



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Bundesamt für Justiz BJ

Direktionsbereich Öffentliches Recht

Fachbereich Rechtssetzungsprojekte und -methodik

Robert Baumann / 12 mai 2015

Ratification du Protocole additionnel à la Charte européenne de l'autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collec- tivités locales

Rapport explicatif

1 Présentation du Protocole additionnel

1.1 Contexte

Le Protocole additionnel à la Charte européenne de l'autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales (ci-après « protocole » ; STCE n° 207) vise à protéger les droits des citoyens à la participation aux affaires publiques locales. Elle est ouverte aux Etats parties à la Charte, que la Suisse a ratifiée le 17 février 2005 (RS 0.102).

Dans son Dixième rapport du 27 février 2013 sur la Suisse et les conventions du Conseil de l'Europe, le protocole a été classé en priorité C. Cette catégorie contient les conventions qui présentent un intérêt pour la Suisse, mais dont la ratification dans un proche avenir poserait des problèmes juridiques, politiques ou pratiques (FF 2013 1915, 1925, 1939). Le Conseil fédéral y explique que la Suisse n'envisage pas de signer le protocole, position partagée par les autorités cantonales. Il argumente comme suit : « La protection de la participation des citoyens à la vie locale constitue un élément important de la vie démocratique et de la bonne gouvernance au niveau local. Or, ces droits sont protégés et garantis partout en Suisse. Il faut également considérer que le protocole règle des questions qui ne correspondent pas à la nature intrinsèque de la charte européenne de l'autonomie locale. Cette dernière a en effet pour but de garantir l'autonomie locale vis-à-vis de l'autorité étatique supérieure (nationale ou fédérale). »

La question d'une ratification du protocole est redevenue actuelle du fait d'une motion déposée au Conseil des Etats le 8 septembre 2014, demandant que le Conseil fédéral le signe (motion Minder 14.3674). L'auteur de la motion estime que cela ne conférerait pas de nouvelles obligations aux communes politiques de Suisse et qu'au contraire, celles-ci montrent de manière exemplaire ce qu'est la participation démocratique au niveau local. Il prône la signature du protocole par la Suisse pour garantir un avenir durable à ce principe profondément suisse.

Le Conseil fédéral a proposé au Parlement de rejeter la motion, car il lui faut d'abord prendre l'avis des cantons. Il s'est cependant déclaré disposé à examiner si la ratification est aujourd'hui possible. Il a par conséquent décidé d'ouvrir une consultation.

1.2 Genèse du protocole

Le protocole, comme la Charte européenne de l'autonomie locale, a été élaboré par le Comité européen sur la démocratie locale et régionale (CDLR, aujourd'hui CDDG), sur la base de nombreux rapports, résolutions et recommandations. Les normes qu'il contient sont l'aboutissement de ces travaux.

Les travaux du Conseil de l'Europe dans le domaine de la participation au niveau local ont une longue histoire. Dès la 3^e conférence des ministres européens responsables des collectivités locales (Stockholm, 7 et 8 septembre 1978), ceux-ci ont adopté une résolution concernant la participation des citoyens au niveau des communes. Ce sujet figure de nouveau dans les conclusions de leur 4^e session (Madrid, 21 au 23 mai 1980).

Le Comité des ministres a émis trois recommandations préparées par le CDLR : la recommandation n° R (81)18 relative à la participation au niveau communal; la recommandation n° R (96)2 sur les référendums et les initiatives populaires au niveau local; la recommandation Rec(2001)19 sur la participation des citoyens à la vie publique au niveau local.

A la suite de l'adoption de cette dernière, le CDLR a décidé de suivre de près sa mise en œuvre et d'élaborer des normes. A sa 14^e session (Budapest, 24 et 25 février 2005), la Conférence des ministres a décidé d'étudier l'élaboration d'une convention sur la participation des citoyens aux niveaux local et régional. Cet agenda a été approuvé par la suite à l'occasion du 3^e Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement (Varsovie, 16 et 17 mai 2005).

Le CDLR a préparé des propositions concrètes de dispositions. Lors de la 15^e Conférence ministérielle (Valence, 15 et 16 octobre 2007), les ministres ont décidé de mener à bonne fin l'élaboration d'un protocole additionnel à la Charte de l'autonomie locale. Le CDLR a achevé en avril 2009 la rédaction du projet, qui a été approuvé et ouvert à la signature des Etats membres parties à la Charte par les délégués des ministres lors de la 16^e session de la Con-

férence des ministres responsables des collectivités locales et régionales (Utrecht, 16 et 17 novembre).

Le protocole est entré en vigueur le 1^{er} juin 2012. A l'heure actuelle, il a été ratifié par douze Etats (Arménie, Chypre, Estonie, Finlande, Hongrie, Lituanie, Monténégro, Norvège, Pays-Bas, Slovénie, Suède, Ukraine) et signé par six autres (Belgique, Bulgarie, France, Islande, Macédoine, Royaume-Uni).

Il est le seul texte normatif actuel du Conseil de l'Europe dans le domaine de la démocratie participative.

Les versions originales du protocole sont le français et l'anglais. Les traductions allemande et italienne sont provisoires. Si la Suisse devait ratifier le texte, elles seraient encore soigneusement vérifiées et adaptées à la terminologie suisse et à celle de la Charte.

1.3 Vue d'ensemble du contenu du protocole

Le protocole vise à faire entrer dans le champ d'application de la Charte européenne de l'autonomie locale le droit pour toute personne de participer aux affaires d'une collectivité locale. Il définit la participation comme le droit de s'efforcer de déterminer ou d'influencer ou l'exercice des compétences de la collectivité locale (art. 1, par. 2, du protocole). Il ne comprend pas de normes directement applicables. Il revient aux Etats parties de le mettre en œuvre par la voie de la législation nationale. La Suisse remplit déjà les conditions de ratification du protocole, de l'avis du Conseil fédéral.

Chaque Etat peut désigner les catégories de collectivités auxquelles le protocole s'applique (art. 3). La Charte européenne prévoit la même chose. La Suisse a déclaré qu'elle l'appliquerait aux communes politiques. Elle devrait faire la même déclaration concernant le protocole.

Les Etats membres doivent régler les droits de participation dans la loi. Ils doivent reconnaître à leurs citoyens le droit de participer à l'élection des conseils et assemblées de la collectivité dans laquelle ils résident en tant qu'électeurs et que candidats ; ils peuvent étendre ce droit à d'autres catégories de personnes. La loi peut aussi prévoir des mesures qui ne valent que pour les électeurs (art. 1, par. 3 et 4).

Les Etats parties doivent garantir dans la loi que l'intégrité éthique et la transparence ne sont pas compromises par l'exercice du droit de participer (art. 1, par. 5.2).

Le protocole cite encore diverses mesures visant la mise en œuvre du droit de participer (art. 2) :

- des procédures de participation : par exemple des consultations, des référendums locaux et des pétitions et, lorsque la collectivité locale est fortement peuplée ou géographiquement très étendue, des mesures pour faire participer la population à un niveau proche d'elle ;
- des procédures d'accès aux documents publics des collectivités locales, en conformité avec l'ordre constitutionnel et les obligations juridiques internationales de l'Etat ;
- la prise en compte des besoins des personnes confrontées à des obstacles particuliers à la participation ;
- des procédures concernant le traitement des réclamations et suggestions relatives au fonctionnement des collectivités locales et des services publics locaux, et concernant la réponse à ces réclamations et suggestions ;
- l'encouragement de l'utilisation des technologies de l'information et de la communication pour la promotion et l'exercice du droit de participer.

1.4 Appréciation du protocole

Les trois piliers de l'activité du Conseil de l'Europe sont les droits de l'homme, l'Etat de droit et la démocratie. Le protocole ci-joint est le seul instrument normatif du Conseil de l'Europe dans le domaine de la démocratie participative. Tous les Etats européens reconnaissent l'importance fondamentale de la participation des citoyens pour le bon fonctionnement de la démocratie.

Le protocole concerne le domaine de compétence des cantons. Le soutien de ces derniers est donc indispensable à sa ratification. La Suisse remplit déjà, selon le Conseil fédéral, les conditions de la ratification. Elle souhaite elle aussi encourager la participation aux affaires publiques au niveau local. En outre, le fait qu'elle ratifie le protocole ne peut que donner du poids à ce dernier. Elle contribuerait ainsi à renforcer la démocratie au niveau international et notamment les activités du Conseil de l'Europe dans ce domaine majeur. L'adhésion de la Suisse lui permettrait de renforcer sa réputation internationale sur ce plan. On ne voit pas pourquoi elle resterait à l'écart de ces avancées.

En adhérant pleinement au Conseil de l'Europe, la Suisse s'est engagée à collaborer sincèrement et activement à l'accomplissement des tâches de cette organisation dans les domaines des droits de l'homme, de la démocratie et des principes régissant l'Etat de droit. Elle s'est déclarée prête à adhérer autant que possible aux conventions du Conseil de l'Europe, à l'élaboration desquelles elle participe d'ailleurs activement.

La Suisse n'entend pas pour autant ratifier sans plus de raison toutes les conventions du Conseil de l'Europe. Elle examine au cas par cas si la ratification se justifie au regard de ses intérêts nationaux et si elle sert la coopération au niveau européen et la solidarité avec les autres Etats membres. Elle tient également compte de l'évolution du droit international et du respect du fédéralisme.

Tout en gardant ces facteurs à l'esprit, elle s'efforce d'être ouverte à l'égard de l'ensemble des conventions du Conseil de l'Europe (voir le dixième rapport du Conseil fédéral du 27 février 2013 sur la Suisse et les conventions du Conseil de l'Europe, FF 2013 1915, 1923 s.).

La ratification du protocole correspond à ces critères ; de manière générale, elle contribuerait à la bonne intégration de la Suisse dans le monde et à la consolidation de sa position dans les institutions multilatérales. Pour ces motifs, le Conseil fédéral estime aujourd'hui opportun d'envisager la ratification du protocole, d'autant que la Suisse remplit les exigences du protocole et que de nombreux Etats l'ont ratifié ou signé.

2 Commentaire des articles du protocole

2.1 Préambule

Le bref préambule expose les motifs de la création du protocole. Comme dans le préambule de la Charte elle-même, il déclare, au 3^e alinéa, que le droit de participer à la gestion des affaires publiques fait partie des principes démocratiques communs à tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. La mention de la Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics (STCE 205 ; non signée par la Suisse) au 6^e alinéa souligne le lien étroit entre les deux textes (voir plus loin ch. 2.3 concernant l'art. 2, par. 2). La déclaration et le plan d'action adoptés lors du 3^e sommet des chefs d'Etat et de gouvernement, cités au 7^e alinéa, 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 ; à consulter sous http://www.coe.int/t/dcr/summit/default_FR.asp? > Textes adoptés).

2.2 Art. 1 Droit de participer aux affaires d'une collectivité locale

Le *par. 1* de l'art. 1 constitue la principale disposition de fond du protocole. Le droit de toute personne de participer aux affaires des collectivités locales qui y est statué est un droit individuel. La norme s'adresse aux Etats, qui sont responsables de la mise en œuvre.

Le *par. 2* définit le contenu de ce droit individuel comme le droit de s'efforcer de déterminer ou d'influencer l'exercice des compétences de la collectivité locale.

Le *par. 3* impose à tout Etat partie l'obligation d'établir ou de maintenir un cadre législatif qui facilite l'exercice du droit de participer aux affaires d'une collectivité locale. Ce cadre peut prévoir des mesures qui diffèrent selon les caractéristiques objectives des personnes et/ou des collectivités locales, par exemple en faveur des électeurs. Dans le paragraphe a été intégrée une disposition explicite qui vise à empêcher que cette différenciation entraîne une discrimination injustifiée.

Le *par. 4.1* garantit au niveau international un droit de vote actif et passif au niveau communal. Une telle garantie internationale n'est prévue nulle part ailleurs. En effet, l'art. 3 du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (STCE 009 ; non signé par la Suisse) concerne uniquement les élections législatives. Quant à l'art. 3, par. 2, de la Charte, il prévoit l'élection démocratique des membres du conseil ou de l'assemblée, mais n'énonce pas de droit individuel. 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 communaux (voir Kilian Meyer, *Gemeindeautonomie im Wandel*, thèse St-Gall 2011, p. 410). 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 serait 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'Etat partie accorde des droits électoraux à d'autres personnes, par exemple à des citoyens qui ne résident pas dans la collectivité locale ou à des non-citoyens.

Les *par. 5.1 à 5.3* concernent la question des limitations qui peuvent et, dans certains cas, doivent être apportées à l'exercice du droit de participer aux affaires d'une collectivité locale. Bien entendu, la limitation des droits individuels ne peut pas être arbitraire. C'est pourquoi 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'Etat partie.

Le *par. 5.2* impose à l'Etat 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. Cette disposition témoigne de la détermination des Etats parties à empêcher des actes totalement inacceptables, tels que la corruption ou le recours à la force ou à la contrainte. Toute formalité, condition ou restriction instaurée à cette fin doit satisfaire aux critères énoncés au *par. 5.1*.

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 : 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'Etat des exigences de ses obligations juridiques internationales.

2.3 Art. 2 Mesures de mise en œuvre du droit de participer

Le *par. 1* oblige les Etats parties à 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.

Des spécifications détaillées sur les mesures à prendre sont indiquées dans le *par. 2*, qui énumère, de façon non exhaustive, les mesures à prendre, relatives aux questions que les rédacteurs du protocole additionnel 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 ait 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 procédure d'accès conformes à l'ordre constitutionnel et aux obligations juridiques internationales des Etats parties. Le fait que certains cantons n'aient pas instauré le principe de transparence ne s'oppose donc pas à la ratification (Appenzell Rhodes-Intérieures, Glaris, Obwald, Nidwald et la Thurgovie n'ont pas de loi sur la transparence ; une telle loi est prévue dans les cantons des Grisons et de Lucerne).

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

Le *par. 4*, qui s'inspire du libellé de l'art. 4, par. 6, de la Charte, vise à faire en sorte que les collectivités locales soient dûment consultées au cours du processus de planification et de décision concernant les mesures juridiques et autres de mise en œuvre. La consultation des communes doit leur laisser un temps de réflexion suffisant ; elle peut avoir lieu par le biais des associations représentant les villes et les communes (voir le message du 19 décembre 2003 relatif à la Charte européenne de l'autonomie locale, FF 2004 71, 84).

2.4 Art. 3 Collectivités auxquelles s'applique le Protocole

Comme l'art. 13 de la Charte européenne de l'autonomie locale, l'art. 3 du protocole laisse aux Etats parties le soin de définir le champ d'application de ce dernier. Pour ce qui est de la Charte, la Suisse l'a limité aux communes politiques, car la Charte doit renforcer les institutions directement subordonnées aux cantons (message du 19 décembre 2003 relatif à la Charte européenne de l'autonomie communale, FF 2004 71, 89). Le protocole devrait s'accompagner d'une déclaration similaire.

2.5 Art. 4 Application territoriale

Cet article comporte les dispositions relatives à l'application territoriale qui figurent habituellement dans les conventions du Conseil de l'Europe : l'Etat peut désigner le territoire auquel le protocole s'applique. Sont visés les territoires d'outre-mer de certains Etats et ceux qui, tout en faisant partie du territoire national, jouissent d'un statut particulier. L'article ne s'applique pas aux entités fédérées d'un Etat fédéral, tels les cantons (message du 19 décembre 2003 relatif à la Charte européenne de l'autonomie locale, FF 2004 71, 90).

2.6 Art. 5 à 7 Signature et entrée en vigueur, dénonciation, notifications

Ces dispositions reprennent les règles habituelles des traités du Conseil de l'Europe. Le protocole est entré en vigueur le 1^{er} juin 2012.

3 Conséquences

Le protocole ne contient pas de dispositions directement applicables ; il incombe aux Etats parties d'adopter les actes de mise en œuvre. Le Conseil fédéral estime que la Suisse remplit les conditions de la ratification.

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'a pas de conséquences pour la Confédération en matière de finances ou de personnel. Il ne devrait pas non plus entraîner de charges supplémentaires pour les cantons, car les droits de participation de la population sont déjà bien développés dans l'ensemble des communes, largement plus qu'en moyenne européenne. Notamment, cela fait un certain temps que l'on s'efforce de promouvoir les nouvelles technologies pour encourager les droits de participation, comme le demande le protocole.

4 Constitutionnalité

Le projet se base sur l'art. 54, al. 1, de la Constitution (Cst. ; RS 101), qui fonde la compétence de la Confédération en matière d'affaires étrangères. La conclusion des traités internationaux qui touchent les compétences cantonales incombe également à la Confédération.

Aucune loi ni traité international n'autorise le Conseil fédéral à conclure le protocole ci-joint. Son approbation relève donc de l'Assemblée fédérale. L'arrêté fédéral portant approbation du protocole est sujet au référendum facultatif conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.