiques, à l'image de ce qui est prévu pour la charte¹³. Le Conseil fédéral partage cet avis (cf. art. 1, al. 3, du projet d'arrêté).

En résumé, la majorité des cantons, l'Association des Communes Suisses et l'Union des villes suisses sont favorables à la ratification du protocole qu'ils considèrent bénéfique pour la promotion de la démocratie au niveau international et l'engagement de la Suisse dans ce domaine.

1.4 Appréciation

Tous les États européens reconnaissent que la participation de la population aux affaires locales concourt à la garantie de l'État de droit et de la démocratie. En ratifiant le protocole, la Suisse contribuerait non seulement à renforcer la démocratie au niveau international, mettant en lumière l'engagement du Conseil de l'Europe dans ce domaine, mais aussi à consolider sa position internationale en matière de démocratie participative. En outre, le Conseil fédéral estime que la Suisse remplit déjà les conditions de la ratification du protocole.

Dans ces circonstances, le Conseil fédéral est de l'avis qu'un État membre du Conseil de l'Europe avec des droits de participation aussi étendus que la Suisse devrait adhérer à l'unique instrument du Conseil de l'Europe en la matière, d'autant plus que la majorité des cantons et l'Association des Communes Suisses et l'Union des villes suisses sont favorables à la ratification du protocole.

2 Commentaire des dispositions

Préambule

Le bref préambule expose les motifs de la création du protocole. Comme dans le préambule de la charte elle-même, il déclare, à l'al. 3, que le droit de participer à la gestion des affaires publiques fait partie des principes démocratiques communs à tous les États membres du Conseil de l'Europe.

La mention de la convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics¹⁴ à l'al. 6 souligne le lien étroit entre les deux textes (voir plus les commentaires concernant l'art. 2, par. 2, du protocole).

¹³ BS, SG; Union des villes suisses.

¹⁴ STCE 205; non signée par la Suisse.

La déclaration et le plan d'action adoptés lors du 3^e sommet des chefs d'État et de gouvernement¹⁵, cités à l'al. 7, expriment notamment la déclaration d'intention de ces derniers d'intensifier les travaux dans le domaine de la démocratie et de développer des normes à ce sujet dans la mesure du nécessaire (déclaration, ch. 3; plan d'action, ch. 3).

Art. 1

Cette disposition consacre le droit individuel de toute personne de participer aux affaires des collectivités locales, soit le droit de s'efforcer de déterminer ou d'influencer l'exercice des compétences de la collectivité locale (*par. 1 et 2*). Il revient aux États Parties d'en assurer la mise en œuvre. Cette disposition ne fait cependant pas naître d'obligation pour les États Parties d'octroyer le droit de vote actif et passif aux étrangers (*par. 4.1*).

Le *par. 3* enjoint aux États Parties d'établir ou de maintenir un cadre législatif qui facilite l'exercice du droit de participer. Ce cadre peut prévoir des mesures qui diffèrent selon les caractéristiques objectives des personnes ou des collectivités locales, par exemple en faveur des électeurs. Il est précisé que ces mesures ne doivent entraîner aucune discrimination injustifiée.

Le *par. 4.1* garantit un droit de vote actif et passif au niveau communal. La démocratie directe sous forme d'assemblées de citoyens – telle qu'elle existe dans une majorité de communes suisses – n'est pas remise en cause par cette disposition. Celle-ci ne doit pas être comprise comme une obligation de créer des parlements communaux¹⁶. Le droit de vote actif et passif peut être soumis à des conditions et restrictions par la législation nationale selon le *par. 5.1*. Il reste donc possible de le subordonner à la citoyenneté suisse, au domicile dans la commune et à la majorité. Le droit visé au *par. 4.1* ne s'applique d'ailleurs qu'aux citoyens qui résident dans la collectivité locale concernée.

Le *par. 4.2* souligne que le protocole ne s'oppose pas à ce que l'État Partie accorde le droit de vote actif et passif à d'autres personnes qu'aux citoyens qui résident dans la collectivité locale concernée, par exemple à des citoyens qui ne résident pas dans la collectivité locale ou à des non-citoyens.

Le *par. 5.1* exige que toute formalité, condition ou restriction soit prévue par la loi et compatible avec les obligations juridiques internationales de l'État Partie.

Le *par. 5.2* impose à l'État partie de prévoir les formalités, conditions et restrictions nécessaires pour garantir que l'intégrité éthique et la transparence de l'exercice des compétences de la collectivité locale ne sont pas compromises par l'exercice du droit de participer. Sont visés par cette disposition les actes inacceptables tels que la corruption ou le recours à la force ou à la contrainte.

Le *par. 5.3* traite des formalités, conditions ou restrictions autres que celles qui sont visées au *par. 5.2*. Il prévoit trois critères dont l'un au moins doit être rempli (en plus de ceux du *par. 5.1*) pour qu'une formalité, condition ou restriction soit acceptable:

¹⁵ À consulter sous www.coe.int > Démocratie > Congrès des pouvoirs locaux et régionaux > Textes > Textes adoptés.

¹⁶ Voir Kilian Meyer, *Gemeindeautonomie im Wandel*, thèse Saint-Gall 2011, p. 410.

être nécessaire au fonctionnement d'un régime politique véritablement démocratique, au maintien de la sécurité publique dans une société démocratique ou au respect par l'État Partie des exigences de ses obligations juridiques internationales.

Art. 2

Selon le *par. 1*, les États Parties sont tenus de prendre toutes les mesures nécessaires afin de permettre l'exercice effectif du droit de participer aux affaires d'une collectivité locale, y compris – mais pas seulement – dans leur droit interne.

Le *par. 2* donne une liste non exhaustive de mesures à prendre, relatives aux questions que les rédacteurs du protocole ont identifiées comme ayant une importance particulière: procédures de participation de la population, procédures d'accès aux documents publics, mesures en faveur des personnes confrontées à des obstacles particuliers, procédures de traitement des réclamations et suggestions concernant le fonctionnement des collectivités locales et des services publics locaux.

Le protocole prévoyait à l'origine un droit d'accès aux documents, mais cette proposition a été rejetée après que le comité des ministres du Conseil de l'Europe a approuvé et ouvert à la signature, le 27 novembre 2008, la convention sur l'accès aux documents publics. Le protocole exige seulement la mise en place de procédures d'accès conformes à l'ordre constitutionnel et aux obligations juridiques internationales des États Parties. Le fait que certains cantons n'aient pas instauré le principe de transparence ne s'oppose donc pas à la ratification du protocole.

Le *par. 3* permet de différencier les mesures selon la taille et les compétences des collectivités locales.

Aux termes du *par. 4*, les collectivités locales doivent être dûment consultées au cours du processus de planification et de prise de décision concernant les mesures à adopter afin de permettre l'exercice effectif du droit de participer. La consultation des communes doit leur laisser un temps de réflexion suffisant et peut avoir lieu par le biais des associations représentant les villes et les communes¹⁷.

Art. 3

Le protocole est destiné à s'appliquer à toutes les catégories de collectivités locales existant sur le territoire de l'État Partie. Chaque État Partie peut néanmoins définir le champ d'application du protocole, en le limitant par exemple à certaines catégories de collectivités locales ou régionales. De manière similaire à ce qui est prévu pour la charte¹⁸, le protocole devrait s'accompagner d'une déclaration qui limite son champ d'application aux communes politiques (cf. art. 1, al. 3, du projet d'arrêté).

¹⁷ Voir message du 19 décembre 2003 relatif à la Charte européenne de l'autonomie locale, FF 2004 71 84.

¹⁸ Voir message du 19 décembre 2003 relatif à la Charte européenne de l'autonomie locale, FF 2004 71 89.

Art. 4

Cet article prévoit les règles relatives à l'application territoriale qui figurent habituellement dans les traités du Conseil de l'Europe.

Le *par. 1* prévoit que l'État Partie peut désigner le ou les territoires auxquels le protocole s'applique. Sont visés les territoires d'outre-mer de certains États et ceux qui, tout en faisant partie du territoire national, jouissent d'un statut particulier. Ne sont en revanche pas visées par cet article les entités fédérées d'un État fédéral, tels les cantons¹⁹.

Tout État Partie peut également étendre l'application du protocole à d'autres territoires par déclaration ou les retirer de son champ d'application par notification (*par. 2 et 3*).

Art. 5 à 7

Ces articles font partie des clauses finales habituellement incluses dans les traités du Conseil de l'Europe. Ils ont trait à la signature et à l'entrée en vigueur du protocole, à sa dénonciation et aux notifications.

3 Conséquences

Le protocole ne contient pas de dispositions directement applicables de sorte qu'il revient aux États Parties d'en prévoir l'exécution dans leur législation nationale.

La matière réglée par le protocole – la participation aux affaires communales – relève de la compétence des cantons, y compris en cas de ratification. L'autonomie des communes garantie par l'art. 50 Cst. demeure intacte.

Le protocole n'entraîne pas de conséquences pour la Confédération en matière de finances ou de personnel. Il ne devrait pas non plus engendrer de charges supplémentaires pour les cantons, car les droits de participation des citoyens aux affaires locales sont déjà bien développés dans l'ensemble des communes.

4 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies nationales du Conseil fédéral

La ratification du protocole n'est pas annoncée dans le message du 27 janvier 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019²⁰.

¹⁹ Voir message du 19 décembre 2003 relatif à la Charte européenne de l'autonomie locale, FF **2004** 71 90.

²⁰ FF **2016** 981

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

Conformément à l'art. 54, al. 1, Cst., la conclusion des traités internationaux relève de la compétence de la Confédération. En particulier, le Conseil fédéral est habilité à signer les traités et à les ratifier; il les soumet à l'approbation de l'Assemblée fédérale (art. 184, al. 2, Cst.). L'art. 166, al. 2, Cst. précise que l'Assemblée fédérale approuve les traités internationaux, à l'exception de ceux dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (voir aussi art. 24, al. 2, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement [LParl]²¹ et art. 7a, al. 1, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA]²²).

5.2 Forme de l'acte à adopter et de l'acte de mise en œuvre

Conformément à l'art. 163 Cst., l'Assemblée fédérale édicte les dispositions fixant des règles de droit sous la forme d'une loi fédérale ou d'une ordonnance. S'agissant des traités internationaux, elle les approuve sous la forme d'un arrêté fédéral lorsqu'ils sont soumis à référendum et sous la forme d'un arrêté fédéral simple lorsqu'ils ne le sont pas (art. 24, al. 3, LParl).

Est notamment soumise au référendum l'adhésion à des organisations de sécurité collective ou à des communautés supranationales (art. 140, al. 1, let. b, Cst.). Le protocole ne prévoit rien de tel et n'est dès lors pas soumis au référendum.

Sont sujets au référendum les traités internationaux qui sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables, qui prévoient l'adhésion à une organisation internationale ou qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales (art. 141, al. 1, let. d, Cst.). L'art. 22, al. 4, LParl définit les règles de droit comme des dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale (art. 164, al. 1, Cst.). Le protocole contient de telles dispositions et est donc être sujet au référendum.

Pour ces raisons, l'arrêté fédéral portant approbation du protocole est sujet au référendum, conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

5.3 Frein aux dépenses

Le projet n'est pas concerné par le frein aux dépenses au sens de l'art. 159, al. 3, let. b, Cst., car il ne contient pas de dispositions relatives à des subventions, à des crédits d'engagement ou à des plafonds de dépenses.

²¹ RS 171.10

²² RS 172.010