

o.121.314.1. - KT/mm

Berne, le 22 mai 1974

Notice interne

Troisième initiative populaire
contre l'emprise étrangère et
Convention européenne des droits
de l'homme

A

Observations générales

1. Il n'est pas possible de donner une réponse précise à la question de savoir si les mesures de renvoi que les autorités suisses seraient amenées à prendre à l'égard d'environ 500'000 étrangers, à la suite d'une éventuelle acceptation de la troisième initiative populaire contre l'emprise étrangère, seraient compatibles avec la Convention européenne des droits de l'homme. Il est clair cependant que si la Suisse ratifierait ladite Convention, celle-ci s'imposerait à toutes les autorités de notre pays. Celles-ci seraient dès lors tenues, le cas échéant, d'appliquer la nouvelle disposition constitutionnelle acceptée par le peuple et les cantons de telle manière que les mesures adoptées n'entrent pas en conflit avec les obligations assumées aux termes de la Convention. Sinon, ces autorités risqueraient d'engager la responsabilité internationale de la Suisse. En ce qui concerne le mécanisme de garantie collective des droits de l'homme institué par la Convention, il convient en outre de souligner le fait que la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme ne seraient pas appelées à examiner, le cas échéant, le problème

Cette notice interne a été
envoyée à lettre personnel
à ✓ K.P.

Tzaut (en réponse à la
lettre du 10.4.1974)

Voyame (Justice)

Dessbourg (Fropol)

Pedotti (Briga)

Guye (Justice)

K.P.

27.5.74

- 2 -

abstrait de la compatibilité avec la Convention de dispositions prises par les autorités suisses; elles se prononceraient sur un cas concret d'application de ces mesures à un ou plusieurs requérants qui se prétendraient victimes d'une violation de droits reconnus par la Convention.

2. Ainsi que le Conseil fédéral l'a relevé dans son rapport à l'Assemblée fédérale du 21 décembre 1973 sur la troisième initiative populaire contre l'emprise étrangère, l'éloignement d'étrangers au bénéfice d'une autorisation d'établissement motivé par l'excès de pénétration étrangère exigerait la dénonciation des traités d'établissement conclus par la Suisse. La dénonciation de ces traités et des autres accords portant sur l'admission des étrangers serait en outre inévitable du fait que les transformations des autorisations de séjour saisonnières en autorisations de séjour à l'année et le passage d'étrangers au bénéfice d'une autorisation à l'année dans la catégorie des établis devraient être bloqués (FF 1974 I 205). Indépendamment des problèmes que l'acceptation de la troisième initiative pourrait soulever au regard des traités liant la Suisse, des difficultés pourraient également surgir en ce qui concerne la compatibilité des mesures d'application avec le droit international général. C'est ainsi, en particulier, que la doctrine admet l'existence d'une règle de droit international coutumier obligeant les Etats à respecter le principe de l'interdiction de l'arbitraire et de l'abus de droit lorsqu'ils adoptent des mesures d'éloignement à l'égard des étrangers (cf. notamment D. Schindler, "Gleichberechtigung von Individuen als Problem des Völkerrechts", Zurich 1957, p. 94 : "Wie die willkürliche Ausschliessung der Angehörigen

einzelner bestimmter Staaten, so wird auch die willkürliche Ausschlussung der Angehörigen einzelner bestimmter Rassen als völkerrechtlich unzulässig betrachtet werden müssen.";

W. Kewenig, "Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung im Völkerrecht der internationalen Handelsbeziehungen", Frankfurt 1972, p. 39 et 40; A. Macheret, "L'immigration étrangère en Suisse à l'heure de l'intégration européenne", Genève 1969, p. 18).

B

La Convention européenne des droits de l'homme

Il convient tout d'abord de relever que le Conseil fédéral, tenant compte des impératifs de sa politique de stabilisation de la main-d'oeuvre étrangère, a renoncé à signer le protocole No 4, qui reconnaît certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier protocole additionnel (FF 1972 I 998). En cas d'acceptation de la troisième initiative populaire contre l'emprise étrangère, deux dispositions de ce protocole auraient pu éventuellement entrer en conflit avec des mesures d'application du nouvel article 69 quater de la constitution : l'article 2, qui garantit à quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence, et l'article 4, qui interdit les expulsions collectives d'étrangers.

La Convention européenne des droits de l'homme elle-même contient un certain nombre de dispositions qui pour-

- 4 -

raient théoriquement être invoquées par des étrangers obligés de quitter notre pays :

1. L'article 3 interdit notamment les traitements inhumains ou dégradants. Il pourrait s'opposer, le cas échéant, à des mesures d'éloignement frappant des personnes malades ou âgées. En outre, la Commission européenne des droits de l'homme a développé une jurisprudence aux termes de laquelle "l'expulsion d'un étranger vers un pays déterminé pouvait, dans des cas exceptionnels, poser la question de savoir s'il y avait eu traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention". Il en serait ainsi, en particulier, au cas où une personne serait expulsée "dans un pays déterminé où, en raison de la nature même du régime de ce pays ou de la situation particulière qui y règne, des droits humains fondamentaux, tels que ceux qui sont garantis par la Convention, pourraient être soit grossièrement violés, soit entièrement supprimés" (décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 26 mars 1963 sur la recevabilité de la requête No 1802/62, Annuaire de la Convention, 1963, p. 481). Tel pourrait être le cas, par exemple, si des réfugiés, qui ne sont pas exclus des mesures de réduction prévues par la troisième initiative (FF 1974 I 205), devaient être expulsés vers un pays déterminé.

Par ailleurs, la Commission a été amenée à déclarer qu'une discrimination fondée sur la race pouvait, dans certaines conditions, constituer en soi un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention (décision de la Commission du 10 octobre 1970 sur la recevabilité de vingt-cinq requêtes introduites contre le Royaume-Uni par des personnes de souche asiatique de l'Est africain, Annuaire de la Conven-

tion, 1970, p. 995). Une telle discrimination constitue en effet, pour la Commission, une forme particulièrement grave d'atteinte à la dignité humaine. Il nous paraît difficile d'imaginer que les autorités suisses puissent appliquer des critères raciaux en déterminant les catégories d'étrangers qui devraient quitter notre pays en cas d'acceptation de l'initiative de l'Action nationale.

2. L'article 5 de la Convention garantit le droit à la liberté et à la sûreté. Dans l'affaire des ressortissants asiatiques de l'Est africain déjà citée, la Commission européenne des droits de l'homme a soulevé la question de savoir si le droit à la sûreté devait se limiter à la notion de sécurité physique. Elle a laissé ouverte la possibilité d'une interprétation plus large de cette expression, qui engloberait "la protection des personnes contre les mesures arbitraires prises par les autorités et susceptibles de perturber la vie quotidienne des intéressés, ou contre la crainte de telles mesures, l'article 5 garantissant alors le droit à un avenir quelque peu assuré" (Annuaire de la Convention, 1970, p. 997).

Si cette interprétation devait être confirmée, l'article 5 pourrait être invoqué par les nombreux étrangers résidant en Suisse depuis plusieurs années et qui, ainsi que le relève le Conseil fédéral dans son rapport du 21 décembre 1973 (FF 1974 I 205 à 206), "seraient arrachés à leur milieu et se verraient exposés à un avenir incertain". Il s'agirait en partie d'étrangers qui résident dans notre pays depuis plus de dix ans.

3. L'article 8 prévoit que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale. Selon la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme, le respect de la vie familiale suppose avant tout la protection de la famille dans son unité. Celle-ci doit être préservée tant entre les parents qu'entre les parents et les enfants. Ainsi, le mari et la femme doivent pouvoir vivre ensemble dans un même pays. Cependant, la Commission admet que le droit de résider dans un pays déterminé n'est pas, comme tel, garanti par la Convention. Par conséquent, il n'y a pas violation du droit au respect de la vie familiale lorsqu'un Etat refuse, par exemple, un permis de séjour à un étranger qui a épousé l'une de ses ressortissantes, si les conjoints peuvent continuer à résider ensemble dans le pays où ils ont établi leur domicile conjugal lors du mariage (cf. décision de la Commission du 7 mars 1957 sur la **recevabilité** de la requête No 238/56, Annuaire de la Convention, 1955-1956-1957, p. 206). La Commission se réserve toutefois le droit d'examiner, dans chaque cas d'espèce, si le refus d'accorder une autorisation de résidence n'est pas de nature à porter atteinte à l'unité de la famille.

Dans son rapport du 21 décembre 1973 déjà cité, le Conseil fédéral relève notamment que si l'initiative de l'Action nationale était acceptée, les épouses et enfants des étrangers résidant en Suisse ne pourraient plus être autorisés à rejoindre le chef de famille (FF 1974 I 205). Des problèmes sérieux ne manqueraient pas alors de surgir au regard de l'article 8 de la Convention, plus particulièrement en ce qui concerne les étrangers qui, en vertu de la réglementation actuelle, auraient le droit de faire venir leur famille dans notre pays. En outre, les mesures de réduction de la population étrangère devraient être appliquées de manière à sauvegarder l'unité des familles.

4. Aux termes de l'article 14 de la Convention, la jouissance des droits et libertés garantis doit être assurée sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. Interprétant cette disposition, la Cour européenne des droits de l'homme a admis qu'elle n'interdit pas toute distinction de traitement dans l'exercice des droits et libertés reconnus par la Convention. L'égalité de traitement n'est violée que si la distinction manque de justification objective et raisonnable. L'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. En outre, une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un but légitime : l'article 14 est aussi violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (Cour.Eur.D.H., Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique, fond, arrêt du 23 juillet 1968, p. 34). La Cour a également estimé qu'une mesure conforme en elle-même aux exigences de l'article consacrant un droit ou une liberté peut enfreindre cet article, combiné avec l'article 14, pour le motif qu'elle revêt un caractère discriminatoire (arrêt cité, p. 33).

La Convention européenne des droits de l'homme ne contenant pas une clause générale de non-discrimination, les risques d'une violation de la Convention par les mesures de

renvoi prises à l'égard d'environ 500'000 étrangers sont fortement réduits. On ne peut cependant exclure la possibilité que des mesures soient considérées comme discriminatoires au regard d'un des droits mentionnés ci-dessus (art. 3, 5 et 8).

L'énumération de ces quelques droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme ne saurait avoir un caractère exhaustif. Nous avons mentionné les principales dispositions de la Convention qui, à notre avis, pourraient théoriquement être invoquées par des étrangers qui seraient touchés par les mesures de réduction de la population résidante étrangère exigées par les auteurs de l'initiative. Une fois de plus, il convient de rappeler que le problème de la compatibilité de mesures prises par les autorités nationales avec la Convention ne peut s'apprécier qu'en fonction des particularités du cas d'espèce et de l'ensemble des circonstances. Ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de le relever à propos de l'article 14 de la Convention (arrêt cité, p. 34 à 35) : "En recherchant si, dans un cas d'espèce, il y a eu ou non distinction arbitraire, la Cour ne saurait ignorer les données de droit et de fait caractérisant la vie de la société dans l'Etat qui, en qualité de Partie contractante, répond de la mesure contestée. Ce faisant, elle ne saurait se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention. Les autorités nationales demeurent libres de choisir les mesures qu'elles estiment appropriées dans les domaines régis par la Convention. Le contrôle de la Cour ne porte que sur la conformité de ces mesures avec les exigences de la Convention."



(Krafft)