

Département fédéral de justice et police

**Evaluation des résultats de la consultation
relative à la révision de la loi sur la nationalité**

Résumé du rapport

Office fédéral des migrations (ODM)

Mai 2005

A. Introduction

Le 9 juillet 2003, le Tribunal fédéral rendait deux arrêts en matière de droit de la nationalité qui ont suscité de nombreuses interventions parlementaires aux niveaux fédéral et cantonal et des débats animés entre juristes. Dans le premier arrêt, le Tribunal fédéral annulait pour la première fois une décision de naturalisation d'une commune pour cause de discrimination. Dans le second, il déclarait que le principe de la naturalisation par les urnes était contraire à la Constitution.

À la suite de ces arrêts, le conseiller aux Etats Thomas Pfisterer a remis une initiative visant, d'une part, à ce que les cantons puissent continuer à accorder la naturalisation par décision de l'assemblée communale ou par scrutin populaire, d'autre part, à ce que le Tribunal fédéral ne puisse plus se prononcer sur les naturalisations ordinaires, mais connaisse uniquement des recours concernant la violation des garanties constitutionnelles de procédure.

Le 16 novembre 2004, la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats (CIP-E) a rédigé un rapport explicatif sur l'initiative parlementaire et proposé une modification de la loi sur la nationalité.

Par la suite, le président de la CIP-E a chargé le Conseil fédéral de mener une consultation sur ce thème et de lui soumettre, jusqu'au 13 avril 2005, un rapport sur les résultats de cette consultation. Le 24 décembre 2004, le Département fédéral de justice et police a lancé la procédure de consultation sur le projet de révision de la loi sur la nationalité.

Au total 49 parties ont pris position: les 26 cantons, 7 partis politiques y inclus tous les partis représentés au Conseil fédéral, ainsi que 16 organisations intéressées. Nous les remercions pour leur participation à la consultation.

Comme le rapport détaillé des résultats de la consultation comporte plus de soixante pages, il a été décidé d'en présenter un résumé. La numérotation reprend celle du catalogue des questions.

Le rapport complet peut être commandé à: Urs.Fischli@bfm.admin.ch.

B. Résumé de l'évaluation détaillée

I. Procédure cantonale

Article 15a LN

Le canton détermine la procédure.

1. Cantons

Vingt-deux cantons (AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NW, OW, SO, TG, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH) approuvent la réglementation proposée à l'art. 15a LN, estimant qu'elle est dans le droit fil du fédéralisme. Une majorité des cantons pense toutefois que son *application* soulèvera des problèmes, surtout en ce qui concerne les naturalisations par les urnes, et ce en rapport avec l'obligation de motiver. C'est pourquoi on préconise de compléter l'article en stipulant l'exclusion des naturalisations par scrutin populaire.

Quatre cantons (NE, SG, SH, SZ) rejettent la réglementation proposée. D'aucuns doutent de sa *constitutionnalité*. Il conviendrait à leur avis de réexaminer s'il ne faudrait pas régler la procédure au niveau suisse et l'ancrer dans la Constitution. On fait valoir en outre que la réflexion n'a pas été jusqu'au bout quant aux répercussions de cette disposition sur le *droit cantonal* et son application. La Constitution retient aujourd'hui déjà la compétence des cantons en matière de naturalisation. Sans compter qu'une solution irréprochable sous l'angle du droit ne pourra être réalisée que si les décisions de naturalisation sont définies comme des *actes administratifs*.

2. Partis politiques

Trois partis (PDC, PS, PCS) sont favorables à la compétence cantonale pour autant qu'une procédure constitutionnelle et le respect des droits fondamentaux soient garantis.

Quatre partis (PRD, UDC, Les Verts, UDF) rejettent l'art. 15a LN. Mais alors que Les Verts craignent que la nouvelle réglementation n'incite certains cantons à réintroduire les *décisions de naturalisation par les urnes*, au défi de la jurisprudence du TF, l'UDC et l'UDF arguent que, dans la tradition juridique de la Suisse, le vote populaire en tant qu'expression de la démocratie, ne nécessite ni motivation ni justification. On rejette également *le moment choisi pour cette révision du droit de la nationalité*, dès lors que d'autres initiatives parlementaires sont en cours de traitement, dont le contenu est préféré au projet actuel. Le PRD estime qu'il faut respecter les aspects relevant des principes de l'Etat de droit. C'est pourquoi il approuve le principe mais considère qu'il n'est pas nécessaire de réviser la loi sur la nationalité, les dispositions constitutionnelles en la matière étant claires.

3. Organisations économiques et autres

Huit organisations approuvent la réglementation proposée. La compétence cantonale ne fait que confirmer la pratique actuelle en matière de naturalisation de nombreux cantons et régions, à l'exception de la naturalisation par les urnes.

Trois organisations rejettent la proposition, la trouvant superflue au vu de la *pratique actuelle*. En outre, elle pourrait inciter les cantons à réintroduire la naturalisation par les urnes.

II. Motivation des décisions de naturalisation

Article 15b, alinéa 1 LN

Tout rejet d'une demande de naturalisation doit être motivé.

1. Cantons

Vingt-trois cantons (AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NW, OW, SO, SG, TG, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH) approuvent la réglementation.

Trois cantons (NE, SH et SZ) ne l'approuvent pas, arguant que cette obligation découle déjà de la Constitution et de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

2. Partis politiques

Quatre partis (PDC, PS, Les Verts, PCS) approuvent la réglementation qui est, selon eux, conforme à la pratique du Tribunal fédéral.

Trois partis (PRD, UDC, UDF) rejettent cet article. Au plan matériel, le PRD approuve certes la réglementation mais considère qu'il n'est pas nécessaire de réviser la loi sur la nationalité, les dispositions constitutionnelles en la matière étant claires.

3. Organisations économiques et autres

Six organisations sont favorables à l'obligation de motiver. On la trouve nécessaire pour assurer une *protection minimale contre la discrimination et l'arbitraire* et pour garantir une procédure correcte (droit d'être entendu).

Cinq organisations rejettent la proposition, estimant que cette obligation *n'est pas compatible* avec une procédure démocratique (votation par les urnes, par l'assemblée communale).

Article 15b, alinéa 2 LN

Les cantons veillent à ce que la motivation d'un rejet soit garantie lorsque le corps électoral se prononce sur une naturalisation.

1. Cantons

Treize cantons (AI, BL, FR, JU, NW, OW, SO, TG, TI, UR, VD, VS, ZH) approuvent la réglementation proposée. Toutefois, on relève *la difficulté de la mettre en œuvre* dans le cadre d'un scrutin populaire. Le fait de renoncer à prescrire aux cantons comment appliquer l'obligation de motiver aurait le désavantage que chaque canton doive élaborer sa propre solution.

Treize cantons (AG, AR, BE, BS, GE, GL, GR, LU, NE, SG, SH, SZ, ZG) rejettent la réglementation, estimant qu'il s'agit là d'un *simulacre de solution*. En plus, la formulation serait trop floue. A leur avis, il est difficile de trouver une solution praticable qui aboutisse à une motivation juridiquement conforme des refus de naturalisation résultant d'une décision de l'assemblée communale ou d'un scrutin populaire. L'impossibilité d'expliquer les raisons d'un vote positif ou négatif est dans la nature même de la démocratie. Cette question centrale ne doit pas être simplement déléguée aux cantons. Il conviendrait plutôt de préciser dans le droit fédéral comment cette obligation de motiver doit être remplie. Par ailleurs, on souhaite une formulation plus large de l'art. 15b, al. 2: une motivation doit être nécessaire non seulement pour les décisions prises par le corps électoral mais aussi pour celles de l'exécutif et des commissions de naturalisation.

2. Partis politiques

Trois partis (PDC, Les Verts, PCS) approuvent, mais Les Verts seulement au cas où les décisions prises par le corps électoral seraient effectivement reconnues comme admissibles.

Quatre partis (PRD, UDC, PS, UDF) rejettent cet article. Le PS, qui s'oppose à la possibilité d'une naturalisation par les urnes, propose de le supprimer. Au plan matériel, le PRD approuve certes la réglementation mais considère qu'il n'est pas nécessaire de réviser la loi sur la nationalité, les dispositions constitutionnelles en la matière étant claires.

3. Organisations économiques et autres

Trois organisations approuvent la réglementation proposée. On préconise une procédure communale uniforme. Si les décisions par l'assemblée communale sont maintenues, il faudrait préférer, parmi les formes de motivation, la motivation du préavis de rejet de la demande de naturalisation (comme cela se fait dans le canton de Schwyz).

Huit organisations désapprouvent l'article. En raison même de l'obligation de motiver, les demandes de naturalisation ne devraient pas être soumises au corps électoral.

Article 15b, alinéa 3 LN

Dans le cadre de la notification de la décision de rejet au requérant, l'autorité peut compléter le développement des motifs.

1. Cantons

Dix cantons (AI, BL, FR, GE, JU, LU, SO, TG, VD, VS) approuvent la réglementation proposée. On suggère de la formuler de manière restrictive en retenant que seule l'autorité compétente en matière de naturalisation peut compléter la motivation.

Seize cantons (AG, AR, BE, BS, GL, GR, NE, NW, OW, SG, SH, SZ, TI, UR, ZG, ZH) désapprouvent la disposition.

On trouve la formulation peu claire et *le développement des motifs a posteriori* par un organe autre que l'autorité de décision problématique sous l'angle constitutionnel. La motivation ou le développement ultérieur des motifs des demandes rejetées ne seraient guère faisables, ne serait-ce que pour des raisons pratiques. On relève encore que, dans le cas d'une décision négative prise au bulletin secret, la recherche de motifs risque d'être tout aussi arbitraire et discriminatoire que la décision non motivée elle-même.

2. Partis politiques

Un parti (PDC) salue la *clarification* apportée par la disposition.

Six partis (PRD, PS, UDC, Les Verts, PCS, UDF) rejettent une telle réglementation, notamment parce que les autorités se baseraient sur de pures conjectures ou ajouteraient a posteriori des *motifs artificiels*. Pour Les Verts, l'organe qui décide doit demeurer compétent pour la motivation de ses décisions.

3. Organisations économiques et autres

Deux organisations approuvent l'idée du développement des motifs.

Huit organisations la rejettent; elles craignent que la disposition ne laisse la porte ouverte à la discrimination et à l'arbitraire. Si des décisions négatives devaient être motivées a posteriori par l'autorité, la *crédibilité de la procédure* s'en trouverait compromise.

III. Protection de la sphère privée

Article 15c LN

Les cantons sont libres de prévoir que les données personnelles indispensables, portant sur la nationalité et la durée de résidence ainsi que les informations générales relatives au respect de l'ordre juridique et à l'intégration, peuvent être rendues publiques lors de l'acquisition du droit de cité communal.

1. Cantons

Seize cantons (AI, BE, BL, BS, FR, GL, JU, LU, OW, SO, TG, TI, UR, VD, VS, ZH) approuvent la réglementation proposée.

Nonobstant cet écho positif, on craint que la reformulation «les informations générales relatives au respect de l'ordre juridique et à l'intégration» ne soulève des problèmes de délimitation. Sans compter qu'elle pourrait avoir pour effet des différences dans l'application de la protection de la sphère privée d'un canton à un autre.

Cette nouvelle disposition montrerait au demeurant clairement que le peuple n'est pas le bon organe de naturalisation («le présent projet tend à concilier l'inconciliable»). Elle inciterait les communes à engager un autre organe que le corps électoral pour traiter les demandes de naturalisation (p. ex. une commission de naturalisation nommée par le corps électoral).

Dix cantons (AG, AR, GE, GR, NE, NW, SH, SG, SZ, ZG) rejettent la proposition.

A leur avis, la formulation de cette disposition importante sur la protection des données est trop floue. La formule «les informations générales relatives au respect de l'ordre juridique et à l'intégration» laisserait *une très grande marge d'interprétation*, ce qui pourrait conduire à des pratiques très diverses. Le droit fédéral devrait faire une distinction claire entre la protection de la personnalité, d'une part, et le droit du corps électoral d'être informé, d'autre part, en énumérant explicitement les données pouvant être publiées et celles ne devant pas l'être. Une information par trop sommaire pourrait induire des refus arbitraires, ce qui est contraire au but de la révision de la loi.

Les données proposées ne permettent pas à l'organe communal chargé des naturalisations de se faire une idée sur la situation et le profil des candidats. Or, il s'agit là d'une condition pour pouvoir évaluer l'intégration de ces personnes, et partant, décider au sujet de leur naturalisation. Réduire pareillement l'information, c'est rendre impossible une prise de décision en connaissance de cause.

Une solution fédérale doit être rejetée. Les autorités cantonales et communales de naturalisation devraient pouvoir s'informer au sujet de la situation familiale, de la scolarité des enfants, de l'activité professionnelle, ainsi que des connaissances linguistiques et d'autres critères d'aptitude, le cas échéant, dans les limites du droit cantonal.

Pour résumer, on critique la formulation peu claire et trop restrictive de la disposition. Il faudrait que celle-ci donne une liste explicite et exhaustive des données pouvant être publiées. En outre, il est tout à fait légitime que l'organe compétent veuille se faire une image précise des candidats à la naturalisation; pour cela, elle peut avoir besoin d'autres données que seulement la nationalité, la durée de résidence et des données générales sur le respect du droit et l'intégration.

2. Partis politiques

Trois partis (PDC, PCS, UDF) approuvent la réglementation proposée. Mais alors que le PDC ne souhaite pas la publication d'informations détaillées sur la situation de vie des candidats à la naturalisation, l'UDF préconise une grande transparence dans ce domaine.

Quatre partis (PRD, PS, UDC, Les Verts) rejettent cette réglementation. Tant le PS que Les Verts estiment que le terme «intégration» est problématique et demandent sa suppression. Au plan matériel, le PRD approuve certes la réglementation mais considère qu'il n'est pas nécessaire de réviser la loi sur la nationalité, les dispositions constitutionnelles en la matière étant claires.

3. Organisations économiques et autres

Six organisations approuvent la réglementation proposée et estiment que la divulgation de la nationalité et de la durée de séjour ne pose pas de problème. Cependant, on entrevoit les difficultés qui découleront de l'interprétation des nouveaux termes introduits. S'agissant des «informations générales relatives au respect de l'ordre juridique et à l'intégration», on escompte des problèmes de *délimitation*. Pour l'intégration, il faudrait retenir la maîtrise de la langue parlée (localement), l'exercice d'une activité lucrative, le paiement des impôts et le respect de l'ordre juridique.

Quatre organisations rejettent la proposition telle qu'elle est formulée. Elles relèvent la *contradiction* entre la protection de la sphère privée et l'obligation d'informer. On trouve que la durée de séjour n'est pas une donnée à publier. Pour le «respect de l'ordre juridique», il faudrait tenir compte du casier judiciaire mais pas des inscriptions radiées.

Les organisations qui rejettent les naturalisations par scrutin populaire estiment que la réglementation proposée est *superflue*. Les cantons peuvent déterminer aujourd'hui déjà la marge de manœuvre qu'ils accordent aux communes concernant la divulgation de données personnelles dans le cadre des naturalisations ordinaires; ils peuvent aussi créer des conditions cadre. De toute façon, l'art. 15c LN ne suffit pas à garantir suffisamment la protection de la sphère privée, en soi légitime.

Le Préposé fédéral à la protection des données estime que la formulation de l'art. 15c LN est peu claire, contradictoire, et qu'elle ne correspond pas au commentaire du rapport explicatif. A son avis, elle viole les principes fondamentaux retenus dans la loi fédérale sur la protection des données, en particulier les principes de finalité et de proportionnalité. De manière générale, elle lui paraît disproportionnée au regard du but visé et dès lors non conforme à la législation sur la protection des données.

IV. Recours devant un tribunal cantonal

Article 51a LN

Les cantons instituent des autorités judiciaires qui connaissent, comme autorités cantonales de dernière instance, des recours contre les décisions de naturalisation ordinaire.

1. Cantons

Vingt-deux cantons (AG, AI, BE, BL, BS, FR, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SZ, TG, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH) approuvent la réglementation proposée. Ils se félicitent de la possibilité de recourir contre les décisions de naturalisation ordinaire au niveau cantonal, ainsi que de la formulation ouverte. A leur avis, une réglementation unifiée de la compétence d'examen et de décision n'est pas possible dès lors que certains cantons connaissent un droit à la naturalisation et d'autres non. D'aucuns suggèrent de limiter le droit de recours au motif d'arbitraire.

Ils n'ont rien à opposer à cette disposition dans la mesure où elle laisse les cantons libres de déterminer l'étendue de l'examen et la compétence de décision du tribunal. Cependant, au cas où la disposition fixerait des standards minima pour la compétence judiciaire, elle devrait être refusée.

Quatre cantons (AR, GE, SH, SO) rejettent la réglementation proposée.

Certes, en tant qu'acte administratif, la décision de naturalisation exigerait de toute manière une voie de droit ordinaire. D'un autre côté, il ne faut pas cacher que les décisions de naturalisation ne sont pas *justiciables*, ou le sont difficilement seulement, en raison de leur caractère politique et de leur charge émotionnelle. Dans tous les cas, les candidats à la naturalisation ont accès à une voie de recours extraordinaire selon le droit fédéral, à savoir le recours de droit public devant le Tribunal fédéral.

L'art. 51a LN devrait se borner à prévoir une instance de recours. Il convient de laisser aux cantons la compétence de déterminer l'autorité chargée de cette tâche et la procédure à appliquer.

2. Partis politiques

Quatre partis (PDC, PS, Les Verts, PCS) approuvent la réglementation proposée. Selon le PS, la possibilité de recourir devrait être réservée aux seules décisions négatives. Les Verts de leur côté demandent un élargissement des motifs permettant de recourir au Tribunal fédéral.

Trois partis (PRD, UDC, UDF) rejettent la disposition ; l'UDC et l'UDF au motif qu'une décision démocratique ne devrait pas être sujette à réexamen. Au plan matériel, le PRD approuve certes la réglementation mais considère qu'il n'est pas nécessaire de réviser la loi sur la nationalité, les dispositions constitutionnelles en la matière étant claires.

3. Organisations économiques et autres

Sept organisations se félicitent de l'introduction d'une possibilité de recours. Certaines proposent d'étendre cette possibilité aux cas d'arbitraire et de discrimination. Il est recommandé de supprimer le terme «de dernière instance». Pour recourir contre les décisions cantonales et communales en matière de naturalisation, on propose en outre que le droit cantonal prévoie la possibilité de s'adresser à une instance de recours indépendante de l'administration.

Quatre organisations rejettent la proposition.

V. Autorité compétente pour accorder le droit de cité communal, avant et après les arrêts du TF du 9.7.2003

Suite aux arrêts du Tribunal fédéral sur la question de la nature juridique des naturalisations, neuf cantons (AG, AR, GL, GR, OW, SZ, SG, UR, ZG) ont adapté leurs bases légales. La **naturalisation par les urnes** demeure admise uniquement dans une commune du canton de BS pour les demandes de candidats sans droit juridique à la naturalisation, pour autant que l'assemblée communale en décide. Or cela ne s'est encore jamais produit. Dans le canton des Grisons, où seules deux communes pratiquaient la naturalisation par les urnes, un moratoire a été prononcé.

Avant la décision du TF, l'assemblée communale était compétente dans les cantons suivants: BE (près de 2/3 des communes), BS (pour les personnes sans droit à la naturalisation), FR (en partie), GL (en partie), GR (environ la moitié des communes), JU, LU, NW SH, SO (la majorité des communes), SG, TG, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH. Depuis 2003, d'autres cantons et communes ont désigné l'assemblée communale comme instance compétente: OW, SZ, SG; GL (pratiquement toutes les communes), LU et UR (désormais toutes les communes).

Pendant la même période, on a également vu la délégation de cette compétence à l'exécutif. Avant 2003 déjà, celui-ci était compétent à BS (pour les demandes de candidats sans droit à la naturalisation), FR (pour les étrangers de la 2^{ème} génération), GE (pour les candidats de moins de 25 ans), GR (près de 50% des cas), JU (pour les ayants droit), NE, NW (pour les enfants et les jeunes), SO (dans près de 4% des cas), TI, ZG (pour les jeunes de la 2^{ème} génération ainsi que pour les citoyens suisses avec des conditions de domicile particulières). Suite aux discussions sur la naturalisation, les cantons VD et ZH (toutes les communes pour les ayants droit à la naturalisation) ont depuis peu opté pour cette pratique.

Pour résumer: de manière générale, on observe un déplacement de la compétence en matière de naturalisation du souverain en direction d'un organe ad hoc ou de l'autorité exécutive. L'assemblée communale en tant qu'instance compétente est un modèle largement répandu. La naturalisation par les urnes n'est de facto plus pratiquée dans les cantons.

VI. Conclusion

La naturalisation est-elle une décision politique ou un simple acte administratif? Cette question fondamentale explique pour l'essentiel les divergences d'opinion sur les organes de décision compétents, les instances d'examen, l'obligation de motiver et le déroulement de la procédure. De nombreuses parties consultées critiquent le fait que le projet de révision contienne un mélange des deux conceptions de la naturalisation, en soi inconciliables.

Si l'on se félicite généralement de la compétence cantonale en matière de procédure, on déplore dans le même temps l'absence de décisions de principe de la Confédération sur la nature juridique de l'acte de la naturalisation, l'harmonisation de la procédure ainsi que l'étendue de la protection de la sphère privée. Beaucoup doutent de la praticabilité des solutions proposées. L'exigence d'une motivation a posteriori de l'autorité, plus spécialement, suscite une réaction de rejet. De même, plusieurs parties consultées rejettent la garantie d'une instance de recours judiciaire, d'une part en arguant, qu'il existe déjà des solutions cantonales en matière de recours, et d'autre part, en posant la question du caractère justiciable en tant que tel.

Pour résumer: *l'avant-projet de la Commission des institutions politiques est accueilli plutôt avec scepticisme, parce qu'il ne ferait que refléter la jurisprudence actuelle du TF. Il incombe encore et toujours aux cantons de déterminer l'organisation cantonale et le déroulement de la procédure, compte tenu de certains principes constitutionnels.*