



HAL
open science

Droit de vote des étrangers en Espagne : avancées et limites du principe de réciprocité.

Hervé Andres

► **To cite this version:**

Hervé Andres. Droit de vote des étrangers en Espagne : avancées et limites du principe de réciprocité.. Migrations Société, 2012, 24 (140), pp.299-305. halshs-00836399

HAL Id: halshs-00836399

<https://shs.hal.science/halshs-00836399v1>

Submitted on 20 Jun 2013

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Droit de vote des étrangers en Espagne : avancées et limites du principe de réciprocité.

Recension de l'ouvrage de Félix Vacas Fernández : *El reconocimiento del derecho al sufragio de los extranjeros en España: un análisis desde el derecho internacional*, Madrid, Dykinson, 2011, 105 p.

Publié dans *Migrations société*, vol. 24, n°140, mars-avril 2012, pp.299-305

Par Hervé Andrès

La question du droit de suffrage des étrangers est une des questions centrales posées dans le cadre de la démocratie actuelle, à l'heure où les Etats sont confrontés à l'intensification des migrations humaines, des échanges économiques et des circulations d'informations. La fiction de la souveraineté, entendue comme pouvoir illimité, des Etats, est ébranlée par différents phénomènes comme, par exemple, les agences de notation dont l'impact sur les taux d'intérêts, et du coup, sur les politiques économiques, ridiculise les parlements et les gouvernements nationaux. Mais paradoxalement, la souveraineté semble subsister sur des pans entiers des politiques étatiques, et notamment, sur la gestion des êtres humains, de leurs droits, et de leurs circulations. L'Etat semble n'être souverain que pour contrôler, limiter, entraver les droits des personnes alors qu'il s'incline devant le pouvoir des multinationales et des puissances de l'argent. Ainsi, la question du droit de suffrage des étrangers est au centre du dilemme des démocraties modernes, où d'un côté, l'exigence démocratique conduit à reconnaître le droit à la participation des êtres humains concernés par les décisions politiques, et de l'autre, le recours incantatoire à une conception sourcilieuse de la souveraineté conduit à rejeter les étrangers hors du « droit d'avoir des droits » politiques. Cette question est fondamentale pour la démocratie au 21^e siècle. Elle est posée dans les différents champs théoriques (philosophie et science politiques, sociologie, économie, démographie, histoire etc.) et elle est posée aux citoyens qui sont amenés à débattre de ces questions dans de nombreux pays. Ainsi, en France, elle est un des points débattus dans la campagne électorale présidentielle en 2012. Au moment où elle peut connaître des avancées importantes dans ce pays, il est sans doute intéressant de jeter un regard comparatif sur le cas de l'Espagne, qui, ces dernières années, a étendu le droit de vote déjà accordé aux résidents européens et norvégiens, sur la base de la réciprocité, aux ressortissants d'une dizaine de pays (pour l'essentiel latino-américains). Cet exemple est intéressant pour éclairer le débat sur la question de la réciprocité. En effet, certains acteurs du débat en France considèrent qu'il ne serait pas opportun d'accorder des droits aux ressortissants de pays qui ne reconnaîtraient pas les mêmes droits aux Français. C'est une question à prendre au sérieux et l'exemple espagnol est tout à fait instructif. Les lecteurs français pratiquant l'espagnol auront le grand intérêt à découvrir l'ouvrage de Félix Vacas Fernández qui présente une étude approfondie sur le droit de suffrage¹ des étrangers en Espagne et stimule la réflexion. La présente recension de cet ouvrage m'amènera à sortir du simple cadre du « résumé analytique » afin de proposer des interprétations assez personnelles des développements du Pr. Vacas.

¹ En Espagne (mais pas seulement), c'est l'expression « droit de suffrage » pour décrire le droit de voter (droit de suffrage actif) et le droit d'être élu (droit de suffrage passif) qui est la plus souvent utilisée dans les textes juridiques et dans les débats politiques.

C'est depuis la perspective du droit international que le Professeur Félix Vacas Fernández analyse le processus récent d'extension du droit au suffrage des étrangers en Espagne. Son apport est doublement pertinent. D'une part, il permet d'actualiser la réflexion sur les problèmes spécifiquement espagnols, à partir du processus lancé en 2008 par le gouvernement et le parlement espagnols, qui ont conduit les services diplomatiques à conclure des traités bilatéraux permettant l'octroi du droit de vote à une majorité potentielle² des résidents étrangers en Espagne aux élections municipales en 2011. Et d'autre part, il montre le caractère paradoxal de l'application du principe de réciprocité au droit de suffrage des étrangers, qui consiste sans doute à concilier l'inconciliable, à savoir, principe de souveraineté et reconnaissance des droits des personnes, y compris dans le champ politique. Il montre que le processus espagnol produit des avancées incontestables (dans le droit positif de certaines catégories de résidents étrangers en Espagne et, on pourrait ajouter, par l'effet d'entraînement dans certains pays) mais en souligne les limites (dans l'étendue forcément restrictive des Etats dont les ressortissants se voient accorder de nouveaux droits, et dans le caractère très modeste de ces nouveaux droits). Au fond, et c'est là le grand intérêt de l'ouvrage, l'expérience espagnole est très instructive pour ceux qui ont une conception exigeante de la démocratie, quel que soit le pays, et le Professeur Vacas montre la nécessité d'une véritable refondation de la citoyenneté, ouverte aux migrants, qu'il appelle de ses vœux.

Le livre s'ouvre sur un prologue d'Elviro Aranda Álvarez, professeur de droit constitutionnel et député socialiste, qui rappelle notamment le contexte politique et institutionnel dans lequel le processus de reconnaissance du droit de suffrage des étrangers a été relancé en 2008. L'objectif initial était de favoriser l'intégration des étrangers qui vivent, travaillent et contribuent au développement de l'Espagne, en accordant le droit de suffrage aux étrangers extracommunautaires. Compte tenu des difficultés constitutionnelles (l'article 13.2 de la Constitution de 1978 conditionne l'octroi du droit de suffrage à des critères de réciprocité) et politiques (le Partido Popular ayant fait part de ses réticences), la voie choisie a été celle d'accords diplomatiques avec les pays accordant déjà (ou enclins à accorder) le droit de suffrage aux résidents espagnols. Pour un lecteur français, il est toujours étonnant de constater que la perspective d'une révision constitutionnelle n'est alors même pas évoquée (ou alors, sous forme de boutade, p.16), alors même que la constitution a été réformée une 2^e fois ces derniers mois, pour y inscrire la « règle d'or » (principe de stabilité budgétaire). Rappelons que la première (et jusqu'il y a peu, unique) réforme constitutionnelle avait justement concerné le droit de suffrage (en l'occurrence, le droit d'être élu) des étrangers (pour être en conformité avec le traité de Maastricht, en 1992). L'autre voie possible, plus souple, aurait constitué à modifier la loi électorale (notamment, pour éviter d'avoir à ouvrir des négociations diplomatiques toujours risquées). Mais ce n'est pas le choix qui a été fait, et Elviro Aranda Álvarez partage les regrets du Pr. Vacas, en soulignant, à l'heure du bilan, le faible nombre de nouveaux électeurs inscrits au terme du processus, pour les élections municipales de 2011 (45 000, soit 13 % du nouveau corps électoral potentiel). Basée sur une interprétation très stricte du principe de réciprocité, la démarche espagnole a consisté à ouvrir des négociations bilatérales avec quelques pays. En tant que connaisseur averti de ce type de négociations

² En incluant les citoyens européens, la majorité des résidents étrangers en Espagne ont potentiellement le droit de voter aux élections municipales (s'ils remplissent les conditions de 5 ans de résidence). Mais c'est le cas de seulement un tiers des extracommunautaires.

diplomatiques, notamment en matière de flux migratoires³, le Pr. Vacas était la personne la plus indiquée pour analyser le développement de cette démarche concernant le droit de suffrage.

Les deux citations mises en exergue de l'étude du Pr. Vacas situent parfaitement la perspective qui est la sienne. D'une part, il fait référence à Kant, qui dans son traité *Vers la paix perpétuelle* invoque le droit universel de tous les hommes à être en n'importe quel lieu de la terre de tous les hommes. C'est donc bien dans une perspective universaliste et cosmopolite que le Pr. Vacas entreprend d'analyser la question du droit de suffrage. Et d'autre part, il rappelle le slogan de la révolution américaine « *No taxation without representation* », qui montre que la question des droits humains ne doit jamais être vue depuis le seul point de vue du pouvoir étatique, et qu'au contraire, elle doit s'étudier à partir d'un point de vue dialectique, prenant en compte l'action politique, les luttes des êtres humains, des citoyens actifs pour conquérir de nouveaux droits. Le problème des droits ne peut donc pas être considéré comme traité définitivement et une perspective réellement démocratique nous invite à toujours le remettre en question, dans un sens universaliste. Comme l'indique le Pr. Vacas, les droits humains sont une construction historique. Ils ne sont pas donnés par la nature mais le fruit des luttes (p.23). Et l'objectif qui sous-tend son travail, et qui est celui, initialement, du gouvernement Zapatero et du parlement espagnol en 2008 ainsi que des promoteurs du droit de suffrage des étrangers en général, est celui de la reconnaissance de ce droit aux élections municipales à tous les étrangers résidant de façon régulière et stable en Espagne. Son étude montrera combien cet objectif demeure nécessaire, mais encore lointain au regard des difficultés rencontrées et des limites juridiques et politiques actuelles.

J'encourage les lecteurs à lire de façon détaillée l'ouvrage du Pr. Vacas, que je ne peux ici que présenter synthétiquement en soulignant quelques points qui ont attiré mon attention.

L'étude présentée par le Pr. Vacas se décompose en deux parties (I et II), chacune séparée en deux chapitres (1, 2, 3 et 4). La première partie présente l'état des lieux de départ (avant les négociations bilatérales), tandis que la seconde présente l'état des lieux d'arrivée (après les négociations bilatérales). Chaque chapitre impair (1 et 3) constitue une description du droit en vigueur et chaque chapitre pair (2 et 4) présente les problèmes posés et les solutions.

La première partie établit donc l'état des lieux de départ, avant le lancement du processus diplomatique visant à négocier des traités de réciprocité sur le droit de suffrage.

Le premier chapitre fait un état des lieux du droit positif international et interne applicable à la reconnaissance du droit de suffrage aux étrangers pour les élections municipales en Espagne. Rappelant qu'il s'agit, au fond, de la question liant (ou déliant) nationalité (statut juridique d'une personne vis-à-vis d'un Etat) et citoyenneté (statut politique de la personne participant à la gestion des affaires publiques), c'est-à-dire, fondamentalement, souveraineté et démocratie (p.32), il montre que le droit international est de faible ressource pour résoudre ce problème et que globalement, en l'état actuel, c'est le droit interne de chaque Etat souverain qui définit les conditions d'accès et d'exercice de la citoyenneté. Les ressources du droit international (notamment, la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte de droits civils et politiques) s'avèrent fort limitées en matière de droit de suffrage (des étrangers). Les avancées européennes, quant à elles, sont réelles au

³ Cf. Félix Vacas Fernández, *Los tratados bilaterales adoptados por España para regular y ordenar los flujos migratorios: contexto, marco jurídico y contenido*, Madrid, Dykinson, 2007.

niveau du Conseil de l'Europe et surtout, dans l'Union européenne. Elles sont, toutefois, aussi limitées, d'une part, par le caractère non obligatoire de la Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local et d'autre part, par le caractère restrictif du Traité sur l'Union européenne, définissant la Citoyenneté de l'Union à partir de la nationalité des Etats membres, qui a permis de reconnaître le droit de suffrage (droit de vote et d'être élu) municipal et européen à tous les résidents européens dans toute l'Union (27 Etats-membres à ce jour). Le chapitre présente également une étude de droit comparé, qui montre que la pratique du droit de suffrage des étrangers n'est pas exceptionnelle, qu'elle est plutôt en développement dans un nombre croissant de pays, notamment les plus démocratiques, mais que cette tendance globale ne permet pas de passer outre le caractère discrétionnaire pour les Etats de déterminer dans quelle mesure ils ouvrent, ou non, leur droit de suffrage à des étrangers. Quant au droit espagnol, il est marqué par l'exigence de réciprocité qui est inscrite dans la Constitution et déclinée dans la législation électorale et celle régissant le statut des étrangers.

Le deuxième chapitre présente les problèmes posés par le principe de réciprocité pour la reconnaissance globale du droit de suffrage des étrangers aux élections municipales en Espagne. Un de ses apports importants consiste justement en une analyse fine du principe de réciprocité. Il montre combien la réciprocité en droit international est liée à une conception traditionnelle (et pour tout dire, dépassée) du monde. Il s'agit, selon l'ordre traditionnel – westphalien – d'un partage de la planète entre Etats souverains, dont la souveraineté est à la fois illimitée verticalement (chaque prince est empereur en son royaume) et plurielle horizontalement (puisque chaque Etat reconnaît les autres comme également souverains). La réciprocité, mécanisme de relation entre membres d'une société peu institutionnalisée (p.54), subsiste encore dans l'ordre international alors que la société internationale s'est peu à peu institutionnalisée, notamment à partir des drames des deux guerres mondiales, avec l'émergence d'un droit international contemporain, commençant à reconnaître des droits « universels » des personnes, par-delà les Etats. Ainsi, alors que la conception traditionnelle livrait la totalité des existences humaines aux Etats, seuls sujets du droit international, et donc, seuls à même de reconnaître des droits, dans leurs juridictions internes, à leurs ressortissants ou aux étrangers, cette dichotomie a éclaté. Les personnes cessent d'être uniquement des objets des relations entre Etats, et elles commencent à être titulaires de droits indépendamment de leur nationalité. Mais les droits politiques, quant à eux, restent totalement dépendants des Etats, en l'état actuel. Ainsi, soumettre les droits politiques au principe de réciprocité, c'est revenir à la conception traditionnelle du monde, c'est placer la démocratie sous tutelle de la souveraineté des Etats, quand bien même celle-ci est ébranlée tous les jours par les faits (qui montrent que les Etats sont soumis à différentes forces qui échappent d'ailleurs à tout contrôle démocratique). Le Pr. Vacas analyse finement l'application du principe de réciprocité dans le cas espagnol, et même s'il ne va pas jusque là, il montre combien, paradoxalement, la souveraineté espagnole est finalement elle-même ébranlée par une application trop stricte de ce principe. En effet, si la volonté (souveraine) de l'Espagne était d'accorder le droit de suffrage aux résidents étrangers afin de favoriser leur intégration politique (p.61), cette volonté est entravée par les difficultés des négociations diplomatiques. Au fond, la situation du droit de suffrage en Espagne est totalement dépendante d'autres juridictions étrangères.

En tout cas, l'Espagne a eu (*au moins*, serait-on tenté d'ajouter, outre Pyrénées, où ce n'est pas encore le cas au moment où ces lignes sont écrites...) le mérite d'agir, d'ouvrir des négociations, qui

se sont traduites par la signature de différents accords bilatéraux, de différentes natures, permettant d'étendre le droit de vote à de nouvelles catégories d'électeurs.

La deuxième partie présente la situation actuelle suite à l'initiative de reconnaissance du droit de suffrage des étrangers aux élections municipales en Espagne et elle ébauche également les solutions possibles aux problèmes non résolus.

Le troisième chapitre présente les traités de réciprocité antérieurs à 2008 et ceux conclus récemment, qui ont permis d'octroyer le droit de vote municipal aux ressortissants de 10 Etats non membres de l'UE⁴. Il souligne notamment les difficultés rencontrées avec des pays comme l'Argentine, où la législation électorale municipale dépend des Etats fédérés, qui reconnaissent presque tous⁵ le droit de suffrage des résidents espagnols, mais qui ne peut donc pas remplir pleinement les conditions strictes de réciprocité pour que l'Etat espagnol reconnaisse le droit de suffrage aux résidents argentins. D'autres problèmes tels que la durée de résidence exigée et la reconnaissance, ou non, du droit d'être élu sont également présentés dans le détail. Enfin, le chapitre présente la modification de la Loi organique sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale(car la loi électorale, quant à elle, n'a pas été modifiée sur le point du droit de suffrage des étrangers), qui montre combien les objectifs proclamés sont ambitieux en matière de reconnaissance des droits fondamentaux des étrangers en Espagne. C'est à l'aune de ces objectifs qu'il convient sans doute d'évaluer le résultat. Le Pr. Vacas regrette en tout cas que le processus ait conduit à instaurer de nouvelles situations discriminatoires entre étrangers, car certains se voient reconnus partiellement comme citoyens, et d'autres, pas du tout, selon leur nationalité (p.80).

La quatrième chapitre présente donc un bilan du processus et les solutions possibles aux problèmes posés pour reconnaître de façon globale le droit de suffrage municipal des étrangers résidents en Espagne. Le Pr. Vacas fournit les données statistiques qui montrent qu'un tiers des résidents extracommunautaires environ ont désormais le droit de suffrage en Espagne, ce qui est indéniablement une avancée, et tout aussi indéniablement, limité au regard des objectifs initiaux. Il souligne les inconvénients d'une application en la matière du principe de réciprocité, qui conduit à une fragmentation des situations juridiques et politiques selon les nationalités et va à l'encontre de la finalité d'intégration sociale et politique des étrangers. Le lecteur sera peut-être amusé par les propos d'un député qui mentionne le Maroc comme un pays «avec lequel on ne peut signer aucun accord » (p.85), alors que la nouvelle constitution marocaine, adoptée en juin 2011 par referendum, prévoit la reconnaissance du droit de vote municipal aux résidents étrangers (article 30). L'importance numérique des Marocains en Espagne conduira-t-elle l'Espagne à ouvrir une nouvelle négociation ?

Le Pr. Vacas examine les différentes solutions qui pourraient résoudre les problèmes posés par l'application trop stricte (et trop limitée) du principe de réciprocité. Premièrement, une interprétation souple du principe de réciprocité est évoquée, s'appuyant notamment sur les thèses du Conseil d'Etat, qui se base sur le concept de « voisin »(article 140 de la Constitution) pour contourner l'article 13.2 et fonder la citoyenneté sur la résidence et non la nationalité. Mais la jurisprudence conduit à écarter cette solution, peu viable juridiquement. Deuxièmement, le Pr. Vacas

⁴Il s'agit de la Bolivie, du Cap Vert, du Chili, de la Colombie, de l'Equateur, de l'Islande, de la Norvège, de la Nouvelle-Zélande, du Paraguay et du Pérou. Trinité et Tobago a rejoint cette liste en novembre 2011.

⁵ 22 Etats sur 24 reconnaissent le droit de vote des étrangers.

évoque la voie de la réforme constitutionnelle, en distinguant deux solutions possibles. L'une, maximaliste, consisterait à supprimer toute restriction nationale au droit de suffrage. Elle paraît peu envisageable politiquement. L'autre, plus modeste, consisterait à supprimer la clause de réciprocité pour les élections municipales. Cette réforme pourrait être mise en œuvre en suivant la procédure ordinaire prévue à l'article 167 de la Constitution. Il s'agit, visiblement, de la voie souhaitée par le Pr. Vacas, qui exprime son regret qu'elle n'ait pas été suivie (p.92). Au fond, le dispositif choisi par l'Espagne s'avère *de facto* trop lourd, et au bout de deux ans de résidence, les ressortissants des pays latino-américains peuvent devenir espagnols (et jouir ainsi de tous les droits de suffrage) quasiment plus facilement que se voir reconnaître le seul droit de vote municipal.

En conclusion, le Pr. Vacas récapitule les différentes limitations (uniquement aux élections municipales, uniquement pour le droit de vote, à condition de 5 ans de résidence légale et continue, et surtout, à condition de réciprocité formalisée par un traité) qui ont pratiquement vidé de son sens la réforme ambitieuse envisagée initialement. Il répète la nécessité impérieuse de réformer la constitution espagnole pour supprimer la clause de réciprocité et enfin sortir du monde du 19^e siècle, où les droits des personnes dépendaient entièrement de l'arbitraire des Etats. A l'appui d'une refondation de la citoyenneté déconnectée de la nationalité, il prône la reconnaissance du droit de suffrage des étrangers comme une utopie nécessaire à la démocratie et aux droits de l'homme.

L'ouvrage du Pr. Vacas constitue un apport incontournable pour ceux qui s'intéressent à la question du droit de suffrage des étrangers et aux droits des étrangers en général. Il montre à la fois l'intérêt, mais le caractère beaucoup trop restrictif, du principe de réciprocité. Bien au-delà, il propose une stimulante réflexion sur une refondation des droits humains à l'aube du 21^e siècle, par-delà le principe de souveraineté.

Avril 2012