# Naturalisation : les limites de la démocratie directe

Autor(en): **Auer, Andreas**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Domaine public**

Band (Jahr): **37 (2000)**

Heft 1425

PDF erstellt am: **23.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-1025985

**Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

**Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

**http://www.e-periodica.ch**

# Naturalisation: les limites de

***En témoignage de solidarité, plusieurs communes ont proposé le droit de cité aux étrangers auxquels une majorité du corps électoral d'Emmen a refusé la naturalisation.***
***Si ce témoignage est symboliquement important, sa concrétisation se heurte à des difficultés juridiques considérables.***
***Andreas Auer, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Genève et directeur du Centre d'études et de documentation sur la démocratie directe, préconise une voie plus directe, celle du recours au Tribunal fédéral qui permettrait de régler ce problème sur le principe.***
***Son texte a paru dans la Neue Zürcher Zeitung du 27 mars dernier. Le titre et les sous-titres sont de la rédaction (traduction jd).***

VOILÀ UNE DIZAINE d'années, le Tribunal fédéral eut à se prononcer sur un dossier épineux où trois principes de base de notre ordre constitutionnel entraient très directement en conflit: le droit de vote, le fédéralisme et la protection de droits fondamentaux. Dans son arrêt du 27 novembre 1990 concernant le droit de vote des femmes dans le demi-canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures, après avoir procédé à une interprétation systématique des dispositions constitutionnelles en cause, il a donné la priorité au principe d'égalité entre les sexes au détriment de la souveraineté cantonale dans la définition du corps électoral. Ainsi cette affaire délicate a trouvé un dénouement élégant et définitif dans le respect des droits et de la dignité de toutes les personnes, autorités et collectivités concernées.

## Chercher une cohérence

Il se peut que la décision du corps électoral d'Emmen du 12 mars dernier soit l'occasion d'une nouvelle étape dans l'interprétation jurisprudentielle de la Constitution. Tout comme en 1990, il s'agit de trouver une cohérence pratique entre des principes constitutionnels fondamentaux concurrents, à savoir la compétence exclusive des cantons en matière de naturalisation ordinaire, la conformité à la Constitution des décisions populaires et la conformité de toutes les décisions étatiques aux droits fondamentaux. A cela s'ajoutent encore des questions importantes de procédure, notamment celle de la légitimation à recourir contre l'arbitraire.

## Injustice et inéquité

Du point de vue du droit constitutionnel, ces questions se posent à deux niveaux qu'il convient de soigneusement distinguer, quand bien même ils se conditionnent mutuellement.

Au centre du débat public, c'est tout d'abord la question de la constitutionnalité de la décision des citoyennes et citoyens d'Emmen qu'il faut examiner. Y a-t-il violation de l'interdiction de discrimination et de l'arbitraire lorsque les dix-neuf requêtes déposées par des ressortissants de pays de l'est européen sont rejetées, alors que les quatre requérants italiens obtiennent la nationalité helvétique? La réponse ne peut être qu'affirmative. L'article 8 alinéa 2 Cst. interdit toute discrimination de la part de l'Etat en raison notamment de l'origine et de la langue. Au vu de la clarté du résultat du scrutin, il apparaît extrêmement difficile d'interpréter cette décision autrement que comme discriminatoire. C'est ainsi qu'elle est ressentie, non seulement par l'opinion publique, mais surtout par les requérants déboutés. Cette décision relève également de l'arbitraire, pour le moins au sens de la conception de droit naturel de l'interdiction de l'arbitraire développée par la jurisprudence: elle heurte de manière choquante le sentiment de justice et d'équité.

## Peuple souverain, certes, mais soumis à la Constitution

On rétorquera que la décision émane du peuple et que le corps électoral, directement érigé en «souverain» par la Constitution, ne peut par définition agir contrairement à cette dernière. Par ailleurs l'attribution de la nationalité suisse relève de la libre appréciation des autorités cantonales ou communales, donc un refus ne peut violer des droits fondamentaux ou d'autres droits. La démocratie directe et l'absence d'un véritable droit à la naturalisation conduiraient à nier la possibilité d'une violation des droits fondamentaux ou tout simplement à la rendre acceptable.

Ces arguments sont largement répandus et trouvent un terrain politique fertile. Il n'en reste pas moins qu'ils sont constitutionnellement erronés. L'article 5 alinéa 1 Cst. stipule sans équivoque que le droit constitue la base et les limites de l'action étatique. Dans l'Etat moderne qui repose sur une Constitution, il n'y a pas place pour un espace libre de droit. Dans la mesure où il exerce des tâches publiques, le peuple est soumis à la Constitution et en particulier au respect des droits fondamentaux (article 35 alinéa 2 Cst.). Et selon l'article 3 Cst., les cantons ne sont souverains que dans les limites de la Constitution fédérale. La conclusion est claire: le corps électoral, en opposant un refus systématique à la requête de candidats d'origine déterminée, a pris une décision contraire à la Constitution. Mais cette conclusion n'est pas suffisante.

# la démocratie directe

Le problème juridique décisif ne concerne pas tant la décision populaire elle-même que la compétence préalable qui réserve l'octroi du droit de cité aux étrangers à l'assemblée communale ou bourgeoisiale, comme c'est le cas à Beromünster, à Baar et ailleurs, ou qui le soumet au référendum obligatoire comme à Emmen. A ce deuxième niveau apparaissent les limites fonctionnelles de la démocratie directe et celles que posent les droits fondamentaux.

## Mauvaises questions

Si le peuple lui-même en tant qu'organe suprême de l'Etat est soumis à la Constitution, il faut alors exiger que ne lui soient pas posées des questions auxquelles il ne peut répondre en conformité à la Constitution. Car contrairement aux autorités au sens étroit du terme, le peuple est incapable de prendre des décisions de sa propre initiative. Il décide toujours sur proposition d'un autre organe et/ou sur la base d'une disposition légale qui lui attribue une compétence particulière. La personne qui vote n'est donc pas responsable d'une décision populaire contraire à la Constitution, puisque la liberté de vote garantie par cette dernière (article 34 alinéa 2) exclut qu'elle ait à rendre compte de son choix. Pour la même raison, on ne peut tenir pour responsable l'ensemble des citoyennes et des citoyens ayant pris part au vote et dont la décision majoritaire a conduit à une violation de la Constitution. Cette responsabilité incombe en réalité à un système de compétences qui donne au peuple une tâche qu'il ne peut exercer dans le respect de la Constitution.

## Constitutionnellement douteux

Cette situation rare mais hélas possible se présente à l'occasion des décisions populaires en matière de naturalisation. Les dispositions cantonales et communales qui définissent le droit et le devoir des citoyennes et des citoyens de se prononcer en dernière instance et "librement" sur les requêtes en naturalisation d'étrangers sont constitutionnellement très douteuses. Elles violent pour ainsi dire de manière préventive les droits fondamentaux, parce qu'elles permettent et même encouragent des décisions populaires arbitraires et discriminatoires qui, par leur nature, ne sont pas susceptibles d'une justification et dépourvues de toute transparence. En particulier elles contredisent le principe d'égalité. En effet, selon la jurisprudence, un traitement inégal de situations équivalentes ne peut se justifier que pour des motifs pertinents. Or, dans le cadre de votations populaires, un processus typiquement non discursif, ces motifs ne peuvent être vérifiés. Potentiellement, ces dispositions sont contraires à la liberté personnelle puisque l'obligation constitutionnelle faite aux autorités d'informer sur les objets soumis au vote conduit inévitablement à communiquer aux citoyennes et aux citoyens des données sensibles telles que l'origine, le revenu et la fortune, la formation, l'activité, l'apparence, etc. des requérants. Elles ignorent le droit d'être entendu dans le cadre d'une décision (article 139 alinéa 3 Cst) car ce droit ne peut pas se concrétiser lors d'une votation, même pas sous une forme affaiblie comme dans le cadre d'une décision parlementaire.

## Interdiction de l'arbitraire

Il s'ensuit que ces attributions de compétences apparemment hautement démocratiques violent les principes mêmes de la démocratie. Le fait que le corps électoral puisse prendre une décision dont la constitutionnalité se révèle indéfendable contredit la fonction et la dignité des institutions de démocratie directe. Les initiatives populaires contraires au droit international contraignant sont déclarées nulles (article 139 alinéa 3 Cst.). De même tous les objets ne peuvent être soumis au référendum. L'ordre juridique prévoit certaines limites fonctionnelles et découlant des droits fondamentaux. La démocratie directe ne peut exercer sa fonction extrêmement précieuse de légitimation, d'ouverture du processus de décision et de pacification de la vie politique que pour autant que son exercice concret ne mette pas en question la garantie des droits fondamentaux et l'Etat de droit.

Et maintenant? La nouvelle Constitution fédérale consacre l'interdiction de l'arbitraire comme un droit fondamental autonome (article 9). Selon la volonté du constituant et la doctrine pratiquement unanime, le Tribunal fédéral, contrairement à la jurisprudence qui a prévalu jusqu'à présent, n'a pas à formuler des exigences plus élevées à la qualité pour former un recours pour arbitraire qu'il ne le ferait pour un recours de droit public pour violation d'autres droits fondamentaux. Dès lors il n'est pas exclu qu'il entre en matière sur un recours contre une décision populaire négative de naturalisation et qu'il puisse examiner préjudiciellement la constitutionnalité de l'attribution de compétence au peuple. Tout comme à l'occasion de la décision concernant Appenzell, les juges ont la possibilité, sur le fond comme sur la forme, de faire triompher la primauté de la Constitution et du principe de l'Etat de droit également en matière de naturalisation. Andreas Auer

# Médias

L'INDICATION DES PRIX en Euros permet de comparer le prix de vente de certains produits dans les différents pays de l'UE. Prenons pour exemple le quotidien belge *Le Soir*. Vendu à 30 fr. en Belgique (0,74 E), il coûte l'équivalent de 0,87 E au Luxembourg, 1,52 E en France, 1,80 E en Espagne, 1,82 E aux Pays-Bas, 2,40 E à Ténériffe et aux Canaries et, en choisissant le cours de 1,60, l'équivalent de 3,12 E en Suisse (5 fr.). *cfp*

POUR RÉSISTER À l'offensive de la presse quotidienne gratuite dans l'agglomération zurichoise, *Blick* a lancé une campagne publicitaire. C'est ainsi qu'on trouve dans Metropol une annonce qui dit: «Dans *Metropol* l'apéritif. Dans *Blick* le menu complet.»

Notons que *Metropol* offre une colonne au conseiller national Christoph Mörgeli, la nouvelle vedette de l'UDC.

LES POSSESSEURS D'UN téléphone mobile avec WAP-Browser peuvent lire le quotidien bernois *Der Bund* sur leur appareil. N'exagérons pas, ils peuvent en découvrir les titres. *cfp*