



Synthèse des résultats de la procédure d'audition

concernant
la nouvelle réglementation des droits d'accès
des autorités cantonales de naturalisation
aux données du casier judiciaire

Avant-projet de modification
de l'ordonnance sur le casier judiciaire

Berne, septembre 2007

Table des matières

1.	Rétrospective.....	2
2.	Synthèse des réponses.....	3
3.	Analyse détaillée des avis exprimés	3
3.1	Approbation de l'avant-projet pour des raisons tenant à l'économie de procédure	3
3.2	Faut-il modifier le droit au niveau de l'ordonnance ?	4
3.3	Faut-il étendre les droits d'accès aux autorités communales ?	5
3.4	Risque d'utilisation abusive des données relatives à des procédures pénales en cours....	5
3.5	Limitation du droit d'accès aux données relatives à des étrangers	6
3.6	Motifs plaidant pour le rejet de l'avant-projet.....	6
3.6.1	Arguments s'opposant à un accès en ligne.....	6
3.6.2	Arguments s'opposant à un accès en ligne à des données relatives à des procédures pénales en cours	7
3.7	Autres desiderata.....	8

1. Rétrospective

Le 30 avril 2007, le chef du DFJP a ouvert auprès des *membres de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police* une audition portant sur une modification de l'ordonnance sur le casier judiciaire (ordonnance VOSTRA; RS 331).

Cette modification visait à créer les bases juridiques permettant aux *autorités chargées des naturalisations au niveau des cantons* (et non à l'échelon des communes) d'accéder en ligne, dès fin 2007, non seulement aux données du casier judiciaire relatives à des jugements – ce qu'elles peuvent déjà faire actuellement – mais encore aux données concernant des procédures pénales en cours. Cette réglementation s'appliquerait à titre transitoire, jusqu'à l'entrée en vigueur de dispositions légales formelles statuées par le CP (v. art. 367, al. 3, CP).

La modification prévue consiste à instaurer pour lesdites autorités un droit d'accès en ligne (nouvel art. 21, al. 3, de l'ordonnance VOSTRA), à supprimer l'actuelle procédure écrite de demande d'extraits de données (art. 22, al. 1, let. h, de l'ordonnance VOSTRA) et à apporter aux annexes de l'ordonnance les modifications qui s'imposent.

Art. 21, al. 3

³ Au surplus, les autorités cantonales chargées des naturalisations au niveau du canton peuvent consulter en ligne les données relatives à des jugements et à des procédures pénales en cours pour autant que cela soit nécessaire à l'accomplissement d'une procédure de naturalisation (art. 367, al. 3, CP).

Art. 22, al. 1, let. h

¹ Les autorités suivantes, non raccordées à VOSTRA, peuvent demander par écrit un extrait de données relatives à des jugements, aux fins mentionnées ci-après:

h. *abrogée*

Annexe 3

L'annexe 3 est remplacée par la version ci-jointe.

Le terme de l'audition était fixé au 31 juillet 2007.

Tous les cantons - Fribourg excepté - et les *Juristes Démocrates de Suisse* (JDS) nous ont fait part de leur avis.

Quant au Parti socialiste suisse (PS) il a explicitement renoncé à participer à la procédure d'audition.

2. Synthèse des réponses

Approuvent l'avant-projet dans son principe ou n'ont émis aucune remarque	S'opposent de manière générale à l'extension prévue des droits d'accès	S'oppose partiellement à la consultation en ligne des données relatives à des procédures pénales en cours
AG, AI, BE, BL, FR, GE, GL, GR, JU, NE, NW, OW, SG, SH, SO; SZ, TG, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH	AR, LU JDS	BS ¹

Sur le principe, l'écrasante majorité des cantons (23) souscrit à la réglementation prévue dans l'avant-projet. Celle-ci se heurte au refus des seuls cantons d'AG, LU et BS ainsi que de JDS.

3. Analyse détaillée des avis exprimés

3.1 Approbation de l'avant-projet pour des raisons tenant à l'économie de procédure

La grande majorité des cantons se félicite de la nouvelle réglementation proposée, notamment parce qu'elle est, à divers égards, de nature à rationaliser les procédures.

Plus précisément, les cantons de GE, JU, NE, SO, SZ, TI et ZH soulignent la *simplification des opérations* qu'induiront les nouvelles dispositions. Le canton de SZ relève que le nouveau système envisagé permettra aux autorités cantonales compétentes de s'épargner la présentation de demandes écrites d'informations aux autorités fédérales, d'où un allègement de la charge administrative. AI et BS² estiment que l'accès en ligne aux informations sur les procédures pénales en cours devrait tendre à réduire le nombre des procédures d'annulation de naturalisations, procédures laborieuses.

En outre, certains cantons ont relevé que, dans l'ensemble, l'accès en ligne aurait pour effet *d'accélérer* les procédures (GR, NE, SG, SO et TI) et d'en *accroître*

¹ Si la réforme en question doit être concrétisée au seul niveau de l'ordonnance, BS souhaite que l'extension des droits d'accès soit limitée aux données relatives aux jugements (en revanche, si l'on envisage d'introduire les innovations prévues par le biais d'une loi formelle, BS souscrit sur le fond à l'ensemble des propositions).

² Pour BS, l'extension du droit d'accès aux données concernant les procédures pénales en cours nécessite toutefois une loi formelle. Une modification au seul niveau de l'ordonnance suscite en effet des réserves au regard des principes fondateurs de l'Etat de droit (v. ch. 3.2).

l'efficacité (GL, GR, JU, SG, SZ, OW, TI, VS³ et ZG). Aux yeux des cantons de BE, GE, GL, OW et SZ, la possibilité de suspendre, lorsqu'il en est encore temps, la procédure de naturalisation sur le plan cantonal *allègerait le travail* de l'ODM et des autorités cantonales. A l'inverse, le canton d'AI fait valoir que l'allègement de la charge administrative des services cantonaux de coordination en matière de naturalisation (charge qui serait, d'ailleurs, faible dans ledit canton) ne justifie pas à elle seule l'extension des droits d'accès telle que proposée.

Le canton de NE met l'accent sur les problèmes de sécurité qui résultent de la consultation en ligne. D'autres cantons soulignent quant à eux que la possibilité donnée aux autorités cantonales compétentes d'accéder en ligne aux données du casier judiciaire permet à ces autorités de disposer d'informations à jour, donc davantage fiables. Pour les cantons d'AG et de BL, il importe absolument d'empêcher que des personnes ne soient naturalisées alors qu'elles font l'objet d'une procédure pénale. De même, AI, GE et SZ estiment qu'il faut faire en sorte d'éviter de mener des procédures de naturalisation à mauvais escient. Dans le canton de BE - selon les propres dires de celui-ci - l'expérience montre que c'est précisément l'existence de procédures pénales en cours que l'on cache aux autorités de naturalisation, ce qui peut amener celles-ci à prendre des décisions erronées.

SH se félicite de ce que l'on puisse procéder à un contrôle final juste avant la clôture de la procédure de naturalisation. Le canton de GE estime lui aussi indispensable l'accès en ligne aux données relatives aux procédures pénales pendantes, puisque, dans ce canton, la procédure de naturalisation prend en moyenne de 4 à 6 mois, une fois obtenue l'autorisation fédérale. GL, constatant lui aussi que la durée totale de la procédure de naturalisation est passablement longue (elle peut aller jusqu'à 3 ans), estime judicieux de pouvoir vérifier à plusieurs reprises si les requérants remplissent toujours les conditions légales. SG et OW relèvent qu'il est indispensable que les autorités disposent de données à *jour*.

Au surplus, le canton de ZH escompte que les modifications proposées lui permettent de réaliser des *économies* puisque, dans ce seul canton, il faut procéder chaque année à quelque 15 000 enquêtes visant à déterminer si les requérants font l'objet d'une procédure pénale.

Le canton de BE fait observer que la mise en œuvre des modifications de l'ordonnance ne présentera aucune difficulté car l'attribution des profils existants via le portail SSO du DFJP sera réalisable *aux moindres coûts moyennant un minimum d'ajustements techniques* et n'exigera ni une refonte de la programmation de VOSTRA ni une modification des législations cantonales.

3.2 Faut-il modifier le droit au niveau de l'ordonnance ?

Les cantons d'AG, de SZ et de NE sont expressément favorables à ce que l'on *modifie le droit au niveau de l'ordonnance parce que cette façon de procéder présente l'avantage d'être rapide*.

3 Puisque le fait de connaître suffisamment tôt l'existence d'une procédure pénale permet à l'autorité de refuser une naturalisation.

Le canton de ZG estime, en revanche, que l'extension des droits d'accès par voie d'ordonnance *n'est pas sans susciter des réserves au regard des principes de l'Etat de droit*. Il ne souscrit donc à une telle modification qu'à la condition que, lorsqu'il approuvera la modification de l'ordonnance, le Conseil fédéral donne simultanément mandat à l'administration de préparer la modification du CP qui s'impose.

De l'avis du canton de BS, le nouveau droit d'accès en ligne, s'il se fonde uniquement sur une modification d'ordonnance, devrait être limité aux données relatives à des condamnations. Il s'agit de tenir compte des réserves émises sur ce point par le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT). Au surplus, estime BS, il n'y a aucune urgence à modifier l'ordonnance.

A l'instar de BS, les JDS estiment que vouloir étendre les droits d'accès par une modification de l'ordonnance est *hautement contestable d'un point de vue démocratique et n'est pas sans appeler de sérieuses réserves au regard des principes de l'Etat de droit et de la politique juridique en général*. Ils préconisent donc que le Conseil fédéral renonce au projet de manière à ne pas mettre le Parlement devant le fait accompli et à ne pas préjuger des résultats des délibérations parlementaires sur la motion Freysinger (06.3616). Au surplus, relèvent les JDS, l'extension des droits d'accès envisagée représente une atteinte grave à des droits fondamentaux, atteintes qui, s'agissant de *données sensibles*, doivent être prévues *dans une loi au sens formel*.

3.3 Faut-il étendre les droits d'accès aux autorités communales ?

Il ne s'est trouvé aucun canton pour plaider en faveur d'une extension des droits d'accès en ligne aux *autorités communales* compétentes en matière de naturalisations. Au contraire, les cantons d'AG, de BL, de SZ et de GE, de même que les JDS, *s'opposent expressément* à une telle extension.

3.4 Risque d'utilisation abusive des données relatives à des procédures pénales en cours

Plusieurs cantons font valoir qu'il *n'y a pas à redouter une utilisation abusive des données relatives à des procédures pénales en cours*, à condition que les droits d'accès ne soient accordés *qu'à un cercle étroit de personnes* (GE et SO), que les autorités fédérales ou les préposés cantonaux à la protection des données procèdent à des *contrôles* à intervalles réguliers (JU, SO et ZH), enfin que les responsables vouent la plus grande attention à *la formation et au coaching* des membres des autorités compétentes (JU et ZH). Pour leur part, AI, GR et SZ relèvent que le risque de précondamnation n'est pas aussi sérieux que d'aucuns le redoutent puisque les autorités cantonales – comme jusqu'ici les autorités fédérales – *savent pertinemment l'usage qui peut être fait des données en cause* et que les personnes concernées ont la possibilité de s'opposer aux *suspensions de procédure voire aux décisions refusant la naturalisation lorsqu'elles sont injustifiées*. Aux yeux d'AI, de GE, de GR et de ZH⁴ les autorités cantonales compétentes en matière de naturalisation ne devraient pas, dans

4 Selon les indications fournies par le canton de ZH, l'administration cantonale procède d'ores et déjà à quelque 15 000 recherches de données relatives à des procédures pénales en cours au titre du contrôle des affaires relevant de la Direction de la justice et de l'intérieur.

l'ensemble, souffrir d'un manque de professionnalisme et d'objectivité pas plus que d'une absence de sens des responsabilités puisqu'elles ont l'habitude de traiter des données sensibles. De l'avis d'AI, il n'y a pas lieu de prévoir que l'accès direct aux données en cause bouleversera la pratique des autorités cantonales.

Aux yeux d'AI et de GE, la suspension d'une procédure de naturalisation ne doit *aucunement être considérée comme une atteinte à la maxime de la présomption d'innocence*. A l'inverse, AR et les JDS estiment que l'extension des droits d'accès aux données relatives à des procédures pénales en cours est incompatible avec cette maxime (à ce sujet et pour d'autres critiques, v. ch. 3.6.2).

3.5 Limitation du droit d'accès aux données relatives à des étrangers.

AG, BE et VD *s'opposent expressément* à la proposition du PFPDT de *limiter le droit d'accès aux données relatives à des étrangers*, arguant de ce qu'elle ne tient pas compte de la nécessité de procéder à des contrôles a posteriori en relation avec des procédures d'annulation.

A l'inverse, GE estime qu'il est envisageable d'instaurer une telle limitation puisqu'à l'heure actuelle les autorités compétentes en matière de naturalisation ne sont pas en mesure de procéder à des contrôles a posteriori. De l'avis de ZH, également, une telle limitation est concevable pour autant qu'il reste possible de se procurer des extraits du casier judiciaire par le biais de l'autorité cantonale de coordination, afin de procéder à des contrôles a posteriori qui, au surplus, ne sont pas si fréquents.

BS partage le scepticisme du PFPDT quant à l'opportunité d'accorder un droit d'accès aux données concernant des citoyens suisses.

3.6 Motifs plaidant pour le rejet de l'avant-projet

3.6.1 Arguments s'opposant à un accès en ligne

AR estime qu'il est *disproportionné* de vouloir accorder aux autorités cantonales compétentes en matière de naturalisation *un droit d'accès illimité*, même s'agissant des données relatives aux jugements. Si tant est qu'il réponde à une nécessité, ce droit devrait – par un dispositif technique – être réservé aux seuls collaborateurs qui traitent concrètement des dossiers. Toutefois, en lieu et place de cette mesure, il serait plus judicieux de *centraliser au niveau d'un organe de la Confédération* le contrôle du respect de l'ordre juridique par les candidats à la naturalisation, les autorités cantonales compétentes pouvant s'enquérir auprès de cet organe des informations dont elles ont besoin pour traiter les dossiers.

LU relève qu'à l'heure actuelle *l'autorité cantonale compétente ne procède à aucun contrôle des demandes de naturalisation à la lumière des données du casier judiciaire*, cette vérification étant opérée pour l'essentiel à l'échelon des communes. Eu égard au fait qu'en règle générale l'autorité cantonale rend sa décision de naturalisation dans le courant du mois qui suit la réception de l'autorisation de naturalisation émanant de la Confédération, il serait disproportionné de procéder à une nouvelle vérification du dossier puisque, à ce stade, il subsiste peu de risque que l'on accorde la naturalisation à mauvais escient.

Pour les JDS, un accès en ligne ne présente aucun avantage au niveau des cantons puisqu'il incombe, en principe, aux autorités communales de vérifier si les requérants remplissent les conditions ouvrant droit à la naturalisation.

De l'avis de BS, l'accès en ligne devrait être limité aux données relatives aux jugements (v. ch. 3.6.2).

3.6.2 Arguments s'opposant à un accès à des données relatives à des procédures pénales en cours

De l'avis d'AR, le fait de ne pas accorder la naturalisation à une personne parce qu'elle fait l'objet d'une procédure pénale en cours constitue non seulement *une violation de la maxime de la présomption d'innocence* mais encore en quelque sorte une *pré-condamnation* qui, au surplus, *viole le principe de la proportionnalité*. Pour ce canton, *il n'est nullement établi que les dispositions légales en vigueur ne suffisent pas à empêcher* des naturalisations à mauvais escient, d'autant que le droit actuel permet de prononcer l'annulation de telles naturalisations.

Les JDS estiment également que l'extension des droits d'accès aux données relatives à des procédures pénales en cours représente une *violation de la maxime de la présomption d'innocence* (notamment si elle devait conduire à ajourner l'octroi de la naturalisation à une personne qui a été victime d'une plainte pénale abusive). Les JDS estiment donc qu'une telle extension serait contraire au principe de la proportionnalité. D'une part, le risque d'utilisation abusive des données qui en résulterait serait trop conséquent ; d'autre part, il n'est point besoin de souligner que cette innovation serait la porte ouverte aux pré-condamnations.

Dans le canton de LU, la décision de naturalisation intervient immédiatement après l'octroi de l'autorisation fédérale préalable. Les autorités compétentes - indique ce canton - peuvent donc se fier *aux résultats du contrôle effectué par la Confédération* de même qu'à la *déclaration sur l'honneur* des requérants. Il est donc *inutile, dans ce canton*, de procéder à une vérification supplémentaire de ces données.

Le canton de BS souscrit à la proposition d'étendre les droits d'accès en raison de l'économie de procédure qui en résulte (simplification des processus, allègement de la charge de travail des services cantonaux de coordination, réduction du nombre des décisions d'annulation). Toutefois, *compte tenu des réserves formulées par le PFPDT et par certains services cantonaux responsables de la protection des données* (risque de pré-condamnation et d'utilisation abusive des données) et considérant que *la modification légale proposée n'a aucun caractère d'urgence et n'est pas sans poser des problèmes au regard des principes fondateurs de l'Etat de droit*, ce canton préconise que l'on reprenne les propositions actuelles dans le cadre d'une procédure législative formelle, en se limitant à régler au niveau de l'ordonnance l'accès en ligne tout au plus aux données relatives aux jugements, un contrôle en bonne et due forme de cet accès devant être garanti.

3.7 Autres desiderata

JU demande que l'on examine s'il ne conviendrait pas *d'accorder également aux organes cantonaux de police l'accès à VOSTRA.*

VS estime quant à lui qu'il y a lieu d'accorder aux *autorités cantonales de police des étrangers* un droit d'accès aux données relatives aux procédures pénales en cours, cela dans le cadre des contrôles auxquelles elles procèdent en vue de *la prolongation des autorisations de séjour et de l'octroi des permis d'établissement.*