

PREAVIS DU CONSEIL D'ETAT AU GRAND CONSEIL

sur l'initiative populaire cantonale "Vivre et voter ici – Droits politiques des étrangères et des étrangers sur le plan cantonal" et sur sa validité

et

PROJET DE DECRET

constatant la validité de cette initiative et ordonnant la convocation des électeurs pour se prononcer sur cette initiative

1 INTRODUCTION

La nouvelle Constitution, adoptée le 14 avril 2003 par le peuple vaudois, a octroyé aux étrangères et aux étrangers les droits politiques sur le plan communal:

- a. les Suissesses et les Suisses qui sont domiciliés dans la commune ;
- b. les étrangères et les étrangers domiciliés dans la commune qui résident en Suisse au bénéfice d'une autorisation depuis dix ans au moins et sont domiciliés dans le canton depuis trois ans au moins.

Le 28 août 2009 a été lancée une initiative populaire cantonale constitutionnelle rédigée de toutes pièces, intitulée "Vivre et voter ici – Droits politiques des étrangères et des étrangers sur le plan cantonal". Elle demande que l'article 74 de la Constitution soit modifié comme suit:

- a. les Suissesses et les Suisses domiciliés dans le canton
- b. les étrangères et les étrangers qui résident en Suisse au bénéfice d'une autorisation depuis dix ans au moins et sont domiciliés dans le canton depuis trois ans au moins.

Pour mémoire, le texte actuel de l'article 74 dit ceci:

Art. 74 Corps électoral

¹Font partie du corps électoral cantonal les Suissesses et les Suisses domiciliés dans le canton qui sont âgés de dix-huit ans révolus et ne sont pas interdits pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit.

²La loi prévoit une procédure simple permettant à la personne interdite d'obtenir, en prouvant qu'elle est capable de discernement, son intégration ou sa réintégration dans le corps électoral.

Il s'agit donc de donner les droits politiques en matière cantonale également à la population étrangère qui les détient déjà en matière communale. Plus précisément, il s'agit d'octroyer:

- la capacité civique active (droit de vote – y compris droit d'élire – et droit de signature)

· la capacité civique passive (droit d'éligibilité).

Le 16 février 2010, le Département de l'intérieur a publié dans la Feuille des avis officiels la constatation de l'aboutissement de l'initiative, celle-ci ayant recueilli 14'161 signatures valables alors que 12'000 étaient requises. Formellement, la date d'aboutissement est le 28 décembre 2009. Le vote populaire doit donc intervenir d'ici au 28 décembre 2011.

Le 24 avril 2010, le Conseil d'Etat a, conformément à l'article 97a de la loi sur l'exercice des droits politiques (LEDP), informé le Grand Conseil par courrier qu'il viendrait devant lui en une seule fois pour la validité de l'initiative et le fond, vu l'absence de doutes quant à la validité de ladite initiative.

2 VALIDITE DE L'INITIATIVE

Le Grand Conseil doit constater la nullité des initiatives qui sont contraires au droit supérieur ou qui violent l'unité de rang, de forme ou de matière (art. 97a LEDP). Il faut donc examiner la présente initiative sous l'angle de chacune de ces conditions.

2.1 Conformité au droit supérieur

De manière générale, une initiative populaire cantonale ne doit rien contenir qui viole le droit supérieur, qu'il soit cantonal, intercantonal, fédéral ou international (cf. ATF 124 I 107 consid. 5b p. 118-119). En vertu du principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 al. 1 Cst.), les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les domaines exhaustivement réglementés par le droit fédéral. Dans les autres domaines, ils peuvent édicter des règles de droit qui ne violent ni le sens ni l'esprit du droit fédéral, et qui n'en compromettent pas la réalisation (ATF 125 I 474 consid. 2a et les arrêts cités p. 480).

Il convient d'examiner si la proposition qui fait l'objet de l'initiative est conforme au droit supérieur.

L'octroi de droits politiques aux étrangers fait l'objet de longue date de discussions juridico-politiques au sein de la doctrine (cf. par exemple Pascal Mahon/Bernhard Pulver, Droits politiques des étrangers et constitutions cantonales : l'exemple de Neuchâtel, RDAF 2001, p. 197ss). Il ne s'agit pas ici de discuter l'opportunité de cette proposition et du critère de la nationalité comme condition d'exercice des droits politiques mais uniquement d'examiner si la proposition faisant l'objet du projet d'initiative est conforme au droit supérieur.

L'article 39 Cst confère une autonomie très étendue aux cantons pour régler les droits politiques au niveau cantonal et communal (cf. Pascal Mahon, n. 6 ad art. 39 in Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Jean-François Aubert/Pascal Mahon, Zurich-Bâle-Genève 2003 Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. I, Berne 2000, n. 780, p.260). Rien ne s'oppose donc dans la Constitution fédérale à ce que les cantons accordent des droits politiques aux personnes étrangères en matière cantonale et/ou en matière communale. Aucune règle de droit international liant la Suisse ne prescrit non plus aux Etats de refuser ou au contraire d'accorder des droits politiques aux personnes étrangères.

On relèvera d'ailleurs que l'octroi de droits politiques aux personnes étrangères est désormais un phénomène courant dans le droit constitutionnel cantonal, même si ces droits sont souvent limités au niveau communal. Plusieurs cantons accordent certains droits politiques aux ressortissants étrangers. L'Assemblée fédérale a toujours accordé la garantie fédérale à ces dispositions constitutionnelles cantonales.

L'adoption de l'initiative aurait pour conséquence que des personnes de nationalité étrangère pourraient participer aux élections et votations cantonales, signer les demandes de référendum et d'initiative, et être élues au Grand Conseil, au Conseil d'Etat et à la députation vaudoise au Conseil des Etats.

Le fait de pouvoir participer aux élections et votations cantonales et de signer des demandes de référendum et d'initiative en matière cantonale ne pose pas de problème particulier et est déjà connu dans certains cantons. Sur le plan juridique, il n'existe non plus aucun obstacle particulier à ce qu'une personne de nationalité étrangère soit élue au parlement ou au gouvernement cantonal. Certes, elle serait ainsi amenée à prendre des décisions pouvant engager la collectivité de manière importante, mais il s'agit là d'un élément à caractère politique et non juridique.

L'adoption de l'initiative aurait aussi pour conséquence que des personnes de nationalité étrangère (et qui ne possèdent pas la nationalité suisse, les cas de double nationaux étant déjà nombreux) puissent être élues au Conseil des Etats et ainsi siéger au sein de l'Assemblée fédérale et exercer toutes les prérogatives de ses membres, parmi lesquelles adopter les lois fédérales ou élire le Conseil fédéral et le Tribunal fédéral. Ce point mérite un développement particulier.

Selon l'article 150, al. 3 Cst, les cantons édictent les règles applicables à l'élection de leurs députés au Conseil des Etats (cf. aussi l'article 136 Cst qui exige la nationalité suisse et dont la portée est limitée à l'élection du Conseil national). Le droit constitutionnel fédéral n'exclut donc pas que des personnes de nationalité étrangère puissent participer à cette élection et cas échéant être élus et siéger sous la coupole fédérale. Des électeurs étrangers neuchâtelois et jurassiens peuvent déjà participer à l'élection de leur députation respective au Conseil des Etats. Aucun canton ne prévoit jusqu'ici l'éligibilité mais rien ne paraît l'exclure, l'élection du Conseil des Etats relevant exclusivement du droit cantonal. Selon Jean-François Aubert (in Petit commentaire de la Constitution fédérale, op. cit., n. 6 ad art. 150 Cst, spécialement note 6), *"l'idée qu'une règle de droit fédéral exigerait la nationalité suisse de tous les membres de l'Assemblée fédérale et pas seulement des conseillers nationaux est une invention qui ne trouve actuellement aucune base dans la Constitution"*. En l'état, le droit constitutionnel suisse laisse entièrement au droit cantonal la compétence de définir qui peut être élu au Conseil des Etats (art. 150, al. 3 Cst), de sorte que la nationalité suisse ne constitue pas nécessairement une condition d'éligibilité à cette fonction. On relèvera qu'une députée ou un député au Conseil des Etats de nationalité étrangère participerait à l'élection du Conseil fédéral en tant que membre de l'Assemblée fédérale mais n'y serait en revanche pas éligible. Selon l'article 175, al. 3 Cst, les conditions d'éligibilité au Conseil fédéral sont identiques à celles posées pour l'élection au Conseil national : la nationalité suisse est donc exigée pour être éligible au gouvernement

2.2 Unité de rang

L'initiative doit contenir des propositions relevant d'une seule catégorie d'actes pour lesquels l'initiative est autorisée. En l'espèce, l'initiative tend uniquement à la révision partielle de la Constitution et respecte donc l'unité de rang.

2.3 Unité de forme

Le principe de l'unité de la forme exige que l'initiative prenne l'une des deux formes prévues par la loi. En l'espèce, l'initiative se présente sous la forme d'une initiative rédigée de toutes pièces. Elle respecte donc l'unité de la forme.

2.4 Unité de matière

Le principe de l'unité de la matière exige qu'il existe un lien entre les différents éléments d'une initiative. En l'espèce, l'initiative ne porte que sur un seul objet, l'octroi de droits politiques aux personnes de nationalité étrangère. Ce principe est donc à l'évidence respecté.

2.5 Exécutabilité

L'initiative doit encore être réalisable, c'est-à-dire qu'elle doit pouvoir être exécutée concrètement en cas d'acceptation par le peuple (Auer / Malinverni / Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. 1, Berne 2000). Là encore, le dispositif prévu apparaît réalisable.

En conclusion, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il n'existe pas de doutes quant à la validité de l'initiative populaire "Vivre et voter ici – Droits politiques des étrangères et des étrangers sur le plan cantonal " et que celle-ci peut être constatée.

3 TRAITEMENT DE L'INITIATIVE

3.1 Procédure

L'initiative "Vivre et voter ici – Droits politiques des étrangères et des étrangers sur le plan cantonal" est une initiative rédigée de toutes pièces tendant à la révision partielle de la Constitution au sens de l'art. 100 LEDP.

Elle doit être soumise au vote du peuple et vu qu'aucun contre-projet ne lui est opposé, les électeurs n'auront d'autre choix que de l'accepter ou de la refuser telle quelle.

Le Grand Conseil est en droit d'émettre une recommandation de vote.

3.2 Conséquences concrètes

L'acceptation de l'initiative étendrait les droits politiques des étrangers. Ils en bénéficient actuellement en matière communale ; ce serait dorénavant le cas aussi en matière cantonale.

La formulation de l'initiative reprenant exactement celle de la disposition octroyant les droits politiques aux étrangers en matière communale, ce serait rigoureusement les mêmes personnes qui verraient leurs droits politiques étendus, à savoir les étrangers remplissant chacune des conditions suivantes:

- la résidence continue en Suisse durant les dix dernières années au moins, au bénéfice d'une autorisation B, C, N, S, F, A ou L ;
- le domicile continu dans le canton de Vaud durant les trois dernières années au moins, au bénéfice d'une autorisation B, C, N, S ou F ;
- le domicile actuel dans une commune vaudoise, au bénéfice d'un permis B ou C, avec annonce au contrôle des habitants) ;
- l'âge de 18 ans révolus ;
- l'absence de tutelle en vertu de l'article 369 du Code civil suisse.

Rappelons en outre que tout étranger ayant obtenu les droits politiques en matière communale dans notre canton et qui le quitte, que ce soit pour un autre canton suisse ou pour l'étranger, les retrouve sans délai à son retour dans notre canton, quelle que soit la commune de domicile.

Examinons à présent les droits qui seraient conférés aux étrangers par cette extension. Il s'agirait:

- du droit de vote (votations cantonales, élection du Grand Conseil, du Conseil d'Etat et des deux représentants vaudois au Conseil des Etats) ;
- du droit d'éligibilité (au Grand Conseil, au Conseil d'Etat et au Conseil des Etats) ;
- du droit de signature (initiatives et référendums en matière cantonale).

L'initiative ne vise que l'exercice des droits politiques et elle ne concerne donc pas l'accès aux autres fonctions officielles. On rappellera ici pour la forme que le droit vaudois réserve l'accès à certaines fonctions aux personnes de nationalité suisse.

Il s'agit notamment :

- des magistrats judiciaires (art. 16 de la loi d'organisation judiciaire) ;
- des membres de la Cour des comptes (art. 4 de la loi sur la Cour des comptes) ;
- des officiers du ministère public (art. 4 de la loi d'organisation du ministère public) ;
- des notaires (art. 17 de la loi sur le notariat) ;
- des membres de la Police cantonale (art. 12 du règlement d'application de la loi du 17 novembre 1975 sur la Police cantonale) ;
- des agents des corps de police communaux (art. 68a de la loi sur les communes) ;
- des personnes habilitées par les autorités communales à constater et à dénoncer certaines infractions à la loi sur la circulation routière (art. 20 du règlement d'application de la loi vaudoise sur la circulation routière).

En outre, on relèvera encore l'article 29 RLPers-VD, qui dispose que *"Pour certaines fonctions, des conditions particulières relatives notamment à la nationalité suisse ou au lieu de domicile peuvent être exigées"*. Dès lors que les conditions d'accès à ces fonctions ne dépendent pas de l'appartenance au corps électoral cantonal, elles ne seront pas modifiées par une éventuelle acceptation de l'initiative.

3.3 Expérience en matière communale

Les droits politiques des étrangers dans notre canton sont récents, puisqu'ils découlent de la nouvelle Constitution, adoptée par le peuple le 14 avril 2003. Il n'y a donc eu, depuis cette date, qu'un exercice "grandeur nature", à savoir les élections communales du printemps 2006.

Au 31 janvier 2006, on dénombrait 84'956 électeurs étrangers pour 370'849 Suisses, soit 18,6% du total des 455'805 électeurs en matière communale. La participation des étrangers à ce scrutin s'est élevée à 26,9%, contre 43,7% chez les électeurs suisses. 310 étrangers ont été élus dans les conseils communaux, 28 dans les municipalités et Vufflens-le-Château s'est donné une syndique étrangère.

Ce phénomène de la participation plus faible des étrangers est largement connu des politologues. On le retrouve de manière quasi systématique, quel que soit le type de scrutin, l'échelon, etc. Dans notre canton aussi, depuis les votations communales de 2006, on peut observer régulièrement, dans les communes qui organisent une votation communale, que la participation à cet objet est plus basse que celle aux scrutins fédéral et/ou cantonal simultanés, l'électorat étranger provoquant cette baisse.

Autre constat particulièrement intéressant : le nombre des électeurs étrangers est en baisse. Un recensement opéré à l'occasion du transfert des rôles des électeurs des communes pour le scrutin du 7 mars 2010 indique qu'on était, au 21 janvier 2010, donc exactement quatre années après le dernier calcul, à 83'726 étrangers, soit une légère baisse, pour 389'263 Suisses, soit une forte hausse. Conséquence : le pourcentage des étrangers sur les 472'989 électeurs en matière communale est passé de 18,6% début 2006 à 17,7% début 2010. Le principal facteur explicatif est selon toute vraisemblance l'importance croissante des naturalisations.

3.4 Situation dans les autres cantons

Il existe actuellement des droits politiques pour les étrangers dans six autres cantons ou demi-cantons sur 25, sous des formes très différentes, et dans un septième (Bâle-Ville) sous une forme non concrétisée:

- Jura : vote en matière communale, et éligibilité mais uniquement dans les législatifs (quelques rares communes en disposent) vote en matière cantonale, sauf sur les objets de rang constitutionnel
- Neuchâtel : vote en matières cantonale et communale
- Fribourg : vote et éligibilité en matière communale (comme Vaud) ;
- Genève : vote en matière communale ;
- Appenzell Rhodes-Extérieures : possibilité laissée aux communes de décider si elles

octroient vote et éligibilité en matière communale ou non. Aux dernières nouvelles, 3 communes sur 20 l'ont fait. Dans ces communes, reçoit les droits politiques l'étranger qui en fait expressément la demande ;

- Grisons : possibilité laissée aux communes de décider si elles octroient ou non : soit vote et éligibilité en matière communale soit seulement le droit de vote (à l'exclusion du droit d'élire et du droit d'éligibilité). Aux dernières nouvelles, 10 communes sur 208 ont accordé des droits politiques aux étrangers ;
- Bâle-Ville : possibilité laissée aux communes de décider si elles octroient le droit de vote en matière communale. Le canton comptant trois communes et la ville de Bâle étant confondue avec le Canton, cela ne concerne que deux communes, qui n'en ont pas fait usage jusqu'ici.

Il convient de noter qu'il est rare que des droits politiques soient accordés aux étrangers lorsque le peuple se prononce spécifiquement sur cet objet. La plupart des droits ont en effet été octroyés dans le cadre de révisions totales de constitutions cantonales.

Le principal enseignement, à la lecture de ce panorama, est qu'une acceptation de l'initiative ferait du canton de Vaud une exception en matière de droits politiques des étrangers. Il serait en effet le premier à franchir le pas du droit d'éligibilité des étrangers sur le plan cantonal. Outre la possibilité d'accéder au Grand Conseil et au Conseil d'Etat, cela représenterait aussi, élément très fort, la première possibilité pour des étrangers en Suisse de siéger au sein de l'Assemblée fédérale, en l'occurrence du Conseil des Etats.

3.5 Applicabilité directe et délais

Le texte proposé reprend la formulation de l'article 142, al. 1, let. b Cst-VD. Au moment de l'entrée en vigueur de la Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003, cette disposition avait fait l'objet de discussions sur la question de savoir si elle était immédiatement applicable ou si l'adoption de dispositions légales d'application était nécessaire. Un avis du prof. Pascal Mahon et de M. Bernhard Pulver, sur la portée de l'article 142 de la Constitution vaudoise du 22 septembre 2002, se concluait de manière nuancée.

La question n'avait pas été tranchée par les tribunaux. Le Grand Conseil avait adopté dans des délais relativement brefs les dispositions légales d'application permettant aux personnes de nationalité étrangère remplissant les conditions posées par la Constitution d'exercer leurs droits politiques en matière communale (cf. modification du 2 juillet 2003 de la loi du 16 mai 1989 sur l'exercice des droits politiques, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003, RA 2003 477, et exposé des motifs et projet de loi modifiant celle du 16 mai 1989 sur l'exercice des droits politiques et Rapport du Conseil d'Etat sur la motion Olivier Feller demandant de soumettre au Grand Conseil un projet d'application de l'article 142 de la nouvelle Constitution vaudoise relatif au droit de vote sur le plan communal, BGC juin 2003, p. 966 et ss).

Dans tous les cas, l'initiative devant être votée d'ici au 28 décembre 2011, la question se posera à nouveau, car plusieurs objets cantonaux pourraient être prêts à être soumis au vote au cours des deux prochaines années, sans compter l'élection du Conseil des Etats (scrutin cantonal) en automne 2011 et les élections cantonales au printemps 2012.

Cas échéant, la problématique devra être examinée aussi bien sous l'angle juridique que sous l'angle pratique, le temps nécessaire à procéder aux adaptations devant être compté en mois plutôt qu'en semaines (applications informatiques à re-paramétrer, cartes de vote à changer, enveloppes de vote à changer, adaptation des rôles des électeurs dans toutes les communes, information aux étrangers concernés).

3.6 Préavis du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat attache une importance toute particulière, de longue date, à la politique des étrangers. Il a défini une ligne qui se veut en même temps ferme et rigoureuse, en particulier dans l'application du droit fédéral et l'attitude à opposer aux personnes commettant des délits, et humaine. Cette attitude humaine passe par la politique d'intégration des étrangers et des communautés étrangères, intégration qui est au cœur des préoccupations et de l'action du Conseil d'Etat.

L'octroi des droits politiques aux étrangers en matière cantonale ne paraît pas être un élément décisif de l'intégration. L'octroi des droits politiques sur le plan communal n'a pas eu d'effet significatif en la matière.

La naturalisation, sans être une fin en soi, est l'aboutissement des efforts d'intégration consentis aussi bien par le naturalisé que par la communauté d'accueil et les autorités. Le canton de Vaud s'est engagé de manière importante en faveur d'une transformation profonde des mentalités par rapport à la naturalisation dans notre pays. Cela a été payant. Si l'on additionne les naturalisations ordinaires et les naturalisations facilitées, on constate que l'on est progressivement passé de moins de 500 par année au début des années septante à près de 6'000 par année depuis 2007. Comme indiqué plus haut sous point 3.2 *Expérience en matière communale*, cela a *in fine* pour conséquence que le nombre d'électeurs étrangers a, de 2006 à 2010, légèrement baissé.

Cela reflète parfaitement la conclusion du Conseil d'Etat : le but ne doit pas être d'augmenter les droits politiques des étrangers, ce qui est l'objectif de l'initiative, mais de permettre à tous les étrangers qui le veulent de s'intégrer et à tous les étrangers intégrés qui le souhaitent de bénéficier de la totalité des droits politiques par la naturalisation.

D'une manière générale le droit de vote découle de la naturalisation. Les exceptions à ce principe ne sauraient se multiplier sans vider cette dernière d'une partie substantielle de son contenu.

4 CONCLUSION

Vu ce qui précède, le Conseil d'Etat a l'honneur de proposer au Grand Conseil:

- de prendre acte du présent préavis sur l'initiative populaire "Vivre et voter ici – Droits politiques des étrangères et des étrangers sur le plan cantonal" et sur sa validité ;
- d'adopter le projet de décret ci-joint constatant la validité de cette initiative, rejetant cette initiative et ordonnant la convocation des électeurs pour se prononcer sur cette initiative.

PROJET DE DÉCRET

constatant la validité de l'initiative populaire "Vivre et voter ici - Droits politiques des étrangères et des étrangers sur le plan cantonal" et ordonnant la convocation des électeurs pour se prononcer sur cette initiative

du 13 octobre 2010

LE GRAND CONSEIL DU CANTON DE VAUD

vu les articles 78 à 82 et 174 de la Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003,
vu les articles 97a, 98 et 100 de la loi sur l'exercice des droits politiques (LEDP),
vu le projet de décret présenté par le Conseil d'Etat

décète

Art. 1

¹ La validité de l'initiative populaire "Vivre et voter ici – Droits politiques des étrangères et des étrangers sur le plan cantonal" est constatée.

Art. 2

¹ Les électeurs en matière cantonale seront convoqués par un arrêté du Conseil d'Etat afin de répondre à la question suivante:

Acceptez-vous l'initiative populaire "Vivre et voter ici – Droits politiques des étrangères et des étrangers sur le plan cantonal" ?

² Le texte de l'initiative soumise au vote est le suivant:

La Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003 est modifiée comme suit:

Art. 74 – Corps électoral

¹ Font partie du corps électoral cantonal, s'ils sont âgés de dix-huit ans révolus et ne sont pas interdits pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit :

- a. les Suissesses et les Suisses domiciliés dans le canton
- b. les étrangères et les étrangers qui résident en Suisse au bénéfice d'une autorisation depuis dix ans au moins et sont domiciliés dans le canton depuis trois ans au moins.

²(sans changement)

Art. 3

¹ Le Grand Conseil recommande au peuple de rejeter l'initiative.

Art. 4

¹ Le résultat de la votation sera communiqué au Grand Conseil.

Art. 5

¹ Le Conseil d'Etat est chargé de la publication et de l'exécution du présent décret.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 13 octobre 2010.

Le président :

P. Broulis

Le chancelier :

V. Grandjean