

03.454

**Initiative parlementaire**  
**Loi sur la nationalité. Modification**  
**Rapport de la Commission des institutions politiques**  
**du Conseil des Etats**

du 27 octobre 2005

---

Monsieur le Président,  
Mesdames et Messieurs,

Par le présent rapport, nous vous soumettons le projet de modification de la loi fédérale du 29 septembre 1952 sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse (loi sur la nationalité, LN), que nous soumettons simultanément au Conseil fédéral pour avis.

La commission propose d'adopter le projet d'acte ci-joint.

27 octobre 2005

Pour la commission,

Le président: Jean Studer

---

## Condensé

*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 qualifiait de contraire à la Constitution le principe de la naturalisation par les urnes.*

*Lorsqu'une question majeure est politiquement controversée, il est préférable que ce soit le législateur qui tranche, plutôt que de laisser au seul Tribunal fédéral le soin d'interpréter la Constitution. Le présent projet de loi élaboré par la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats (CIP-E) vise ainsi à lever les récentes contradictions qui sont apparues entre, d'une part, la naturalisation par le peuple, pratiquée de longue date dans quelques cantons, et, d'autre part, les principes de l'état de droit. Considérant la tradition de naturalisation par le peuple ancrée dans de nombreuses communes, la commission propose une solution qui, d'abord, confie expressément aux cantons la compétence de fixer la procédure de naturalisation et dans le canton et dans la commune, ensuite, fait obligation de motiver les refus de naturalisation, enfin, instaure simultanément un droit de recours cantonal contre ces mêmes refus.*

*Le projet de loi omet délibérément de nommer l'organe qui décide des demandes de naturalisation, et de fixer la procédure par laquelle la décision doit être motivée: il prévoit uniquement qu'une demande de naturalisation ne peut être soumise au vote populaire que si elle a fait l'objet d'une demande de rejet et pour autant que cette dernière ait été motivée. Le projet spécifie enfin que les cantons sont tenus de veiller à la protection de la sphère privée des candidats à la naturalisation, en ne publiant que les informations nécessaires pour déterminer si le candidat remplit les conditions de la naturalisation, d'une part, et en tenant compte du cercle des destinataires, d'autre part.*

# Rapport

## 1 Genèse

### 1.1 Origine de l'initiative Pfisterer : les arrêts rendus le 9 juillet 2003 par le Tribunal fédéral et la révision de la loi sur la nationalité

#### 1.1.1 Initiative parlementaire Pfisterer

Le 3 octobre 2003, le conseiller aux Etats Thomas Pfisterer déposait une initiative parlementaire conçue en termes généraux portant modification de la loi sur la nationalité (03.454é. «Loi sur la nationalité. Modification»). L'initiative visait, d'une part, à modifier la loi sur la nationalité<sup>1</sup> au chapitre de la naturalisation ordinaire, de telle sorte que les cantons soient libres de soumettre les naturalisations au verdict du peuple (assemblée communale<sup>2</sup>, votation, etc.) ou de ses élus (parlement). Elle visait, d'autre part, à modifier la législation pour que le Tribunal fédéral ne soit plus habilité à se prononcer sur les naturalisations ordinaires, mais puisse connaître uniquement des recours qui concernent la violation des garanties constitutionnelles de procédure. L'initiative parlementaire était co-signée par 31 conseillers aux Etats.

#### 1.1.2 Arrêts du 9 juillet 2003 du Tribunal fédéral

L'initiative parlementaire Pfisterer a été lancée après que le Tribunal fédéral eut rendu, le 9 juillet 2003, deux arrêts déterminants (ATF 129 I 217 et ATF 129 I 232): saisie d'un recours, la Cour avait tout d'abord annulé une décision de naturalisation de la commune d'Emmen pour cause de discrimination; puis, dans une affaire zurichoise, elle avait jugé illicite de soumettre les demandes de naturalisation au scrutin populaire, parce que les décisions rendues par le peuple ne pouvaient pas être motivées. Avec ces deux arrêts, le Tribunal fédéral avait fortement réduit le nombre des procédures possibles en matière de naturalisation. Ils étaient par ailleurs tombés en pleine révision de la loi sur la naturalisation, au cours de laquelle la question du droit de recours aura suscité un vif débat aux chambres.

#### 1.1.3 Bataille parlementaire sur le droit de recours

Le projet de révision de la loi sur la nationalité<sup>3</sup> présenté par le Conseil fédéral, ainsi que la version initialement retenue par le Conseil national réglaient le droit de recours contre les décisions de naturalisation (art. 51, al. 3, art. 51a, art. 58d et ch. II). En prévision du message du Conseil fédéral, le Conseil national avait d'ailleurs préparé une initiative parlementaire visant à introduire un droit de recours (01.455 CIP-N. Droit de recours contre les décisions de naturalisation discrimina-

<sup>1</sup> RS 141.0

<sup>2</sup> Assemblée législative des citoyens de la commune (synonymes: conseil général [VD], assemblée primaire [VS]).

<sup>3</sup> Cf. 01.076 Message concernant le droit de la nationalité des jeunes étrangers et révision de la loi sur la nationalité, FF 2002 1815

toires), identique en tous points au projet de Conseil fédéral, et l'avait approuvée à la session de printemps 2002.

A la session d'été 2003, cependant, une majorité du Conseil des Etats a décidé d'exclure le droit de recours de la révision de la loi, les uns étant fondamentalement opposés à un tel droit, les autres souhaitant éviter que cette question controversée ne compromette les modifications du droit de la nationalité déjà approuvées par la majorité de l'Assemblée fédérale.

Après que le Tribunal fédéral eut rendu les arrêts précités, une majorité du Conseil national a décidé à sa session d'automne 2003 de biffer à son tour le droit de recours, ce qui revenait à se rallier à la version du Conseil des Etats en éliminant l'unique divergence séparant les deux chambres: alors que les uns se déclaraient tout simplement opposés à l'inscription d'un droit de recours dans la loi, les autres, saluant la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral, acceptaient de renoncer à inscrire ce droit dans la loi sur la nationalité.

Lors du vote final de la révision de la loi sur la nationalité au Conseil des Etats, le 3 octobre 2003, plusieurs députés ont souligné que les deux chambres avaient approuvé la loi pour des motifs diamétralement opposés et qu'il serait donc nécessaire de légiférer à nouveau dans les plus brefs délais. A cet effet, ils ont annoncé que M. Pfisterer déposerait en cas d'acceptation définitive de la loi une initiative parlementaire qui permettrait au législateur de clarifier la situation juridique. La révision de la loi a finalement été adoptée par 22 voix contre 16, et l'initiative, déposée.

### **1.1.4 Deux initiatives parlementaires au Conseil national**

Les deux arrêts du Tribunal fédéral ont également conduit à l'élaboration de deux initiatives parlementaires au Conseil national (03.445n Iv.pa. Joder. «Naturalisations. Accroître le pouvoir des cantons et des communes»; 04.471n Iv.pa. Markwalder Bär. «Loi sur la nationalité. Modification»).

Déposée le 8 octobre 2004, l'initiative Marwalder Bär vise à donner pleine liberté aux cantons en matière de procédure de naturalisation. Elle interdit toutefois la naturalisation par les urnes, et n'admet la naturalisation par vote de l'assemblée communale que s'il est garanti qu'un éventuel refus puisse être motivé. Enfin, l'initiative prévoit un droit de recours devant le Tribunal fédéral pour violation des droits constitutionnels. La commission compétente du Conseil national a suspendu l'examen préalable de l'initiative Marwalder Bär jusqu'à la remise du présent projet de loi.

Déposée le 3 octobre 2003, l'initiative Joder vise à ce que les cantons et les communes puissent octroyer leur droit de cité comme ils l'entendent, et déterminer eux-mêmes l'organe compétent et la procédure à suivre. Contrairement à l'initiative Pfisterer, cependant, l'initiative Joder exclut que les tribunaux puissent examiner au fond la décision de naturalisation. Le 3 octobre 2005, refusant de suivre la proposition de sa commission (CIP-N), le Conseil national a décidé par 104 voix contre 73 de ne pas donner suite à l'initiative. Au cours des débats, plusieurs opposants à l'initiative ont d'ailleurs invoqué le présent projet à l'appui de leur refus, arguant que, contrairement à l'initiative Joder, il permettait de respecter l'état de droit et les garanties constitutionnelles de procédure.

### **1.1.5 Trois initiatives cantonales**

Les arrêts du Tribunal fédéral ont suscité de fortes réactions dans les cantons où les décisions de naturalisation sont traditionnellement considérées comme un acte politique, et sont donc prises dans le cadre d'assemblées communales ou, du moins avant les arrêts du Tribunal fédéral, soumises au verdict des urnes. Aussi trois cantons ont-ils chacun déposé une initiative entre novembre 2003 et novembre 2004 visant soit à redéfinir la souveraineté cantonale en matière de procédure, soit à modifier les bases légales pertinentes (Constitution ou lois) afin que puissent être réintroduites les procédures cantonales et communales interdites par le Tribunal fédéral.

Le canton de Schwyz a ainsi déposé le 10 novembre 2003 une initiative (03.317é «Procédure de naturalisation») qui vise à ce que l'octroi du droit de cité demeure un acte de nature politique et ne puisse être obtenu par voie judiciaire; à ce que la souveraineté cantonale en matière de procédure soit garantie; et à ce que cette dernière soit équitable et menée de manière à respecter la dignité et les droits de la personnalité des candidats à la naturalisation. Le 13 décembre 2004, constatant que l'objectif poursuivi par l'initiative du canton de Schwyz était dans une large mesure semblable à celui de l'initiative parlementaire Pfisterer, le Conseil des Etats (conseil prioritaire) a décidé de donner suite à l'initiative du canton de Schwyz.

Le canton de Lucerne a pour sa part déposé le 28 juin 2004 une initiative (04.306é. «Naturalisations. Adaptation des bases légales») qui vise à ce que soient garanties, au niveau cantonal, des procédures harmonisées, équitables et transparentes; que les assemblées communales et les parlements communaux conservent la compétence de prendre des décisions de naturalisation; et que l'octroi de la nationalité suisse ne puisse être obtenu par voie judiciaire.

Enfin, le 10 novembre 2004, le canton d'Argovie a lui aussi déposé une initiative (04.309 «Naturalisations»). Celle-ci vise à ce que l'art. 38 de la Constitution soit complété d'un alinéa 4 qui disposerait, d'une part, que les citoyens de chaque commune indiquent dans leur règlement communal quel organe est compétent pour accorder le droit de cité communal, et, d'autre part, que les décisions de cet organe sont définitives – ce qui signifie qu'elles ne sont susceptibles d'aucune voie de recours, ni à l'échelon cantonal ni à l'échelon fédéral.

La CIP-E a décidé de suspendre l'examen préalable des initiatives du canton de Lucerne et du canton d'Argovie jusqu'à l'examen du présent projet de loi par l'Assemblée fédérale.

### **1.1.6 Initiative populaire de l'UDC**

Le 6 avril 2004, l'Union démocratique du centre (UDC) a lancé une initiative populaire intitulée «Pour des naturalisation démocratiques», dont le contenu est identique à l'initiative du canton d'Argovie visée ci-dessus. Le délai imparti pour la récolte des signatures court jusqu'au 18 novembre 2005.

La commission a décidé de ne pas attendre le résultat de l'éventuelle votation populaire, et d'élaborer au plus vite un projet concret qui, le cas échéant, pourrait servir de contre-projet indirect à l'initiative.

## **1.2 Portée juridique des arrêts du 9 juillet 2003 et du 12 mai 2004 du Tribunal fédéral**

### **1.2.1 Arrêts du 9 juillet 2003**

Par ses deux arrêts du 9 juillet 2003, le Tribunal fédéral a considéré que la décision de naturalisation constitue matériellement un acte administratif. Les parties jouissent donc de toutes les garanties de procédure prévues à l'art. 29 Cst. pour les procédures judiciaires ou administratives. Concrètement, cet avis signifie que le demandeur a le droit d'être entendu, d'où découle une obligation de motiver la décision. Les parties jouissent par ailleurs desdites garanties même si elles ne peuvent se prévaloir d'aucun droit en la matière. Dans ses deux arrêts, le Tribunal fédéral relève également que les citoyens qui décident de l'octroi ou non de la naturalisation agissent en tant qu'organe de la commune: assumant des fonctions administratives de l'Etat, ils sont tenus d'observer les droits fondamentaux (cf. art. 35, al. 2, Cst.) et de respecter le principe de l'interdiction de toute discrimination. Toute inégalité de traitement doit donc absolument faire l'objet d'une motivation circonstanciée, ce qu'interdit la nature même d'un vote à bulletins secrets. Le Tribunal fédéral en a conclu que la naturalisation par les urnes était contraire au droit.

### **1.2.2 Arrêt du 12 mai 2004**

Le 12 mai 2004, le Tribunal fédéral a rejeté deux recours touchant le droit de vote (1P.523/2003 et 1P.572/2003) formés contre une ordonnance provisoire prise par le Conseil d'Etat du canton de Schwyz en conséquence des deux arrêts de juin 2003. Aux termes de cette ordonnance, l'assemblée communale vote à main levée l'octroi du droit de cité communal; la proposition de l'exécutif communal sur une demande de naturalisation est réputée acceptée si aucune contre-proposition motivée n'est formulée par un membre de l'assemblée communale. Les recourants ont contesté la procédure d'adoption de l'ordonnance: selon eux, celle-ci aurait dû être prise par voie de procédure législative ordinaire. Le Tribunal fédéral a au contraire considéré que le Conseil d'Etat n'avait pas outrepassé ses compétences, l'ordonnance attaquée se limitant à préciser le droit schwyzois applicable pour le rendre conforme à la Constitution fédérale. A quoi s'ajoute que l'ordonnance concernée a valeur de réglementation provisoire, et que le Conseil d'Etat sera amené à élaborer une solution définitive en suivant cette fois la procédure législative ordinaire.

## **1.3 Mise en œuvre de l'initiative parlementaire**

### **1.3.1 Le Conseil des Etats adopte la proposition de la commission à une large majorité**

La CIP a procédé à l'examen préalable de l'initiative Pfisterer à sa séance du 18 novembre 2003. Dans son rapport, elle constatait qu'il revenait au législateur, et non au Tribunal fédéral, de clarifier la situation juridique dans le domaine des procédures de naturalisation cantonales et communales. Il convenait, poursuivait-elle, de chercher une solution qui concilierait la tradition de naturalisation par le peuple

que connaissent quelques cantons et régions du pays, avec les principes de l'état de droit. Par 10 voix contre 1, la commission a proposé de donner suite à l'initiative.

Le 9 décembre 2003, le Conseil des Etats a décidé de donner suite à l'initiative parlementaire Pfisterer par 25 voix contre 9. La Chambre haute a retenu l'avis de sa commission: les procédures de naturalisation par le peuple à l'échelon communal doivent être encadrées par des dispositions légales spécifiques afin que soit garanti le respect des principes de l'état de droit; la mise en œuvre de l'initiative Pfisterer implique donc notamment de déterminer si la décision de naturalisation à l'échelon cantonal et communal est à concevoir comme un acte politique, une décision administrative ou une décision *sui generis*, autrement dit une décision d'un type nouveau, ne ressortissant pas aux catégories connues.

### **1.3.2 Préparation d'un projet d'acte par la commission et la sous-commission**

Au cours de l'examen préalable du 18 novembre 2003, la commission avait déjà pris la décision de principe de confier la mise en œuvre de l'initiative Pfisterer à une sous-commission<sup>4</sup>, où chaque groupe parlementaire siégeant au Conseil des Etats serait représenté. Ladite sous-commission s'est réunie à sept reprises entre mars 2004 et juin 2005, collaborant avec des représentants des deux organes suivants: Office fédéral des migrations (ODM) et Division I de la législation de l'Office fédéral de la justice (OJ). La sous-commission a ainsi pu élaborer un avant-projet d'acte législatif assorti d'un rapport. Réunie le 16 août 2004 en présence de l'auteur de l'initiative, la CIP-E a procédé à un premier examen de l'avant-projet. Le 16 novembre 2004, elle a décidé d'envoyer le projet en procédure de consultation. La commission a pris connaissance des résultats de la consultation à sa séance du 28 avril 2005. Le 26 août 2005, elle a renvoyé une nouvelle fois le projet à sa sous-commission pour qu'elle procède aux derniers ajustements. Enfin, le 27 octobre 2005, la commission a définitivement adopté le projet d'acte et le projet de rapport, qui seront soumis au Conseil des Etats.

### **1.3.3 Audition d'experts**

Avant que ne commencent les travaux de mise en œuvre de l'initiative Pfisterer, la CIP-E s'est réunie en séance plénière le 9 février 2004 pour procéder à l'audition du professeur Andreas Auer (Université de Genève), du professeur Bernhard Ehrenzeller (Université de St-Gall) et du juge fédéral Giuseppe Nay. La commission leur avait demandé de présenter la nature du problème soulevé par l'initiative et de proposer des solutions. Le 16 août 2004, elle procédait également à l'audition du professeur Rainer J. Schweizer (Université de St-Gall). Il est clairement ressorti des auditions que les experts avaient des avis diamétralement opposés sur la manière de mettre en œuvre l'initiative.

Selon le professeur Auer, une modification de la loi ne permettrait pas d'atteindre les objectifs visés par l'initiative: du moment, en effet, que le Tribunal fédéral considère qu'une décision de naturalisation prise au scrutin populaire est discrimina-

<sup>4</sup> Membres: Inderkum, Briner, Kuprecht, Studer Jean.

toire et viole à ce titre les droits fondamentaux, inscrire cette procédure dans une loi reviendrait à autoriser les cantons, compétents en la matière, à violer ces mêmes droits fondamentaux – ce que le législateur ne peut faire, sauf modification préalable de la Constitution (votée conjointement par le peuple et les cantons).

Selon le professeur Ehrenzeller, au contraire, le Tribunal fédéral a été trop catégorique dans son appréciation de la nature juridique de la naturalisation. Ces dernières auraient en effet une sorte de «double caractère»: elles relèveraient à la fois de la décision administrative, en l'occurrence concrète et individuelle, et de l'acte politique. A preuve, si les procédures cantonales et communales de naturalisation sont définies par des dispositions cantonales, elles-mêmes encadrées par le droit fédéral, elles n'en permettent pas moins une marge d'appréciation considérable. Pour autant, les décisions doivent en tout état de cause être motivées, ce qui, dans le cas d'un scrutin populaire, semble impossible: aussi M. Ehrenzeller propose-t-il de mettre en place un système de justification *a posteriori* de la décision du peuple.

M. Nay, juge fédéral, a relevé que les refus de naturalisation issus des urnes ne sont conformes à la Constitution que s'ils sont suffisamment motivés. Or, selon lui, une justification de la décision du souverain fournie postérieurement par les autorités serait insuffisante par définition, puisqu'elle n'émanerait pas de l'instance décisionnelle. M. Nay a par ailleurs exprimé ses doutes quant à la capacité de l'initiative parlementaire Pfisterer à résoudre de manière satisfaisante la difficulté de concilier les principes de la démocratie et ceux de l'état de droit: non seulement l'initiative n'empêcherait en rien les demandeurs de continuer de recourir devant le Tribunal fédéral pour violation des garanties de procédure, mais elle ouvrirait même la voie à des recours pour motivation insuffisante de la décision.

Enfin, le professeur Schweizer a estimé qu'une décision de naturalisation sujette au référendum facultatif peut, en cas de votation organisée sous l'une des formes que connaît notre système de démocratie directe, être motivée par la demande de rejet. A l'assemblée communale, cette demande – préalable et motivée – doit être présentée par le président de la commune, afin que les éléments servant à la rédaction des motifs de la décision aient été communiqués. Les votations par les urnes sont celles qui présentent le plus de difficultés: en effet, si la décision est soumise au référendum obligatoire, on ne dispose d'aucune demande de rejet motivée. Aussi est-il nécessaire que l'autorité formule les questions figurant sur le bulletin de vote en y intégrant des éléments de motivation.

#### **1.4 Procédure de consultation relative à l'avant-projet de la CIP-E**

Le 17 novembre 2004, la commission a chargé le Conseil fédéral de mettre le projet de loi en consultation. Ouverte par le Département fédéral de justice et police (DFJP), la consultation a recueilli 49 réponses au total, dont celle de tous les cantons, de sept partis, de douze associations et d'autres organisations concernées.

### 1.4.1 Brève présentation de l'avant-projet

L'avant-projet de la CIP-E contenait quatre nouvelles dispositions dont le contenu correspondait largement au présent projet. Pour l'essentiel, l'avant-projet prévoyait d'introduire l'obligation de motiver tout refus de naturalisation, ainsi qu'un droit de recours à l'échelon cantonal. Il aurait ainsi été possible de soumettre les demandes de naturalisation au vote du peuple, pour autant que la motivation d'un éventuel rejet fût garantie. Contrairement au présent projet, l'avant-projet mis en consultation aurait cependant permis une motivation *a posteriori* de la décision, donc la naturalisation par les urnes sans demande de rejet préalable et motivée (référéendum obligatoire). Enfin, l'avant-projet contenait également une disposition visant à la protection de la sphère privée du candidat à la naturalisation, dont la portée était un peu plus large que celle du présent projet.

### 1.4.2 Résultats de la consultation

La majorité des participants à la consultation ont salué la volonté de préciser par voie législative la procédure applicable en matière de naturalisation aux échelons communal et cantonal. Les principales divergences ont porté sur la qualification de la naturalisation elle-même, considérée par les uns comme une décision politique, par les autres comme un acte administratif concret et individuel.

Le principe de la compétence cantonale en matière de procédure a été accueilli favorablement par tous les cantons et par la majorité des partis. Plusieurs participants à la consultation ont toutefois regretté que l'avant-projet n'unifie pas la procédure et ne nomme pas les organes de décision.

L'obligation de motiver tout rejet d'une demande de naturalisation a été saluée par une large majorité des cantons, des partis et des organisations. Ainsi, si une partie des participants à la consultation a fait part de ses doutes quant à la nécessité même de légiférer, l'obligation de motiver la décision n'a pas été contestée en soi.

A l'inverse, la possibilité de motiver un refus *a posteriori* a été rejetée par une nette majorité des participants à la consultation. Ceux-ci ont justifié leur position avant tout en invoquant le respect des principes de l'état de droit et en mettant en doute la possibilité d'appliquer concrètement cette proposition.

S'agissant de la disposition visant à la protection de la sphère privée, la majorité des cantons s'y est déclarée favorable, tandis que les partis gouvernementaux s'y sont montrés plutôt défavorables, ces derniers déplorant surtout le manque de précision de la formule «informations générales relatives au respect de l'ordre juridique et à l'intégration» (type d'informations susceptibles d'être publiées).

Enfin, une nette majorité des participants à la consultation ont approuvé l'obligation faite aux cantons d'instituer des autorités judiciaires pour connaître, en qualité d'autorités cantonales de dernière instance, des recours contre les décisions.

### **1.4.3 Conclusions de la commission**

Si les résultats de la consultation ont renforcé la commission dans sa volonté d'introduire une obligation de motiver la décision et un droit de recours (deux points au cœur du projet), ils l'ont également conduite à prendre ses distances avec l'idée d'une motivation *a posteriori* des décisions négatives. Pour tenir compte des critiques émises sur le manque de clarté de la disposition régissant la protection de la sphère privée, la commission a décidé d'en limiter davantage la portée. En contrepartie, elle a précisé que la publication d'informations personnelles sur le demandeur devait tenir compte du nombre de personnes appelées à trancher.

## **2 Grandes lignes du projet**

### **2.1 Motivation des refus de naturalisation**

Aux yeux de la commission, la conception de la justice qui prévaut en Suisse exige que toute décision judiciaire touchant directement une personne physique doive être motivée.

Dès lors, afin de garantir le respect de l'état de droit et la plus grande égalité de traitement possible entre les citoyens suisses et les ressortissants étrangers, la commission juge approprié d'introduire l'obligation de motiver tout rejet d'une demande de naturalisation.

La commission tient cependant à concilier ces principes avec la naturalisation par vote populaire. Dans plusieurs cantons, en effet, les demandes de naturalisation peuvent être soumises au vote du peuple à l'échelon communal. Or, les communes constituent le socle indispensable d'un Etat fédéral qui vit de sa diversité et de la richesse de ses traditions. Il s'agit dès lors de tenir compte du fait que, selon le canton et la commune, les décisions de naturalisation peuvent être prises par l'exécutif, par le législatif, ou par vote populaire à l'échelon communal: cette variété de procédures appelle une réponse tout en nuances dans la loi sur la nationalité.

A cet effet, la CIP-E propose d'introduire deux nouveaux articles dans la loi sur la nationalité (art. 15a et 15b LN), qui laisse la possibilité de soumettre les décisions de naturalisation au verdict populaire, par vote de l'assemblée communale ou par voie de scrutin. Aux termes de ces articles, une demande de naturalisation ne peut être rejetée par le peuple que si elle a fait l'objet au préalable d'une demande de rejet et que celle-ci ait été motivée.

Grâce à ces articles, la commission entend ancrer dans la loi sur la nationalité les aspects essentiels des arrêts du 9 juillet 2003 du Tribunal fédéral, tout en veillant parallèlement à ce que les cantons et les communes puissent continuer à faire vivre leur tradition de naturalisation par le peuple. Du point de vue de la commission, enfin, l'inscription expresse dans la loi sur la nationalité de l'obligation de motiver la décision – obligation qui prend dès lors valeur de norme de droit – revêt une légitimité démocratique beaucoup plus importante qu'un simple arrêt du Tribunal fédéral (pour le détail de la disposition, voir pt 3, art. 15b LN).

## 2.2

### **Recours devant un tribunal cantonal et devant le Tribunal fédéral**

Le projet de loi de la CIP-E part du principe qu'une protection juridictionnelle doit aussi être assurée en matière de naturalisation ordinaire, conformément à la garantie constitutionnelle de l'accès au juge (art. 29a, 1<sup>re</sup> phrase, Cst., selon la réforme de la justice). Dans la mesure où la commission est d'avis que la décision qui porte sur une demande de naturalisation n'est pas seulement un acte politique mais aussi un acte individuel et concret de mise en œuvre du droit, l'octroi d'une protection juridictionnelle est indispensable. Rejoignant l'initiative Pfisterer, la commission estime qu'il appartient en principe aux cantons d'assurer seuls la protection juridictionnelle en matière de naturalisation ordinaire. C'est pourquoi son projet oblige les cantons à ouvrir une possibilité de recours devant un tribunal qui statue en dernière instance cantonale sur les décisions communales ou cantonales en matière de naturalisation ordinaire (art. 50a LN).

L'initiative parlementaire vise à ce que le recours au Tribunal fédéral contre une décision de naturalisation ordinaire ne soit recevable que pour violation des garanties constitutionnelles de procédure. La commission estime que la question de l'accès au Tribunal fédéral est totalement réglée dans la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral<sup>5</sup>.

## 2.3

### **Protection de la sphère privée du demandeur**

La proposition d'introduire un nouvel art. 15c dans la loi sur la nationalité, dont l'objet est de régler la protection de la sphère privée du candidat à la naturalisation, vise elle aussi à concilier des intérêts divergents. D'un côté, en effet, l'art. 13 Cst. garantit à toute personne le respect de sa vie privée et familiale, et la protection contre l'emploi abusif des données qui la concernent. De l'autre côté, l'organe qui décide de la demande de naturalisation, ou les citoyens d'une commune en cas de naturalisation par le peuple, peuvent légitimement prétendre à disposer de suffisamment d'informations sur le demandeur pour se prononcer, d'autant que le naturalisé acquiert automatiquement tous les droits politiques attachés à la nationalité, à tous les échelons de l'Etat. Or, aux termes de l'art. 36 Cst., il n'est possible de restreindre les droits fondamentaux que si la restriction se fonde sur une base légale (al. 1), si elle est justifiée par un intérêt public (al. 2) et si elle est proportionnée au but visé (al. 3). La commission a donc retenu une solution qui se conforme aux art. 13 et 36 Cst.: la disposition qu'elle propose d'ajouter à la loi sur la nationalité tient en effet compte de l'intérêt public à disposer d'informations sur les candidats à la naturalisation tout en respectant le principe de proportionnalité fixé par la Constitution par rapport à la diffusion de ces informations (pour le détail de la disposition, voir pt 3, art. 15c LN).

<sup>5</sup> FF 2005 3829

*Art. 15a* Procédure cantonale

L'al. 1, établit le principe de la compétence cantonale en matière de procédure. Outre les modalités de la procédure, il revient également au canton de nommer les organes de décision. Ce sont donc les cantons qui doivent décider si la naturalisation ressortit au législatif ou à l'exécutif.

L'al. 2 spécifie que la naturalisation par vote populaire est pleinement envisageable, sous toutes ses formes (scrutin, vote à main levée ou à bulletin secret en assemblée communale). Les cantons doivent toutefois veiller à ce que l'organe qui rend la décision puisse fournir une motivation suffisante et conforme au droit: celle-ci doit permettre au candidat à la naturalisation de faire vérifier par voie judiciaire le caractère équitable et non arbitraire d'une décision négative (cf. infra, art. 15b LN).

*Art. 15b* Obligation de motiver la décision

L'al. 1 établit le principe de l'obligation de motiver toute décision négative. Conformément à l'arrêt de juillet 2003 du Tribunal fédéral, on entend par là des motifs à la fois suffisants et conformes au droit.

L'al. 2 précise les conditions nécessaires pour que la naturalisation par les urnes ou par vote de l'assemblée communale soit conforme aux principes de l'état de droit. Aux termes de cet alinéa, en effet, une demande de naturalisation ne peut être rejetée par le peuple que si elle a fait l'objet d'une demande de rejet (référéndum facultatif) et que celle-ci ait été motivée.

Le canton de Schwyz constitue à cet égard un exemple concret de la manière dont les principes de l'état de droit peuvent être conciliés avec la naturalisation par vote populaire. Prenant acte des arrêts du 9 juillet 2003 du Tribunal fédéral, le gouvernement du canton de Schwyz a en effet redéfini la procédure applicable à l'octroi du droit de cité communal, désignant l'assemblée communale comme organe compétent. Ainsi, si un citoyen présente à l'assemblée communale une proposition de rejet motivée contre une demande de naturalisation approuvée par l'exécutif communal, l'assemblée communale doit obligatoirement se prononcer. A l'inverse, en l'absence de demande de rejet, la demande de naturalisation est réputée acceptée.

L'expérience a montré dans plusieurs cantons que, si les motifs du refus ne sont pas déposés au préalable, la naturalisation par vote populaire ne permet pas de garantir une procédure satisfaisant les principes de l'état de droit. Les cantons doivent donc s'assurer que les citoyens connaissent les motifs de la demande de rejet au moment de voter. Dès lors, et pour autant que ces conditions soient réunies, la naturalisation par les urnes est autorisée par voie de *référéndum facultatif*: la demande de référéndum, munie du nombre de signatures requis, doit simplement être assortie d'une motivation qui est envoyée aux citoyens en même temps que le matériel de vote. Il n'est par contre pas permis de soumettre les demandes de naturalisation au *référéndum obligatoire*, car celui-ci peut conduire à un rejet de la demande sans que les motifs n'aient été expressément formulés.

*Art. 15c* Protection de la sphère privée

L'art. 15c s'ouvre par l'établissement du principe de la protection de la sphère privée (al. 1<sup>er</sup>). Toutefois, aux termes de l'al. 2, les cantons peuvent prévoir la publication des données personnelles nécessaires à la naturalisation, telles que la nationalité et la durée de résidence. D'autres informations peuvent également être publiées, pour autant qu'elles soient indispensables pour déterminer si le candidat remplit les conditions de la naturalisation. Le cas échéant, on pourra ainsi mentionner l'appartenance à une association locale, les compétences linguistiques ou d'autres connaissances clairement définies qui indiquent le degré d'intégration du candidat dans la société suisse. Cette exception ne légitime cependant pas la publication de toutes les informations personnelles du candidat à la naturalisation. Les informations reconnues comme particulièrement sensibles et qui sont sans rapport avec l'examen de la demande de naturalisation, telles que celles portant sur la santé, l'appartenance raciale, les opinions religieuses, philosophiques, politiques et syndicales, sont ainsi exclues d'emblée de toute publication. De manière générale, plus le cercle des destinataires de ces informations est important, plus il faut veiller à la protection de la vie privée du demandeur. Aussi l'al. 3 dispose-t-il que les cantons doivent tenir compte du cercle des destinataires lorsqu'ils choisissent les informations destinées à être publiées.

En tout état de cause, la publication d'informations détaillées sur les conditions de vie du candidat, informations à partir desquelles on pourrait tirer un profil précis de sa personnalité, est exclue.

*Art. 50a* Recours devant un tribunal cantonal

En droit actuel, plusieurs cantons ne connaissent pas de voies de droit contre les décisions communales ou cantonales négatives en matière de naturalisation ordinaire. Pour y remédier, la commission propose d'imposer aux cantons l'obligation d'instituer une voie de droit devant un tribunal pour les rejets de demandes de naturalisation ordinaire (art. 50a LN). La nécessité de prévoir une voie de droit cantonale découle de la garantie de l'accès au juge (art. 29a Cst. selon la réforme de la justice), dans la mesure où la commission conçoit la décision sur la demande de naturalisation ordinaire comme un acte qui non seulement revêt un caractère politique, mais qui met aussi en œuvre le droit dans un cas individuel et concret. Conformément à l'initiative parlementaire, le contrôle du respect du droit fédéral et du droit cantonal par les autorités cantonales et communales en matière de naturalisation ordinaire doit en principe être assuré par les cantons. L'art. 50a LN rend ainsi explicite l'interprétation du législateur selon laquelle les causes en matière de naturalisation ordinaire ne revêtent pas un caractère politique prépondérant au sens de l'art. 86, al. 3, de la loi sur le Tribunal fédéral.

L'art. 50a LN ne prévoit aucune prescription relative aux pouvoirs d'examen et de décision de l'autorité judiciaire de dernière instance et à la qualité pour recourir devant cette autorité. Il appartiendra au droit cantonal de régler ces questions en conformité avec l'art. 29a Cst. (selon la réforme de la justice) et la loi sur le Tribunal fédéral. Les cantons resteront par exemple libres de prévoir que l'autorité judiciaire cantonale peut uniquement annuler une décision en matière de naturalisation ordinaire.

Le recours devant un tribunal cantonal visé l'art. 50a doit être clairement distingué du recours à l'échelon fédéral visé à l'art. 51. Le titre marginal de l'art. 51 a donc été modifié en conséquence.

#### **4 La révision totale de l'organisation judiciaire fédérale**

Le 17 juin 2005, le parlement a adopté la loi sur le Tribunal fédéral (LTF) et la loi sur le Tribunal administratif fédéral (LTAf)<sup>6</sup>, qui modifient de manière substantielle l'organisation judiciaire fédérale et les voies de droit en matière de naturalisation ordinaire. Ces nouvelles loi sont destinées à entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007.

Les décisions de l'Office fédéral des migrations (ODM) qui refuseraient l'autorisation fédérale de naturalisation (art. 12, al. 2, LN) pourront être attaquées par la personne concernée devant le futur Tribunal administratif fédéral (art. 31 et 33, let. d, LTAf). Celui-ci pourra contrôler librement le respect du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'opportunité (art. 49 PA en relation avec l'art. 37 LTAf). La décision du Tribunal administratif fédéral sera définitive, car ni le recours en matière de droit public ni le recours constitutionnel subsidiaire devant le Tribunal fédéral ne seront ouverts (art. 83, let. b, et art. 113 LTF).

Quant au rejet d'une demande de naturalisation ordinaire par une autorité cantonale ou communale, il pourra être attaqué en dernière instance devant le Tribunal fédéral dans le cadre du recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 LTF). Seul le grief de la violation de droits constitutionnels pourra y être soulevé (art. 116 et 118, al. 2, LTF). N'aura qualité pour recourir que celui qui a un intérêt juridique à l'annulation de la décision (art. 115 LTF).

Concrétisant la garantie de l'accès au juge (art. 29a Cst. selon la réforme de la justice), la loi sur le Tribunal fédéral exige en principe des cantons qu'ils instituent des tribunaux supérieurs qui statuent comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral lorsque le recours constitutionnel subsidiaire est ouvert (art. 86, al. 2, et 114 LTF). Si le tribunal cantonal supérieur (c'est-à-dire usuellement le tribunal administratif) est la première autorité judiciaire de recours, il devra pouvoir examiner librement les faits et appliquer d'office le droit déterminant, y compris le droit cantonal (art. 110 et 117 LTF). Si le tribunal cantonal supérieur est la deuxième instance judiciaire de recours, il devra avoir au moins le même pouvoir d'examen que le Tribunal fédéral (art. 111, al. 3, et 117 LTF). La loi sur le Tribunal fédéral ne permet aux cantons de renoncer à une voie de droit devant une instance judiciaire que si la cause a «un caractère politique prépondérant» (art. 86, al. 3, et 114 LTF).

<sup>6</sup> FF 2005 3875

## **5 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel**

Les modifications proposées n'ont ni de conséquences financières ni d'effets sur l'état du personnel.

## **6 Relation avec le droit européen**

Le projet est conforme au droit européen, en particulier à la Convention européenne sur la nationalité du 6 novembre 1997 à laquelle la Suisse n'a cependant pas encore adhéré.

## **7 Constitutionnalité**

Les modifications de loi proposées sont fondées sur l'art. 38, al. 2, Cst.

