

**Message  
concernant les initiatives populaires  
«pour une politique d'asile raisonnable»  
et «contre l'immigration clandestine»**

du 22 juin 1994

---

Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs,

Nous vous soumettons le message et les projets d'arrêtés fédéraux relatifs aux initiatives populaires «pour une politique d'asile raisonnable» et «contre l'immigration clandestine» que nous vous proposons d'adopter.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

22 juin 1994

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Stich  
Le chancelier de la Confédération, Couchepin

## Condensé

*L'initiative «pour une politique d'asile raisonnable», lancée par les Démocrates suisses (DS), veut restreindre la notion de réfugié; elle déroge au droit international public et à la loi sur l'asile. Si elle était acceptée, l'octroi de l'asile deviendrait un acte discrétionnaire de l'Etat. En fait, l'un des principaux objectifs des auteurs de l'initiative est de combattre l'immigration clandestine. Les requérants d'asile entrés clandestinement en Suisse seraient expulsés immédiatement, sans que les autorités examinent s'ils seraient exposés de ce fait à la persécution ou à la torture. Chaque procédure devrait être conclue par une décision définitive dans un délai de six mois, la compétence d'exécuter les renvois étant déferlée à la Confédération. Les communes ne seraient plus obligées d'accueillir les requérants d'asile. Etant donné que les dispositions qui restreignent la notion de réfugié et qui prévoient l'expulsion immédiate des requérants d'asile entrés clandestinement en Suisse ne sont pas compatibles avec les conventions internationales ratifiées par la Suisse, celles-ci devraient être dénoncées immédiatement et perdraient leur caractère contraignant pour la Suisse un an après l'acceptation de l'initiative. Pour compenser la réglementation restrictive de la procédure d'asile, l'initiative prévoit que la Suisse collaborerait avec d'autres Etats pour apporter une aide *in situ* aux personnes menacées et qu'elle soutiendrait les efforts consentis en vue de créer des zones exemptes de persécution dans les pays de provenance des requérants d'asile.*

*L'initiative populaire «contre l'immigration clandestine», déposée par l'Union démocratique du Centre (UDC), veut introduire telle quelle dans la constitution la notion de réfugié qui figure dans la loi sur l'asile, mais prévoit diverses mesures visant à prévenir les entrées illégales et l'abus du droit d'asile. Pour atteindre ces objectifs, il est prévu que le requérant d'asile n'aurait pas le droit d'entrer en Suisse pendant la durée de la procédure d'asile et qu'il ne serait pas entré en matière sur les demandes des étrangers entrés clandestinement en Suisse. Une décision de non-entrée en matière ou un refus d'asile entraîneraient le renvoi hors de Suisse. En outre, l'initiative restreint les voies de recours contre les décisions de première instance en matière d'asile. Quant à savoir si le principe de non-refoulement, c'est-à-dire le risque de persécutions donnant droit à l'asile ou de tortures, s'oppose au renvoi d'un requérant d'asile, la question devrait être examinée dans le cadre de la procédure de recours. Pour toutes ces mesures, le respect de l'interdiction du refoulement est réservé, le texte de l'initiative prévoyant expressément le respect par notre pays de ses engagements internationaux. D'autres dispositions de l'initiative «contre l'immigration clandestine» précisent que le requérant d'asile ne bénéficie pas de la liberté d'établissement en Suisse et n'a en principe pas le droit d'exercer une activité lucrative. Dans la mesure où il serait autorisé à le faire, son revenu serait confié à la gestion de la Confédération et utilisé pour couvrir son entretien. Le cas échéant, le solde ne lui serait versé que si l'asile lui était accordé ou s'il quittait la Suisse.*

*De par leurs objectifs, ces deux initiatives sont très proches et font de ce fait l'objet d'un seul message. Elles sont à examiner dans le contexte de la situation en matière d'asile. Elles ont été lancées à une époque où les nouvelles demandes d'asile battaient des records en Suisse. Depuis lors, la situation s'est nettement détendue. Avec l'arrêté*

---

fédéral urgent du 22 juin 1990 sur la procédure d'asile (APA), le législateur a jeté les bases d'une accélération marquée de la procédure. Etayée par des mesures prises en vue de réduire les prestations d'assistance fournies aux requérants et de diminuer l'attrait exercé par la procédure d'asile sur les étrangers en quête de travail, la nouvelle législation a fait largement baisser le nombre des nouvelles demandes; le renforcement des effectifs a également contribué à ce résultat. En outre, en adoptant, lors de sa session du printemps 1994, la loi fédérale concernant les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers, le Parlement a créé un instrument efficace pour assurer l'exécution des mesures de renvoi prises en vertu de la loi sur l'asile ou de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers et pour prévenir les abus dans la procédure de demande d'asile.

Si elle était acceptée, l'initiative «pour une politique d'asile raisonnable» violerait la substance même des principaux traités multilatéraux dans les domaines du droit des réfugiés et des droits de l'homme. En effet, si les requérants entrés clandestinement en Suisse étaient refoulés sur-le-champ sans avoir la possibilité de recourir, il ne serait plus possible d'examiner leur cas sous l'angle du principe du non-refoulement. Certes, on éliminerait une contradiction formelle entre notre législation et le droit international conventionnel en dénonçant la Convention relative au statut des réfugiés, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Convention des Nations Unies contre la torture. Mais il n'en subsisterait pas moins une violation du droit international public contraignant; dès lors, des droits fondamentaux aussi élémentaires que le droit à la vie seraient menacés. Aussi le Conseil fédéral partage-t-il la conviction de la communauté des Etats et de la nouvelle doctrine; selon celle-ci, il n'est pas possible, dans un Etat fondé sur le droit, de porter atteinte à ces droits fondamentaux par une révision de la constitution. C'est pourquoi le Conseil fédéral estime que l'initiative «pour une politique d'asile raisonnable» doit être déclarée nulle.

Par contre, l'initiative «contre l'immigration clandestine» peut, il est vrai, être interprétée d'une manière conforme au droit international public, mais elle manque son but. En outre, l'interprétation des diverses dispositions de l'initiative conduit à des résultats contradictoires. La réserve explicite du principe de non-refoulement fait que d'une part l'initiative peut être interprétée d'une manière conforme au droit international public, mais que d'autre part les intentions des auteurs de l'initiative ne sont pas réalisables et que finalement, par rapport au droit actuel, on ne parviendrait guère à accélérer la procédure ou à mettre l'étranger qui est entré clandestinement en Suisse dans une situation plus défavorable. S'il était introduit, le séquestre prévu du revenu du travail par la Confédération aurait pour effet soit que l'acceptation d'un travail perdrat tout intérêt – ce qui aurait des conséquences sur les frais d'aide sociale supportés par la Confédération – soit qu'il n'y aurait pas de changement substantiel par rapport à la déduction actuelle de sept pour cent du salaire. Les autres demandes de l'initiative correspondent au droit qui figure aujourd'hui dans la loi. Globalement, cette initiative doit être rejetée pour des raisons touchant au fond.

---

---

*Le Conseil fédéral vous propose de déclarer nulle l'initiative «pour une politique d'asile raisonnable» et de soumettre au peuple et aux cantons l'initiative populaire «contre l'immigration clandestine», en recommandant de la rejeter, sans présenter de contre-projet.*

# Message

## 1 Les initiatives

### 11 Initiative «pour une politique d'asile raisonnable»

#### 111 Teneur

L'initiative populaire a la teneur suivante:

##### I

La constitution fédérale est complétée comme il suit:

###### *Art. 69<sup>quater</sup> (nouveau)*

<sup>1</sup> La Suisse peut accorder temporairement l'asile à des étrangers dont la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté sont mises en danger dans leur pays d'origine en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques, pour le temps que dure la mise en danger. Cette notion de réfugié ne peut être étendue par la loi.

<sup>2</sup> Les demandes d'asile ne peuvent être déposées qu'auprès des postes frontière désignés par la loi ou auprès des représentations à l'étranger.

<sup>3</sup> Toutes les procédures d'asile font l'objet d'une décision définitive dans les six mois qui suivent le dépôt de la requête. Les décisions incidentes et les décisions sur recours ne sont pas susceptibles de recours.

<sup>4</sup> Les requérants d'asile qui sont entrés illégalement en Suisse et ceux dont la demande a été rejetée de manière définitive sont renvoyés immédiatement; ils ne peuvent faire recours. L'exécution incombe à la Confédération, qui collabore avec les cantons.

<sup>5</sup> Aucune commune ne peut être contrainte à prendre en charge des requérants d'asile sous sa responsabilité.

<sup>6</sup> La Suisse s'efforce, notamment en collaboration avec d'autres Etats, d'aider dans la région de leur pays d'origine les personnes menacées. Elle soutient des mesures visant à leur permettre de vivre à l'étranger dans une zone où elles ne sont pas mises en danger au sens du 1<sup>er</sup> alinéa.

##### II

Les dispositions transitoires de la constitution fédérale sont complétées comme il suit:

###### *Dispositions transitoires art. 20 (nouveau)*

<sup>1</sup> Les normes existantes en matière d'asile restent en vigueur jusqu'à ce que la révision de la législation fédérale prenne effet, pour autant qu'elles ne contreviennent pas à l'article 69<sup>quater</sup>. Le Conseil fédéral règle la procédure par voie d'ordonnance jusqu'à ce que les normes non conformes soient révisées.

<sup>2</sup> Les dispositions d'accords internationaux qui contreviennent à l'article 69<sup>quater</sup> ne sont plus contraignantes pour la Suisse à compter d'une année après la validation du scrutin par lequel le peuple et les cantons ont accepté cette norme constitutionnelle. Le cas échéant, le Conseil fédéral les résilie sans retard.

<sup>3</sup> Les procédures d'asile qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision définitive lors de l'entrée en vigueur de l'article 69<sup>quater</sup> sont régies par l'ancien droit. L'exécution tombe sous le coup du nouveau droit.

## **112 Historique**

Les Démocrates suisses (DS) ont déposé le 15 juillet 1992 l'initiative populaire «pour une politique d'asile raisonnable», pourvue de 118 971 signatures valables. Dans sa décision du 27 août 1992 (FF 1992 V 835) la Chancellerie fédérale a constaté que l'initiative avait valablement abouti. Cette dernière contient une clause de retrait qui autorise le comité d'initiative, composé de 24 personnes, à la retirer sans réserve à la majorité simple.

Les Services linguistiques centraux de la Chancellerie fédérale ont vérifié les traductions de l'initiative avant le début de la collecte des signatures (FF 1991 I 108, FF [f] 1991 I 102, FF [i] 1991 I 104).

## **113 Buts des auteurs de l'initiative**

L'initiative s'inscrit dans la ligne bien connue de la politique d'asile des Démocrates suisses. Lors du débat d'entrée en matière de la révision de la loi sur l'asile du 22 juin 1990 (BO 1990 N 790), une partie de ces exigences avait déjà été formulée par le conseiller national Ruf dans une proposition de renvoi.

Les auteurs de l'initiative veulent une politique d'asile plus sévère afin de lutter contre le recours abusif à la procédure d'asile par les personnes entrées clandestinement en Suisse et les réfugiés dits «économiques». Ils souhaitent que la durée de la procédure soit ramenée à six mois au maximum et que toute personne entrée clandestinement en Suisse et tout «faux requérant» débouté soient immédiatement renvoyés. Selon eux, les communes doivent être libérées de l'obligation d'accepter des demandeurs d'asile. Ils estiment que le Conseil fédéral a perdu tout contrôle sur la politique d'asile et que 97 pour cent des demandes sont déposées pour des motifs économiques. Ils avaient prévu 60 000 nouvelles demandes pour 1991 et 100 000 pour 1992 et prédisaient une augmentation massive des dossiers en souffrance. L'initiative entend empêcher qu'une telle évolution se produise dans les années à venir.

## **12 Initiative «contre l'immigration clandestine»**

### **121 Teneur**

L'initiative populaire a la teneur suivante:

I

La constitution fédérale est modifiée comme il suit:

*Art. 69<sup>ier</sup>, 2<sup>e</sup> al., let. d, 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> al. (nouveaux)*

<sup>2</sup>...

d. *Abrogée*

<sup>3</sup> La Confédération accorde l'asile, conformément à la législation, aux personnes qui, dans leur pays d'origine ou le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de

leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social ou de leurs opinions politiques.

<sup>4</sup> En vue de prévenir l'immigration clandestine et les abus en matière de droit d'asile, les dispositions suivantes sont applicables, sous réserve de l'interdiction de refoulement:

- a. Il n'est pas entré en matière sur la demande d'asile d'une personne entrée clandestinement en Suisse.
- b. Le requérant d'asile n'a pas le droit d'entrer en Suisse pendant la durée de la procédure et, s'il s'y trouve déjà, ne bénéficie pas de la liberté d'établissement.
- c. Le requérant d'asile n'a pas le droit d'exercer une activité lucrative pendant la durée de la procédure. Dans le cas où il serait autorisé à le faire, son revenu professionnel est confié à la gestion de la Confédération qui en préleve le montant nécessaire pour couvrir l'entretien du requérant ainsi que les autres frais causés par lui et ne lui verse le solde qu'en cas d'octroi de l'asile ou de départ de la Suisse.
- d. La Confédération décide de l'octroi de l'asile. Les recours contre une décision de non-entrée en matière ou contre un refus de l'asile ne peuvent invoquer que la violation du droit fédéral, l'arbitraire dans l'établissement des faits et la violation du droit d'être entendu.
- e. Le requérant d'asile sur la demande duquel il a été refusé d'entrer en matière ou dont la requête a été rejetée est expulsé de Suisse. Une violation de l'interdiction de refoulement peut faire l'objet d'un examen approfondi lors de la procédure de recours.

## II

Les dispositions transitoires de la constitution fédérale sont modifiées comme il suit:

### *Dispositions transitoires art. 20 (nouveau)*

Les dispositions de l'article 69<sup>ter</sup>, 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> alinéas, révisé, entrent en vigueur trois mois après leur acceptation par le peuple et les cantons. Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution nécessaires par voie d'ordonnance, applicables jusqu'à l'entrée en vigueur de la législation ordinaire.

## 122 Historique

L'initiative populaire «contre l'immigration clandestine» a été déposée par ses auteurs le 18 octobre 1993, dans les délais, pourvue de 105 596 signatures valables. Dans sa décision du 30 mai 1994 (FF 1994 II 1358), la Chancellerie fédérale a constaté que l'initiative avait valablement abouti. Celle-ci contient une clause de retrait qui autorise le comité d'initiative, composé de 11 personnes, à la retirer sans réserve à la majorité simple.

Les Services linguistiques centraux de la Chancellerie fédérale ont vérifié les traductions de l'initiative avant le début de la collecte des signatures (FF 1992 II 1318, FF [f] 1992 II 1301, FF [i] 1992 II 1122).

## 123 Buts des auteurs de l'initiative

Par son initiative populaire, l'Union démocratique du Centre (UDC) veut rendre la Suisse économiquement moins attrayante pour les réfugiés, dissuader les faux

réfugiés et exclure les requérants d'asile entrés clandestinement en Suisse de la procédure normale. En outre l'initiative devrait accroître la pression politique sur les autorités fédérales et cantonales en vue de l'application systématique et rigoureuse d'une loi sur l'asile plus stricte.

Pour atteindre ces buts, il est prévu de ne pas entrer en matière sur les demandes d'asile de personnes qui sont entrées clandestinement en Suisse et d'introduire une procédure de recours simplifiée. Parmi les buts principaux des auteurs de l'initiative, il y a en outre le renvoi systématique des requérants d'asile déboutés. Pour toutes ces mesures, réserve est cependant faite de l'interdiction du refoulement.

Il est prévu de rendre la Suisse économiquement moins attrayante pour les requérants d'asile en leur refusant le droit d'entrer en Suisse, de s'y établir où ils le veulent et d'exercer une activité lucrative. Dans la mesure où des permis de travail sont accordés, il est prévu que les revenus des requérants d'asile seront gérés par un service de l'Etat et seront utilisés, autant que cela est nécessaire, pour payer les frais d'hébergement et de départ pour l'étranger.

## **2 Délais de traitement**

L'initiative «*pour une politique d'asile raisonnable*» a été déposée le 15 juillet 1992. Selon l'article 27, 1<sup>er</sup> alinéa, de la loi fédérale du 23 mars 1962 sur la procédure de l'Assemblée fédérale ainsi que sur la forme, la publication et l'entrée en vigueur des actes législatifs (loi sur les rapports entre les conseils; RS 171.11), lorsqu'une initiative populaire réclame une révision partielle de la constitution fédérale et qu'elle est présentée sous la forme d'un projet rédigé de toutes pièces, l'Assemblée fédérale décide, dans le délai de quatre ans à compter du jour où l'initiative a été déposée, si elle l'approuve ou non. Ainsi, les Chambres fédérales doivent traiter la présente initiative d'ici le *14 juillet 1996*.

*L'initiative populaire contre l'immigration clandestine* a été déposée le 18 octobre 1993. D'après l'article 28 de la loi sur les rapports entre les conseils, elle devra être traitée par les Chambres fédérales dans un délai d'un an au plus à partir de la votation populaire sur l'initiative «*pour une politique d'asile raisonnable*».

Comme les deux initiatives populaires ont pour objectif principal la lutte contre l'immigration clandestine et les abus dans le domaine de l'asile, elles sont traitées dans le cadre du même message.

## **3 Validité des initiatives**

### **31 Validité de l'initiative «pour une politique d'asile raisonnable»**

#### **311 Unité de la forme**

Une initiative peut revêtir la forme d'une proposition conçue en termes généraux ou celle d'un projet rédigé de toutes pièces (art. 121, 4<sup>e</sup> al., cst.). Selon l'article 75,

3<sup>e</sup> alinéa, de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (RS 161.1), les formes mixtes ne sont pas admises.

La présente initiative revêt la forme d'un projet rédigé de toutes pièces. L'unité de la forme est donc respectée.

## 312 Unité de la matière

Une initiative ne doit avoir pour objet qu'une seule matière (art. 121, 3<sup>e</sup> al., cst.). L'unité de la matière est respectée lorsqu'il existe un rapport intrinsèque entre les différentes parties de l'initiative (art. 75, 2<sup>e</sup> al., de la loi fédérale sur les droits politiques).

L'initiative «*pour une politique d'asile raisonnable*» ne traite que de la modification du droit d'asile, de la dénonciation de conventions de droit international public dans les domaines apparentés du droit des réfugiés et des droits de l'homme, ainsi que des efforts à consentir en vue de diminuer le recours à la procédure d'asile suisse en intensifiant l'aide sur place dans les pays de provenance des requérants d'asile. L'unité de la matière est donc respectée.

## 313 Mise en œuvre

A l'article 69<sup>quater</sup>, 1<sup>er</sup> et 4<sup>e</sup> alinéas, l'initiative «*pour une politique d'asile raisonnable*» contient des dispositions qui limitent la notion de réfugié par rapport à la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (*Convention de Genève relative au statut des réfugiés* [CdG]; RS 0.142.30) et contreviennent aux interdictions de refoulement (*principes dits de non-refoulement*) de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH); RS 0.101), de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (*Convention des Nations Unies contre la torture*; RS 0.105) et de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés. Le Pacte des Nations Unies du 16 décembre 1966, entré en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992, pour les droits civiques et politiques (Pacte II, RS 0.103.2; FF 1991 I 1129) contient lui aussi aux articles 6 et 7 des dispositions que les alinéas susmentionnés de l'initiative violeraient (cf. ch. 3142).

Au 2<sup>e</sup> alinéa du nouvel article 20 des dispositions transitoires, l'initiative populaire prévoit expressément que les accords de droit international public qui contreviennent au nouvel article 69<sup>quater</sup> deviendraient caduques en Suisse un an après l'acceptation de l'initiative. Les clauses de dénonciation de la CEDH, de la Convention des Nations Unies contre la torture et de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés prévoient des délais de résiliation de six ou douze mois (art. 65 CEDH, art. 31 Convention des Nations Unies contre la torture; art. 44 CdG). On pourrait donc éviter une contradiction formelle entre les conventions en question et la constitution fédérale. Il n'en va pas de même du Pacte des Nations Unies pour les droits civiques et politiques, qui ne contient à dessein aucune clause de résiliation. Au cas où l'initiative serait acceptée, une violation du droit des traités serait inévitable. En outre, l'initiative est contraire au

droit international public contraignant qui est considéré comme source autonome de droit (cf. ch. 3141).

Néanmoins, on ne peut nier que l'initiative soit réalisable de fait puisqu'en fin de compte, chaque Etat peut agir en contradiction avec le droit international public s'il est disposé à en supporter les conséquences. Mais le Conseil fédéral souligne que si l'initiative devait être acceptée, les conséquences seraient si graves que la Suisse se trouverait isolée sur le plan de la politique étrangère dans le domaine du droit des réfugiés et des droits de l'homme; elle serait stigmatisée par la communauté internationale et son statut d'Etat fondé sur le droit serait remis en question.

### **314      Appréciation de l'initiative à la lumière du droit international public**

#### **314.1    Le droit international public, limite matérielle à la révision constitutionnelle**

Dans son message du 18 mai 1992 relatif à l'approbation de l'accord sur l'Espace économique européen (FF 1992 IV 82 s.), le Conseil fédéral a donné un avis détaillé sur la question du rapport entre le droit international public et le droit national. Le droit international général comprend plusieurs principes fondamentaux qui marquent la primauté du droit des gens sur le droit national. Le principe *pacta sunt servanda* tout d'abord oblige les Etats à respecter les normes de droit international qui les lient. Le principe de la bonne foi, lui, est applicable non seulement en droit national mais aussi en droit international. Enfin, les Etats ne peuvent invoquer les dispositions de leur droit interne pour justifier la non-exécution d'engagements internationaux. L'obligation directe de respecter les normes de droit international public s'applique non seulement à l'Etat en tant que tel mais aussi à tous les organes de la Confédération (JAAC 53/IV [1989], N° 54, ch. 13).

Ces principes ne découlent pas uniquement du droit international coutumier. Ils sont également codifiés aux articles 26 et 27 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, que la Suisse a ratifiée (CV; RS 0.111). Aujourd'hui, le droit international public général, la jurisprudence internationale, mais aussi les organes de la Confédération s'accordent à reconnaître la primauté du droit international sur le droit national (voir à cet égard la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale de La Haye, CPJI, série A/B, N°s 44 et 46; CIJ, Recueil 1988, p. 34; rapport du Conseil fédéral du 29 juin 1988 sur la politique de paix et de sécurité, FF 1989 I 642 ss; ATF 109 Ib 165, 173; 102 Ia 317, 319; 106 Ib 400, 402). La doctrine approuve elle aussi dans une large mesure le principe de la primauté du droit international public. Bien que les opinions divergent sur la façon de procéder lorsqu'une interprétation conforme au droit international public n'est pas possible, la grande majorité des auteurs préconise la non-applicabilité des normes légales nationales si elles sont contraires au droit international public (JAAC 53/IV [1989], N° 54, p. 17 ss, avec de nombreuses remarques). Vu ce qui précède, il faut admettre qu'en Suisse, la primauté du droit international public est aujourd'hui un principe reconnu. A l'occasion des débats sur l'EEE, cette opinion a aussi rallié une nette majorité dans les deux Chambres.

Cependant, il appartient aux Etats de concrétiser dans le droit national cette primauté du droit international public. L'ordre juridique suisse se fonde sur une conception moniste du droit, selon laquelle le droit international public et le droit national forment un ordre juridique unique. Par conséquent, le droit international public est partie intégrante du droit national et devient applicable directement, dès qu'apparaît une obligation de droit international public, sans qu'il soit nécessaire de l'introduire formellement dans le droit national.

Dès lors, il se pose la question de savoir si les obligations de droit international public doivent être considérées comme des limites matérielles à la révision constitutionnelle.

Dans son message relatif à l'approbation de l'accord sur l'Espace économique européen (FF 1992 IV 82 ss), au chapitre de la primauté fondamentale du droit EEE, le Conseil fédéral s'est également penché sur la question de savoir comment procéder lorsque des initiatives populaires sont incompatibles avec l'accord EEE. Il laissait alors en suspens la question de savoir si des limites matérielles à des révisions de la constitution pouvaient résulter du droit international public, mais promettait, si le problème se posait, de donner son avis à ce sujet dans ses messages relatifs à des initiatives populaires. En outre, il faisait remarquer qu'il revient au Parlement soit de déclarer une telle initiative nulle soit de la soumettre au vote du peuple (FF 1992 IV 87). S'agissant de l'initiative «*pour une politique d'asile raisonnable*», le Conseil fédéral doit donc d'abord donner son avis au sujet des limites matérielles à la révision constitutionnelle.

L'ancienne doctrine et la pratique actuelle des organes de la Confédération ont plutôt réfuté jusqu'à présent la thèse selon laquelle des limites matérielles découlent du droit international public (cf. les remarques chez L. Wildhaber, Kommentar BV, art. 118 cst., ch. 81 ss). Jamais jusqu'ici, une initiative populaire n'a été déclarée nulle parce que la révision constitutionnelle exigée se heurtait à des limites matérielles. Toutefois, cette question ne s'est posée qu'en relation avec des obligations découlant du droit international *conventionnel*, obligations dont la Suisse aurait pu se dégager moyennant la résiliation d'un traité ou une déclaration unilatérale. Toutes les initiatives populaires déposées jusqu'ici qui auraient enfreint le droit des traités ont été rejetées par le peuple et les cantons (initiative dite de Rheinau, 1953, FF 1954 I 72 vers. all.; initiative contre la limitation des droits populaires en matière de traités internationaux, déposée par l'Action Nationale en 1973, FF 1974 II 1133; initiatives contre l'emprise étrangère des années soixante et septante, FF 1969 II 1058, 1974 I 212, 1976 I 1390). Le Conseil fédéral aurait dû voir dans leur acceptation l'obligation de dénoncer ses engagements de droit international public (cf. message concernant de nouvelles dispositions sur le référendum en matière de traités internationaux, FF 1974 II 1152). L'initiative «*pour une politique d'asile raisonnable*» prévoit explicitement, dans ses dispositions transitoires, que les accords internationaux contraires au texte de l'initiative doivent être résiliés sans retard par le Conseil fédéral et qu'ils ne seront plus contraignants pour la Suisse à compter d'une année après la validation du scrutin.

Une telle procédure n'est toutefois pas possible lorsque l'acceptation d'une initiative populaire entraînerait la violation d'obligations contraignantes de droit international public. Sont considérées comme règles de droit international

contraignant (*ius cogens*) les règles de droit international public qui ne supportent pas de dérogations en raison de leur importance pour l'ordre juridique international et sont admises comme telles par la communauté des Etats (par ex. l'interdiction de la torture ou du génocide; cf. art. 53 CV). Ces règles font partie de l'ordre public international (Günther Jänicke, *Zur Frage des internationalen ordre public*, in: Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, cahier 7, Karlsruhe 1967, p. 96; le même auteur, *International Public Order*, in: Encyclopedia of International Law, vol. 7, Amsterdam 1984, p. 315; Lauri Hannikainen, *Peremptory Norms [ius cogens]* in: *International Law*, Helsinki 1988; Stefan Kadelbach, *Zwingendes Völkerrecht*, Berlin 1992). Le droit international contraignant se fonde en général sur le droit international coutumier, mais peut aussi faire partie du droit international conventionnel. L'élément déterminant est qu'il comporte des règles auxquelles les Etats ne sauraient se soustraire, même s'ils résiliaient les accords internationaux qui les consacrent.

La nouvelle doctrine soutient à la quasi-unanimité que pour le moins les normes du droit international public contraignant ne doivent pas être violées par les dispositions de la constitution fédérale, et que dès lors, les initiatives constitutionnelles dont l'acceptation aurait pour résultat une violation du droit international contraignant doivent être déclarées nulles (Jean-François Aubert, *Bundesstaatsrecht der Schweiz*, vol. 1, Basel/Frankfurt a. M. 1991, p. 449; Walter Kälin, *Internationale Menschenrechtsgarantien als Schranke der Revision von Bundesverfassungsrecht*, AJP 1993, p. 243 ss; Luzius Wildhaber, in: *Kommentar BV*, Basel/Zürich/Bern 1987, art. 118, ch. 89; le même, *Erfahrungen mit der Europäischen Menschenrechtskonvention*, ZSR 1979, 1. Hb., p. 333, avec renvois; Jörg Paul Müller, *Materielle Schranken der Verfassungsrevision?*, in: *Festschrift Hans Haug*, St. Gallen 1986, p. 198 ss; Peter Saladin, *Völkerrechtliches ius cogens und schweizerisches Landesrecht*, in: *Die schweizerische Rechtsordnung in ihren internationalen Bezügen*, Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1988, ZBJV 1988, vol. 124<sup>bis</sup>, p. 84 ss; Dietrich Schindler, *Die Schweiz und das Völkerrecht*, in: *Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik* [publ. par Riklin/Haug/Probst], Bern 1992, p. 116; Arthur Häfliger, *Die Hierarchie von Verfassungsnormen und ihre Funktion beim Schutz der Menschenrechte*, in: EuGRZ 1990, p. 480; J.-F. Aubert, *Observations d'un constitutionnaliste sur l'évolution des sources du droit international*, SJIR 1989, p. 21). Antérieurement, Aubert avait estimé, sans toutefois traiter du problème qui nous occupe, que les initiatives contraires au droit des gens n'étaient pas irrecevables (J.-F. Aubert, *Traité de Droit Constitutionnel Suisse*, vol. I, Neuchâtel 1967, p. 131).

Quelques auteurs vont plus loin, considérant de façon générale le droit international public, qu'il soit de nature contraignante ou dispositive, comme limite au droit constitutionnel (O. Jacot-Guillarmod, *La primauté du droit international face à quelques principes directeurs de l'Etat fédéral suisse*, ZSR 1985, I. Hb., p. 416 s.; U. Häfelin/W. Haller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 3<sup>e</sup> édition, Zürich 1993, p. 298, ch. 927; Y. Hangartner, *Völkerrecht und Landesrecht in: Recht, Staat und Politik am Ende des zweiten Jahrtausends*, Festschrift zum 60. Geburtstag von Bundesrat Arnold Koller, Bern/Stuttgart/Wien 1993, p. 675, 676 et 681).

Les adversaires d'une reconnaissance des limites de droit international public à la révision constitutionnelle se trouvent principalement dans la doctrine plus ancienne (W. Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 3<sup>e</sup> édition, Bern 1931, p. 815; M. Huber, cité dans: ATF 61 I 172; Haug, Die Schranken der Verfassungsrevision, Diss. Zürich 1946; Nef, Materielle Schranken der Verfassungsrevision, ZSR 1942, p. 108 ss). Plus récemment, cette opinion a encore été défendue par Kurt Eichenberger et Etienne Grisel (K. Eichenberger, Fragen des Ausmasses und der Methoden von Partialrevisionen der Bundesverfassung im Vorfeld einer Totalrevision, ZSR 1977, I. Hb., p. 210; E. Grisel, Initiative et référendum populaires, Lausanne 1987, p. 197 s.).

Le Conseil fédéral partage l'avis de la doctrine dominante. Aucun Etat de droit ne peut passer outre des normes de droit international public qui sont considérées au plan international comme des dispositions élémentaires de protection des droits fondamentaux et du droit international humanitaire; indépendamment de la ratification ou de la dénonciation de traités de droit international public, ces normes présentent un caractère contraignant pour tous les Etats de droit.

Certes, l'Assemblée fédérale a jusqu'à présent toujours tranché, lors d'initiatives contraires au droit international public, en faveur des droits populaires (cf. p. 11). Dans son message sur l'accord EEE, le Conseil fédéral partait du principe que cela continuerait d'être le cas, du moment que les initiatives populaires ne sont pas manifestement incompatibles avec le droit EEE (FF 1992 IV 87). Toutefois, en ce qui concerne la présente initiative, d'autres problèmes se posent: c'est la première fois qu'une demande populaire enfreint non seulement le droit conventionnel qui peut être dénoncé ou amendé, mais aussi des normes de droit international contraignant qui revêtent une telle importance pour un Etat de droit qu'il ne peut en aucun cas se soustraire aux obligations qui en découlent. Si des dispositions constitutionnelles violent le droit international contraignant entraient en vigueur, il en résulterait un dommage irréparable. Le peuple ne peut par conséquent se voir accorder la liberté de vote en la matière. C'est pourquoi le Conseil fédéral est d'avis, en accord avec la doctrine dominante, que les initiatives qui violent des dispositions de droit international contraignant doivent être déclarées nulles.

### **314.2 Compatibilité de l'initiative avec le droit international public**

Si l'initiative «pour une politique d'asile raisonnable» était acceptée, la notion de réfugié serait inscrite dans la constitution, de sorte que le législateur perdrat toute possibilité de l'interpréter de manière plus large. La définition de ce terme est rédigée sous forme de disposition potestative et comporte, par rapport à la Convention de Genève relative au statut des réfugiés et au droit d'asile en vigueur, différentes restrictions. De surcroît, l'asile ne serait accordé que pour une durée limitée à la persistance du danger.

Selon le 1<sup>er</sup> alinéa du texte de l'initiative, seules les personnes qui sont en danger «dans leur pays d'origine» seraient encore protégées contre les persécutions. Cela signifie qu'à la différence de ce que prévoient la Convention de Genève relative au statut des réfugiés et la loi sur l'asile en vigueur, les apatrides n'entreraient plus

dans la catégorie des réfugiés. C'est manifestement ce que l'on a recherché en biffant le passage «... ou dans le pays de leur dernière résidence», qui figure dans la loi sur l'asile et qui tient compte de la mention expresse des apatrides à l'article 1A, chiffre 2, de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés. Cette volonté ressort clairement du fait que le 1<sup>er</sup> alinéa du texte de l'initiative interdit toute extension de la nouvelle notion de réfugié par le législateur. Les apatrides devraient par conséquent être déboutés indépendamment des persécutions dont ils sont menacés et, selon le 4<sup>e</sup> alinéa de l'initiative, être renvoyés de Suisse; pour ces motifs, la présente initiative viole la disposition définissant la notion de réfugié, soit l'article 1A de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, et enfreint les principes de non-refoulement ancrés dans plusieurs accords de droit international public (cf. la description détaillée de la teneur du principe de l'interdiction du refoulement figurant à la page suivante).

En outre, le texte constitutionnel proposé exige le renvoi immédiat des requérants d'asile entrés illégalement en Suisse et dont le rejet de la demande est passé en force; de surcroît, il exclut toute possibilité de recours. Le renvoi doit avoir lieu «immédiatement». Cela implique qu'il n'est possible ni de fixer un délai de renvoi, ni d'analyser la question du non-refoulement.

Les renvois peuvent avoir lieu soit vers un Etat tiers, soit dans le pays d'origine. La Suisse a conclu notamment avec la République fédérale d'Allemagne, la France et l'Autriche des accords sur la reprise de personnes à la frontière, accords qui interdisent l'expulsion d'étrangers en dehors des passages frontière déterminés en commun (RS 0.142.111.369, 0.142.113.499, 0.142.111.639). Or, le plus souvent, les requérants d'asile concernés ne pourraient pas être renvoyés dans les pays voisins sans que soit violé l'accord sur la réadmission des personnes à la frontière, parce que la preuve indispensable d'un séjour précédent du requérant dans l'un de ces Etats ne peut être apportée que dans relativement peu de cas. Si les requérants d'asile entrés illégalement devaient être renvoyés dans les pays voisins en dehors des passages frontière prévus, les accords sur la réadmission de personnes soit devraient être dénoncés, soit seraient violés. Un tel procédé serait contraire au sens et au but de l'article 4 de l'initiative qui entend combattre l'immigration clandestine. Contrairement aux objectifs de l'initiative, le non-respect ou la résiliation des accords bilatéraux de reprise de personnes à la frontière et le refoulement incontrôlé de requérants d'asile dans les Etats voisins engendreraient en effet une recrudescence des mouvements migratoires clandestins entre la Suisse et ses voisins, car ceux-ci ne manqueraient pas de rendre la pareille à la Suisse. D'ailleurs, à l'exception de l'Autriche, ils enregistrent de plus grands nombres de requérants d'asile que la Suisse. Le résultat serait que notre pays verrait affluer bien davantage de personnes refoulées qu'elle-même ne pourrait en expulser dans les Etats voisins.

Les auteurs de l'initiative étaient apparemment conscients de cette situation. Le sens général de l'initiative et la façon dont est formulée la deuxième phrase du 4<sup>e</sup> alinéa de l'article 69<sup>quater</sup> cst., proposé, selon laquelle l'exécution du renvoi incombe à la Confédération, en collaboration avec les cantons, permettent de conclure que le 4<sup>e</sup> alinéa du texte de l'initiative vise le renvoi dans le pays d'origine du requérant d'asile. De toute évidence, les auteurs de l'initiative populaire «pour une politique d'asile raisonnable» entendent respecter les accords

bilatéraux de reprise de personnes à la frontière, ce qui, en raison du manque fréquent de preuves évoqué ci-dessus, empêcherait dans bien des cas l'application des accords de reprise et conduirait obligatoirement au rapatriement dans l'Etat d'origine.

Or, le principe de non-refoulement figurant à l'article 33, 1<sup>er</sup> alinéa, de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés interdit les renvois lorsque la personne concernée est exposée de ce fait à une persécution en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social déterminé ou de ses opinions politiques. D'autres dispositions de non-refoulement à l'article 3 CEDH et à l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture protègent en outre contre des expulsions qui entraînent un danger concret de torture ou de traitement inhumain ou dégradant. En plus des conventions susmentionnées, une interdiction de refoulement résulte également des articles 6 et 7 du Pacte des Nations Unies pour les droits civiques et politiques. Ces dispositions entérinent le droit à la vie et l'interdiction de la torture. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies applique cet article en relation avec l'article 2 du Pacte II, au sens d'un examen des cas dans l'optique du non-refoulement (UN-Human Rights Committee, Geneva/New York, Decision of 30 July 1993, Kindler v. Canada, Communication N° 470/1991, citée dans le Human Rights Law Journal 1993, p. 307 ss).

Par conséquent, la Suisse est tenue d'examiner, pour toute personne demandant l'asile, s'il existe l'un des dangers décrits plus haut (examen dit de non-refoulement) et, dans l'affirmative, de ne pas renvoyer la personne menacée. Ces dispositions d'interdiction du refoulement seraient manifestement et grossièrement violées par les 1<sup>er</sup> et 4<sup>e</sup> alinéas de l'initiative, puisqu'ils n'autorisent pas l'examen des cas sous l'angle du non-refoulement et exigent un renvoi immédiat, même en cas de mise en danger. Ils contreviendraient en outre aussi à l'article 13 CEDH, qui garantit un droit de recours efficace contre les violations de la convention.

De plus, le 1<sup>er</sup> alinéa de l'initiative enfreint les articles 8 CEDH et 12, chiffre 2, de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés selon lesquels ces derniers ont droit au respect de leur vie familiale. On déduit de ces dispositions un droit au regroupement familial pour les réfugiés reconnus et les étrangers titulaires d'une autorisation d'établissement (ATF 109 Ib 186). Selon le texte de l'initiative, seul peut être accueilli celui qui est persécuté *personnellement*. Certes, le droit à l'unité familiale pourrait être préservé en théorie en ce sens que des autorisations de séjour pourraient être accordées à la proche famille d'un réfugié reconnu par la police des étrangers. Mais comme les dispositions transitoires de l'initiative exigent une *dénonciation* immédiate de tous les accords de droit international public qui contrediraient l'article 69<sup>quater</sup> proposé, une telle démarche irait aux fins contraires du but et du sens des nouvelles dispositions constitutionnelles.

De ce qui précède résulte qu'en cas d'acceptation de l'initiative, il faudrait résilier la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, l'Accord européen du 16 octobre 1980 sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés (RS 0.142.305), qui se fonde sur la Convention relative au statut des réfugiés, ainsi que la CEDH et la Convention des Nations Unies contre la torture. Le 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 20 des dispositions transitoires le prévoit expressément.

Or, la Suisse ne peut se libérer des obligations de non-refoulement ni en dénonçant les accords en cause ni par aucun autre acte juridique. Celles-ci ne reposent pas sur un droit conventionnel résiliable, mais découlent, selon la doctrine et la jurisprudence unanimes, du droit international coutumier à caractère contraignant (dit *ius cogens*). Le Tribunal fédéral a explicitement reconnu le caractère contraignant de l'interdiction du refoulement figurant à l'article 3 CEDH ainsi que la validité en tant que droit coutumier de l'article 33 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés (ATF 109 Ib 72; 111 Ib 70). Le Conseil fédéral et le Conseil des Etats ont exprimé formellement la même conviction (FF 1990 II 595; BO 1992 1015). En outre, le Pacte des Nations Unies ne comporte pas de clause de dénonciation. De l'avis de la majorité des Etats contractants, il n'est pas résiliable (Manfred Nowak, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll, CCPR-Kommentar, Kehl/Strassburg/Arlington [Engel] 1989, N. 21–23 ad art. 7).

La plupart des Etats, notamment toute l'Europe de l'Ouest et l'Amérique du Nord, reconnaissent que le principe du non-refoulement inscrit à l'article 33 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés est un principe de droit coutumier et qu'il fait partie du droit contraignant. Tous les Etats d'Europe occidentale ont ratifié cette convention. Par ailleurs, l'article 3 CEDH possède, selon la conviction unanime, un caractère absolu. Cela signifie qu'il est au cœur même des droits de l'homme et ne souffre aucune exception. Aussi l'article 3 CEDH est-il considéré par tous les Etats du Conseil de l'Europe comme du droit international public contraignant (W. Kälin, Internationale Menschenrechtsgarantie als Schranke der Revision von Bundesverfassungsrecht, AJP/PJA 3/93, p. 248 à 250; G. Goodwin-Gill, The Refugee in International Law, Oxford 1983; K. Hailbronner, Asylrecht und Völkerrecht, in: Beitz/Wollenschlager, Handbuch des Asylrechts, Baden-Baden 1980; V. Lieber, Die neuere Entwicklung des Asylrechts im Völkerrecht und Staatsrecht unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Asylpraxis, Zurich 1973; G. Stenberg, Non-Expulsion et Non-Refoulement, Uppsala 1989; G. Cohen-Jonathan, La Convention européenne des droits de l'homme, Paris 1989, p. 286; A. Häfliger, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Bern 1993, p. 56; F. G. Jacobs, The European Convention of Human Rights, Oxford 1975, p. 26; J. Velu/R. Ergec, La Convention européenne des droits de l'homme, Extrait du Répertoire pratique du droit belge, Complément, tome VII, Bruxelles 1990, p. 193).

En résumé, on peut relever que l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés, l'article 3 CEDH, l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture et les articles 2, 6 et 7 du Pacte II de l'ONU contraignent la Suisse à procéder à l'examen des cas dans l'optique de l'interdiction du refoulement. Cette obligation ne découle pas seulement du droit international conventionnel dispositif, mais aussi du droit coutumier international à caractère contraignant. De surcroît, le Pacte II de l'ONU n'est pas résiliable. Dès lors, la contradiction entre les 1<sup>er</sup> et 4<sup>e</sup> alinéas de l'initiative et le principe du non-refoulement est sans solution. Contrairement à l'impression suscitée au 2<sup>e</sup> alinéa des dispositions transitoires proposées, le but de l'initiative ne peut pas non plus être atteint par le biais d'une dénonciation des accords de droit international public. Avec l'entrée en vigueur des dispositions constitutionnelles en question, la Suisse serait obligée,

soit de ne pas les appliquer, soit de violer les principes les plus élémentaires du droit international public; c'est une alternative inacceptable pour un Etat de droit. La première solution est inacceptable d'un point de vue démocratique, puisque les autorités *doivent* appliquer le droit constitutionnel; quant à la deuxième solution, elle causerait un tort irrémédiable tant à notre pays qu'aux personnes touchées par l'initiative qui ont besoin de protection. En effet, les refoulements sans examen préalable dans la perspective du non-refoulement, tel que les prévoit l'initiative, toucheraient forcément aussi des personnes qui ont quitté leur patrie pour des motifs déterminants pour l'asile et qui risqueraient la torture, voire la mort en cas de retour dans leur pays. Sur ce point précis, il existe une différence décisive entre l'initiative «*pour une politique d'asile raisonnable*» et les initiatives populaires dont les aspects contraires au droit international public auraient pu être éliminés par la résiliation de traités ou tout au moins compensés par un dédommagement financier.

Le souverain se trouverait dans la même impasse juridique si l'initiative lui était soumise pour décision. C'est pourquoi il n'existe en réalité aucune possibilité pour le citoyen d'exprimer librement sa volonté en l'espèce. Une votation populaire sur les dispositions en question représenteraient une perversion de l'ordre démocratique de notre pays et ferait tourner à la farce l'exercice des droits populaires. Pour ces motifs, l'Assemblée fédérale doit déclarer nulle l'initiative «*pour une politique d'asile raisonnable*» et renoncer à la mettre en votation populaire.

### **315 Nullité ou nullité partielle de l'initiative**

Comme le Conseil fédéral pense que les 1<sup>er</sup> et 4<sup>e</sup> alinéas de l'initiative «*pour une politique d'asile raisonnable*» ne doivent pas être soumis au vote du peuple et des cantons, la question se pose de savoir si l'initiative doit être déclarée partiellement ou entièrement nulle.

L'ordre constitutionnel permet-il de déclarer une initiative populaire partiellement nulle? Cette question est controversée dans la doctrine (Wildhaber, Kommentar BV, art. 121/122, réf. 120, avec renvoi à d'autres auteurs). Par analogie à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux initiatives constitutionnelles cantonales, on pourrait admettre une nullité partielle lorsque le caractère de nullité ne concerne pas une ou plusieurs dispositions centrales de l'initiative ou si la suppression de certaines parties du texte ne modifie pas de manière sensible le projet des auteurs de l'initiative (cf. ATF 105 Ia 365).

Or, il ressort clairement des explications figurant sur les listes de signature que le 4<sup>e</sup> alinéa, qui doit être déclaré nul, constitue l'un des principaux objectifs des auteurs de l'initiative. Il s'y ajoute que la notion de réfugié, formulée de manière plus restrictive que dans la Convention relative au statut des réfugiés et qui figure au 1<sup>er</sup> alinéa de l'initiative, enfreint le principe de non-refoulement inscrit dans le droit international public; en effet, celui-ci interdit de renvoyer les personnes considérées comme réfugiés *aux termes de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés* (cf. ch. 314.2). De tout évidence, les personnes qui ne correspondent pas à la définition plus restrictive, mais répondent à celle de la Convention relative au statut des réfugiés ne bénéficient d'aucune protection.

Compte tenu de l'intention générale de l'initiative, le 1<sup>er</sup> alinéa ne permet pas de mettre au bénéfice d'une réglementation de droit des étrangers les réfugiés au sens de la convention qui ne remplissent pas la qualité de réfugié selon l'initiative. Dès lors, deux dispositions centrales de l'initiative s'avèrent incompatibles avec le droit international public contraignant. Aussi une nullité partielle ne peut-elle entrer en ligne de compte. L'initiative doit être déclarée nulle dans sa totalité.

### **32      La question de la validité de l'initiative «contre l'immigration clandestine»**

#### **321     Unité de la forme**

L'initiative «*contre l'immigration clandestine*» revêt la forme d'un projet rédigé de toutes pièces. L'unité de la forme au sens de l'article 75, 3<sup>e</sup> alinéa, de la loi fédérale sur les droits politiques est donc respectée.

#### **322     Unité de la matière**

L'initiative a pour objet d'inscrire dans la constitution d'importants principes relevant du droit d'asile et de modifier ce droit. Il existe un rapport intrinsèque entre les différentes parties de l'initiative. L'unité de la matière est donc respectée (art. 75, 2<sup>e</sup> al., de la loi fédérale sur les droits politiques).

#### **323     Réalisation**

L'initiative «*contre l'immigration clandestine*» ne contient pas de dispositions dont la réalisation poserait des problèmes insolubles. Elle remplit dès lors l'exigence relative à la réalisation potentielle de l'exécution.

#### **324     Compatibilité de l'initiative avec le droit international public**

Certains alinéas de l'initiative se contredisent et éveillent des doutes – lorsqu'on les lit séparément – sur la compatibilité de cette initiative populaire avec le droit international public. Cependant, la réserve générale figurant dans la phrase d'introduction du 4<sup>e</sup> alinéa du texte de l'initiative, relative à l'interdiction du refoulement permet, en fin de compte, d'interpréter toutes les dispositions de l'initiative «*contre l'immigration clandestine*» en conformité avec le droit international public (cf. ch. 431 ss).

### **33      Conclusions concernant la validité des initiatives**

#### **331     Nullité de l'initiative «pour une politique d'asile raisonnable»**

Les dispositions contenues aux 1<sup>er</sup> et 4<sup>e</sup> alinéas du nouvel article 69<sup>quater</sup> de la constitution fédérale proposé par l'initiative «*pour une politique d'asile raisonnable*» sont en nette contradiction avec les principes de non-refoulement du droit

international public contraignant. C'est pourquoi il ne faut pas soumettre l'initiative populaire au vote du peuple et des cantons.

### **332      Validité de l'initiative «contre l'immigration clandestine»**

L'initiative «*contre l'immigration clandestine*» peut être considérée comme valable, tant sous l'aspect de la forme que sous celui de la compatibilité avec le droit international public contraignant. Le Conseil fédéral estime qu'il y a lieu de la soumettre au vote du peuple et des cantons.

#### **4           Appréciation des initiatives quant au fond, à la lumière de la situation actuelle dans le domaine de l'asile**

##### **41          Appréciation de la situation actuelle**

###### **411        Introduction**

L'appréciation de la situation actuelle dans le domaine de l'asile montre que les objectifs des deux initiatives – dans la mesure où le Conseil fédéral estime qu'ils méritent d'être soutenus – sont déjà réalisés ou peuvent être atteints beaucoup plus efficacement grâce aux mesures que le Parlement et le Conseil fédéral ont prises ces dernières années ou qu'ils ont prévu de prendre dans un proche avenir.

Les initiatives populaires «*pour une politique d'asile raisonnable*» et «*contre l'immigration clandestine*» ont été lancées à des époques où la Suisse enregistrait des nombres record de demandes d'asile; dans le même temps, le taux de reconnaissance de la qualité de réfugié était très bas (env. 3%). Les deux initiatives étaient fondées sur la crainte que la situation n'empire et n'échappe à tout contrôle.

Les faits le prouvent, les auteurs de l'initiative avaient mal apprécié la situation. Alors que dans l'argumentation figurant sur les listes de signatures, les Démocrates suisses avaient prédit que la Suisse enregistrerait 100 000 nouvelles demandes, elle n'en a en fait recensé que 18 138 en 1992 et 24 739 en 1993. Ces chiffres indiquent un net recul par rapport aux 41 629 demandes de 1991. En outre, le nombre des dossiers en suspens a pu être nettement diminué.

Ces chiffres démontrent que les mesures prises dans le domaine de l'asile par le Parlement et le Conseil fédéral ont suffi à résoudre les problèmes et à stabiliser la situation, sans déroger pour autant aux principes humanitaires.

La loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers, approuvée par le Parlement lors de la session de printemps 1994 – mais qui, comme elle fait l'objet d'un référendum, devra probablement être soumise au peuple pour votation – doit permettre d'autres améliorations dans le domaine de l'exécution. Le Conseil fédéral est d'avis que des modifications plus radicales du droit d'asile représenteraient des entraves inutiles et auraient des effets négatifs sur la pratique décisionnelle désormais consolidée.

L'article 69<sup>ter</sup> cst. habilite la Confédération à légiférer sur l'entrée et la sortie ainsi que le séjour et l'établissement des étrangers de même qu'à statuer en dernier ressort sur leur expulsion du territoire de la Confédération par les cantons; cette disposition lui confère également la compétence en matière d'octroi de l'asile.

S'appuyant sur ces compétences, les Chambres fédérales ont adopté, le 5 octobre 1979, la loi sur l'asile (RO 1980 1718; RS 142.31), dont l'article 3 reprend pour l'essentiel la notion de réfugié définie dans la Convention de Genève relative au statut des réfugiés; il y est précisé que les conjoints et les enfants mineurs d'un réfugié reconnu sont admis en Suisse au même titre que celui-ci. La reconnaissance de la qualité de réfugié est la condition de l'octroi de l'asile (art. 2 de la loi sur l'asile).

Depuis son entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 1981, il a fallu réviser la loi sur l'asile à plusieurs reprises, en raison de l'évolution extrêmement rapide enregistrée dans ce domaine (lois fédérales du 16 décembre 1983 [RO 1984 532; FF 1983 III 79] et du 20 juin 1986 [RO 1987 1674; FF 1986 I 1]; arrêté fédéral urgent du 22 juin 1990, en vigueur jusqu'au 31 déc. 1995 [RO 1990 938; FF 1990 II 573]).

Les révisions ont surtout concerné les dispositions relatives à la procédure d'asile, à l'assistance, au statut juridique des requérants ainsi qu'à l'indemnisation des cantons.

L'arrêté fédéral urgent du 22 juin 1990 sur la procédure d'asile (APA), a jeté les bases d'une procédure diligente et équitable. L'idée maîtresse du droit d'asile est restée intacte. En revanche, les dernières prescriptions de procédure tiennent compte de la nouvelle image des requérants d'asile, tout en préservant les garanties constitutionnelles et les obligations découlant du droit international public. Elles renforcent l'obligation de collaborer faite aux requérants. Lorsque ces derniers l'enfreignent de manière grossière et intentionnelle, leur demande fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière. La même sanction frappe les requérants qui déposent leur demande pour des motifs étrangers à l'asile, dissimulent leur identité, viennent d'Etats exempts de persécution, ont déjà été déboutés au terme d'une procédure d'asile en Suisse ou peuvent trouver protection contre les persécutions dans un Etat tiers. Une procédure accélérée s'applique aux décisions de non-entrée en matière ainsi qu'à celles prises dans les cas indubitables, c'est-à-dire manifestement fondés ou infondés; en règle générale, elles ne font l'objet que d'une motivation sommaire. Le renvoi de Suisse est généralement prononcé au moment où la demande d'asile est rejetée. Des exceptions sont possibles dans les cas où la demande d'asile est en souffrance depuis au moins quatre ans et où le canton de séjour du requérant est disposé à lui accorder, avec l'assentiment de l'Office fédéral des étrangers, une autorisation de séjour de police des étrangers. Lorsqu'un renvoi s'avère illicite sous l'angle des obligations de droit international public de la Suisse, que des motifs humanitaires font que l'on ne saurait raisonnablement exiger l'exécution ou que ce renvoi est impossible pour des raisons techniques, on rend une décision d'admission provisoire.

Contre une décision de première instance en matière d'asile, le justiciable dispose d'un droit de recours unique devant la Commission suisse de recours en matière d'asile; celle-ci est indépendante de l'administration et ses décisions sont définitives.

#### **413      La situation globale dans le domaine de l'asile et des migrations**

Deux facteurs sont à l'origine des vastes mouvements migratoires du Sud au Nord intervenus à partir du milieu des années quatre-vingt: l'écart toujours plus grand entre les riches nations industrialisées du Nord et les pays en voie de développement de l'hémisphère sud, ainsi que la mobilité accrue des populations. De surcroît, les frontières sont tombées entre les anciens Etats communistes et l'Europe occidentale au début des années nonante, conséquence des bouleversements politiques à l'Est. Les problèmes classiques de réfugiés et d'asile ont progressivement fait place à des phénomènes migratoires qui sont autant de défis culturels, économiques et sociaux lancés aux nations industrialisées; ces phénomènes touchent aussi la politique de l'habitat.

Les causes des migrations sont multiples et interdépendantes. Il est fréquent que les mouvements migratoires soient déclenchés par des problèmes écologiques, des carences d'approvisionnement, le chômage, l'absence de toute perspective d'avenir ou la précarité de la situation dans le domaine des droits de l'homme. Etant donné que les Etats de provenance des migrants potentiels n'appartiennent généralement pas aux pays qui fournissent traditionnellement de la main-d'œuvre étrangère à la Suisse, les étrangers en quête de travail voient souvent dans le dépôt d'une demande d'asile la seule possibilité d'être accueillis, au moins provisoirement, en Occident et d'y trouver un emploi.

Seule une minorité des demandeurs d'asile en Suisse sont des réfugiés au sens de la loi. Viennent cependant s'y ajouter, en nombre toujours croissant, des personnes ayant besoin de protection, fuyant des régions en proie à la guerre ou aux conflits ou dans lesquelles les droits de l'homme les plus élémentaires ne sont pas respectés. Même si, le plus souvent, elles ne sont pas persécutées à titre personnel et ne peuvent donc recevoir l'asile, elles déposent leur demande mues par un besoin réel de protection et, dès lors, pour des motifs proches de ceux qui sont déterminants au regard de la législation.

Il existe aujourd'hui de par le monde entre 15 et 17 millions de personnes sous le mandat du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. Or, elles ne représentent qu'une fraction des migrants potentiels, estimés à quelques centaines de millions pour l'ensemble de la planète. Du fait que les disparités matérielles continuent de s'accroître et qu'en conséquence, les flux migratoires augmentent sans cesse, les Etats de destination devront s'employer davantage, à l'avenir, à améliorer les conditions régnant dans les pays d'origine. Le flot de migrants ne se tarira que le jour où le respect des droits de l'homme et la situation économique auront évolué positivement dans ces pays.

## **414 Amorces de solutions au niveau international**

En créant l'Espace économique européen, les Etats de la Communauté européenne ont renforcé leur coopération intergouvernementale dans le domaine de la politique des étrangers et des réfugiés. Conséquence de cette nouvelle orientation, ils ont conclu à Dublin, le 15 juin 1990, la «Convention relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans un des Etats membres des Communautés européennes» (Convention de Dublin). Celle-ci a pour but d'empêcher que des étrangers provenant d'Etats non membres de la CE puissent déposer plusieurs demandes d'asile sur le territoire soumis à son champ d'application. Elle désigne comme Etat responsable de l'examen celui dans lequel un proche parent du requérant a été reconnu comme réfugié, puis celui dans lequel le requérant a reçu une autorisation d'entrée ou de séjour et, enfin, celui où la demande d'asile a été déposée en premier lieu. Actuellement au stade de la ratification, la Convention de Dublin devrait entrer en vigueur en 1994. Les pays de l'Union européenne se sont déclarés prêts à conclure avec les Etats tiers intéressés un accord parallèle dont la teneur serait semblable. La Suisse fait partie de ceux-ci. En ne concluant pas un tel accord, elle courrait le risque de devenir un pays d'accueil de remplacement pour les requérants d'asile dont la demande a été rejetée en application de la Convention de Dublin et de l'accord parallèle.

Afin de mieux contenir les mouvements migratoires incontrôlés, les ministres compétents des pays européens sont convenus à Budapest, en février 1993, de créer un réseau d'accords de réadmission bilatéraux et multilatéraux. Le premier accord bilatéral, le seul pour l'instant, c'est l'«Accord relatif à la réadmission de personnes en situation irrégulière» (accord dit de Schengen/Pologne) que les Etats du Bénélux, la France, l'Allemagne et l'Italie ont conclu le 21 mars 1991 avec la Pologne. Par la suite, l'Espagne, le Portugal et la Grèce ont également adhéré à cet accord. Selon celui-ci, l'étranger qui séjourne irrégulièrement sur le territoire d'un Etat contractant peut être renvoyé dans l'Etat membre dont il a franchi la frontière extérieure en premier. Cette mesure ne s'applique pas à l'étranger qui possède la nationalité de l'un des Etats membres ou est en possession d'un visa ou d'un titre de séjour délivré par l'un d'eux. Pour le moment, cet accord ne s'applique qu'aux nationaux polonais, mais il est prévu qu'avec l'abolition des frontières intérieures entre les pays l'ayant signé, il sera étendu progressivement jusqu'à son application totale. Cet accord est également ouvert aux Etats qui ne font pas partie de l'Union européenne. Le Conseil fédéral a fait part de son intérêt à une adhésion à l'Accord de Schengen/Pologne et a déjà engagé des négociations préliminaires. Le Conseil fédéral est également actif dans le domaine des accords bilatéraux de réadmission: il a déjà adapté en partie aux circonstances actuelles les accords conclus avec la République fédérale d'Allemagne, la France et l'Autriche et conclu de nouveaux accords avec la Pologne, la Slovénie, la Croatie, la Hongrie et la Bulgarie. D'autres accords de réadmission sont à l'étude avec la Roumanie et d'autres Etats.

De même, un consensus assez large s'est dégagé au sein du Conseil de l'Europe et dans le cadre de consultations informelles menées entre seize Etats d'Europe, l'Amérique du Nord et l'Australie au sujet de l'asile, des réfugiés et des

migrations. Une conclusion s'est imposée à tous: pour parvenir à maîtriser les mouvements migratoires, il convient d'œuvrer de concert au niveau international, de maîtriser les mouvements migratoires, dans le respect des instruments de droit international public. La Suisse s'y emploie depuis de longues années.

Toutefois, l'adhésion à l'Accord de Schengen/Pologne et à un accord parallèle à la Convention de Dublin n'est possible que si la Convention de Genève relative au statut des réfugiés est respectée.

## 415      La stratégie du Conseil fédéral

En Suisse, l'asile et les étrangers font partie depuis des années des principaux thèmes de la politique intérieure. L'essor économique des années quatre-vingt a conduit à une augmentation constante de la population étrangère résidante. Parallèlement, le nombre des demandes d'asile a progressé chaque année. Ces deux facteurs ont été à l'origine de plusieurs initiatives et de débats sur l'immigration et les mesures à prendre.

Compte tenu de l'évolution prévisible dans le domaine des migrations, la politique démographique, dont le but est avant tout de parvenir à un équilibre entre la population résidante autochtone et la population étrangère, restera un thème central de la politique intérieure suisse. De plus en plus souvent, la politique des étrangers recoupe celle des réfugiés. Cet état de fait a incité le Conseil fédéral à exposer dans son Rapport sur la politique à l'égard des étrangers et des réfugiés (rapport stratégique), paru en mai 1991, la stratégie qu'il entendait suivre à court et à moyen terme dans ce domaine; ce document a été largement approuvé par le Parlement (FF 1991 III 316).

Dans le domaine des étrangers, le Rapport prévoit un modèle dit des trois cercles pour la future politique des admissions. Ainsi, il prône une certaine libéralisation à l'égard des ressortissants de l'UE et de l'AELE. Il préconise en outre une politique d'admission limitée envers les pays traditionnels de recrutement du cercle médian, dont font surtout partie actuellement les Etats-Unis et le Canada; de même, l'entrée est facilitée pour les spécialistes de haut vol. En revanche, une politique restrictive devrait rester de mise envers les ressortissants de tous les autres Etats, inclus dans le troisième cercle; l'entrée n'est accordée qu'exceptionnellement.

La pression migratoire doit être allégée par la lutte contre ses causes. Cette stratégie nécessite une amélioration de la coopération au développement et de l'aide humanitaire ainsi qu'un engagement politique systématique pour le respect des droits de l'homme. Il y a lieu de s'employer à créer des zones exemptes de persécution dans les pays d'origine des requérants d'asile. Or, ces buts ne peuvent se concrétiser qu'à travers la collaboration étroite de plusieurs Etats et avec le concours d'organisations internationales. Dans les situations de crise aiguë, déclenchées par des catastrophes naturelles, des guerres ou des conflits, il faut pouvoir apporter une aide rapide sur place.

Par ailleurs, la Suisse veut s'en tenir au principe selon lequel elle se doit d'offrir protection aux personnes persécutées politiquement, indépendamment de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social

ou de leurs opinions politiques. Le Conseil fédéral estime intangibles les obligations internationales contractées par la Suisse de par son adhésion à la Convention de Genève relative au statut des réfugiés et à la CEDH; elles sont en effet l'expression de notre solidarité avec la communauté internationale. Mais le Conseil fédéral souhaite une coordination de la politique européenne des admissions et de l'asile; il estime nécessaire d'enrayer les migrations incontrôlées. Aussi est-il favorable à ce que la Suisse s'associe à la Convention de Dublin et adhère à l'Accord de Schengen/Pologne.

Pour assurer l'examen des demandes d'asile, il faut que la procédure soit rapide, sérieuse et d'une haute légitimité. Cet objectif a été largement atteint par la troisième révision de la loi sur l'asile du 22 juin 1990 (APA) (cf. ch. 36).

La loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers (FF 1994 II 283), adoptée à la session de printemps 1994, crée les conditions nécessaires à une exécution plus systématique du renvoi des requérants d'asile déboutés et des étrangers séjournant illégalement en Suisse et prévoit des mesures efficaces contre les requérants d'asile délinquants ou qui, lors de la procédure d'asile, ont commis un abus de droit. Cependant, cette loi ayant fait l'objet d'un référendum, il est probable qu'elle sera encore soumise à la votation populaire.

En liaison avec l'intégration de l'APA dans le droit ordinaire, qui devrait intervenir à la fin de 1995, il s'agira d'apporter des améliorations ponctuelles. Il faudra notamment examiner la création d'une procédure d'accueil simplifiée pour les réfugiés victimes de la violence ainsi que d'une réglementation souple de leur présence en Suisse et revoir la procédure d'indemnisation de la Confédération dans le domaine de l'aide sociale.

## **416 L'efficacité des mesures prises**

Le législateur s'est préoccupé des problèmes que pose le recours fréquent à la procédure d'asile par des requérants incapables d'alléguer un besoin vraisemblable de protection. En été 1990, la troisième révision de la loi sur l'asile a permis de clarifier plus rapidement les motifs de fuite. Par ses programmes d'action 1990/91 et 1991/92, le Conseil fédéral a veillé à mettre systématiquement en pratique les nouvelles prescriptions, afin de briser la tendance à l'augmentation continue du nombre des nouvelles demandes d'asile.

Les mesures prises ont déployé leurs effets à partir de 1991. Cette année-là, la hausse n'a été que de 16 pour cent (41 629 demandes), alors qu'auparavant les nouvelles demandes augmentaient d'environ 50 pour cent par an (en 1987: 10 913 demandes; en 1988: 16 726; en 1989: 24 425; en 1990: 36 836). En 1992, on a même enregistré un fort recul des demandes, leur nombre n'étant plus que de 18 138. A la suite du conflit dans l'ex-Yougoslavie, on a recensé 24 729 requérants d'asile l'an dernier. Cette légère hausse ne s'est pas confirmée au cours du premier trimestre de cette année. Jusqu'au 30 avril 1994, on n'a enregistré que 5238 demandes d'asile, ce qui représente un recul de 38 pour cent par rapport à la même période de l'année précédente.

Parallèlement, l'accélération de la procédure, la rationalisation et le renforcement des effectifs ont permis à l'Office fédéral des réfugiés, ces dernières années, de

traiter en première instance un nombre beaucoup plus élevé de demandes (en 1987: 11 329; en 1988: 12 364; en 1989: 16 189; en 1990: 16 379; en 1991: 36 883; en 1992: 37 774; en 1993: 29 686). Ainsi, il a été possible, entre fin 1991 et fin avril 1994, de faire passer les dossiers en souffrance en première instance de 51 284 à 23 407.

Auparavant, le Service des recours du Département fédéral de justice et police était chargé de traiter les recours contre des décisions de première instance; cette tâche a été confiée à une instance de recours indépendante de l'administration lors de l'entrée en vigueur de l'APA. La nouvelle Commission suisse de recours en matière d'asile a pris ses fonctions le 1<sup>er</sup> avril 1992. Depuis qu'elle est pleinement opérationnelle, elle traite en seconde instance un nombre de dossiers régulièrement supérieur à celui des nouveaux recours. Le nombre des recours en suspens en deuxième instance se monte à 7047 dossiers concernant 12 856 personnes.

Dans la grande majorité des cas, la durée moyenne de la procédure, du dépôt de la demande à son règlement définitif, est aujourd'hui inférieure au délai exigé par l'article 69<sup>quater</sup>, 3<sup>e</sup> alinéa, de l'initiative «pour une politique d'asile raisonnable». Des demandes d'asile déposées au cours du premier semestre 1993, 64 pour cent ont été traitées en première instance dans un délai de trois mois, 88 pour cent dans les six mois et 96 pour cent dans un délai de neuf mois. Dès lors, le Conseil fédéral estime que des changements radicaux ne s'imposent pas dans le domaine de la procédure; quelques corrections de détail suffiront au moment où l'APA sera incorporé dans le droit ordinaire.

La situation demeure peu réjouissante dans le domaine de l'exécution. Le droit en vigueur impartit un délai de départ à tout requérant débouté, même dans les cas d'abus; bien que les personnes renvoyées puissent quitter volontairement la Suisse pendant ce délai, seul un tiers d'entre elles le font de manière contrôlée. Les autres requérants d'asile déboutés se soustraient à l'exécution du renvoi en passant à la clandestinité. Il est donc impossible de déterminer le pourcentage de ceux qui continuent de séjourner illégalement en Suisse. La majorité de ces personnes rentrent probablement chez elles ou se rendent illicitement dans un autre pays européen pour y déposer une nouvelle demande d'asile.

Une adhésion à l'accord parallèle à la Convention de Dublin se traduirait par des améliorations décisives dans le domaine de l'exécution. En effet, grâce à l'échange international et à la comparaison des empreintes digitales que prévoit cette convention, il serait possible d'établir rapidement dans chaque Etat membre si un requérant a déjà déposé une demande dans un autre Etat. Les requérants concernés seraient alors remis à l'Etat dit de premier asile pour la suite à donner à leur demande ou pour l'exécution du renvoi. Ainsi, chaque Etat serait déchargé, dans le domaine tant de la procédure que de l'exécution, des requérants qui ont déjà présenté une demande d'asile dans l'un des autres Etats contractants.

Des améliorations sensibles devraient aussi intervenir de par l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers. Grâce à l'introduction de la détention en phase préparatoire (de un à trois mois), à la prolongation de la durée de la détention en vue du refoulement de 30 jours actuellement à trois mois pouvant être prolongés de six mois, et à la création de places de détention supplémentaires, l'exécution des renvois pourrait se faire

d'une manière beaucoup plus systématique. Mais comme il a déjà été mentionné, le peuple aura à se prononcer au sujet de cette loi.

## **417      Perspectives**

En 1992, l'Allemagne et l'Autriche ont enregistré un nombre record de requérants d'asile, alors qu'en Suisse, leur nombre a diminué de plus de la moitié. L'année passée, le nombre de demandes en Suisse a de nouveau légèrement augmenté en raison de la guerre en Bosnie. Pour l'Autriche, la Suède, la République fédérale d'Allemagne et l'Italie, on estime que le nombre des demandes a été nettement plus faible qu'en 1992, tandis qu'en Norvège, au Danemark, aux Pays-Bas, en Espagne et en Belgique, on a enregistré des chiffres record. Au total, le nombre des demandes d'asile en Europe occidentale devrait avoir diminué de presque 100 000 par rapport à 1992.

L'évolution très inégale observée dans les divers pays d'Europe signifie que les requérants choisissent leur pays d'asile en fonction de facteurs tels que la durée de la procédure, les possibilités de travail, l'accueil ou le niveau des prestations d'assistance. Il n'est pas possible de dire avec certitude si le recul des demandes d'asile que l'on a constaté globalement en 1993 en Europe occidentale est l'indice d'une diminution de la pression migratoire. Aussi longtemps que le respect des droits de l'homme ainsi que la situation économique et sociale dans les pays d'origine des requérants d'asile ne se seront pas considérablement améliorés, on ne peut en tout cas exclure que le nombre de requérants d'asile augmentera de nouveau en Suisse également. Grâce à la diminution des dossiers en souffrance et à une pratique bien établie en matière de décisions, la Suisse sera cependant beaucoup mieux préparée qu'en 1990 et 1991.

Néanmoins, le Conseil fédéral entend maintenir sa tradition humanitaire et remplir ses obligations internationales, indépendamment de l'augmentation ou de la diminution du nombre des demandes. Il reste persuadé qu'après épuisement de toutes les possibilités d'amélioration au niveau national, les problèmes de l'asile et des migrations ne peuvent être maîtrisés que moyennant une *coopération internationale* plus étroite.

La Confédération a pris, avec le concours des cantons, les mesures permettant de réagir rapidement et judicieusement en cas de situation extraordinaire au sens de l'article 9 de la loi sur l'asile.

## **42           Avis sur l'initiative «pour une politique d'asile raisonnable»**

### **421      Avant-propos**

L'avis sur la teneur de l'initiative «*pour une politique d'asile raisonnable*» tend à démontrer que, même si le Parlement ne devait pas entériner les conclusions du Conseil fédéral quant à la nullité de l'initiative populaire, celle-ci devrait tout de même être rejetée en raison de son contenu.

(Initiative, art. 69<sup>quater</sup>, 1<sup>er</sup> al.; art. 20, 2<sup>e</sup> al., des dispositions transitoires)

L'initiative vise à priver de la reconnaissance du statut de réfugié et à exclure de l'octroi de l'asile les apatrides ainsi que les familles des réfugiés. Ces restrictions apportées à la notion de réfugié violent des dispositions fondamentales du droit international et nécessiteraient la dénonciation de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, de l'Accord européen du 16 octobre 1980 sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés, qui se réfère directement à la Convention de Genève, de la CEDH et de la Convention de l'ONU contre la torture. De plus, une contradiction impossible à résoudre apparaîtrait par rapport au Pacte de l'ONU pour les droits civiques et politiques (cf. ch. 314.2).

A elles seules, les dénonciations envisagées auraient pour la position de la Suisse au sein de la communauté internationale des conséquences incalculables. Notre pays se retrouverait isolé sur le plan de la politique extérieure et les succès obtenus jusqu'ici au niveau de la collaboration internationale seraient anéantis.

La ratification de la CEDH, par exemple, est considérée comme une condition pour faire partie du Conseil de l'Europe. La dénonciation de la CEDH entraînerait par conséquent le retrait de la Suisse du Conseil de l'Europe. En outre, notre adhésion à la Convention de Dublin et à l'Accord de Schengen-Pologne deviendrait impossible; en effet, le refoulement d'un étranger dans le pays compétent pour examiner la demande d'asile ou exécuter une mesure d'éloignement presuppose le respect du principe de non-refoulement par tous les Etats contractants (art. 2 de la Convention de Dublin, art. 5 de l'Accord de Schengen-Pologne). Il s'agit là de dispositions absolument essentielles auxquelles il n'est *pas possible d'apporter des réserves*. Le texte de la Convention de Dublin n'autorise pas même de limitations géographiques dans ce domaine (art. 2 de la Convention de Dublin).

C'est pourquoi le premier alinéa proposé ne restreindrait pas la venue de demandeurs d'asile en Suisse, allant même à *fin contraire* à long terme dans la pratique. On estime que la seule Convention de Dublin déchargerait la Suisse de 10 à 30 pour cent des demandes d'asile. Cela représenterait un nombre de personnes nettement plus important que ce que pourrait apporter la diminution escomptée du nombre des réfugiés reconnus qui ne s'élève en moyenne qu'à un millier de personnes par an.

En formulant de manière potestative la disposition relative à l'octroi de l'asile, les auteurs de l'initiative expriment leur volonté d'assujettir l'admission de réfugiés en Suisse à une limitation quantitative. Par conséquent, il faudrait interpréter la disposition dans ce sens que même les personnes victimes de persécutions seraient renvoyées de Suisse si elles étaient trop nombreuses à y chercher refuge. Comme nous l'avons expliqué ci-dessus, une telle façon de faire violerait le principe de non-refoulement. Il est vrai qu'une interprétation extensive du premier alinéa aboutit à la conclusion qu'il faudrait de toute manière comprendre comme disposition impérative sa formulation potestative: en effet, l'autorité qui statue sur l'octroi de l'asile doit respecter le principe de la proportionnalité et se garder de tout arbitraire. Cela signifie que dans le cas de requérants qui répondraient à la

nouvelle notion de réfugié préconisée par l'initiative, les autorités devraient peser les intérêts juridiques en cause, soit l'intérêt public visant à limiter le nombre des réfugiés et l'intérêt particulier du réfugié demandant à être protégé dans ses droits fondamentaux, tels que le droit à la vie ou le droit à la liberté personnelle. Vu l'enjeu, les autorités devraient toujours se prononcer en faveur du réfugié dont les biens juridiques essentiels sont menacés.

Les objectifs des auteurs de l'initiative sont en premier lieu la lutte contre le recours abusif au droit d'asile et, plus particulièrement, contre l'immigration clandestine. Toutefois, l'analyse du 1<sup>er</sup> alinéa montre à l'évidence que l'initiative est dirigée aussi contre les personnes victimes de persécutions politiques et, partant, contre les étrangers dont la présence en Suisse est amplement justifiée et admise.

Ainsi, la limitation proposée de la notion de réfugié est inacceptable et manque de surcroît ses objectifs.

#### **423 Lieu du dépôt des demandes d'asile**

(Initiative, art. 69<sup>quater</sup>, 2<sup>e</sup> al.)

La réglementation prévue selon laquelle les demandes d'asile ne peuvent être déposées qu'aux postes-frontière désignés par la loi ou auprès des représentations suisses à l'étranger correspond à la loi actuelle sur l'asile, reprenant simplement la teneur du chiffre I de la loi fédérale du 20 juin 1986 (RO 1987 1674 1678; FF 1986 I 1). Or, cette conception dite du *poste-frontière désigné*, que les auteurs de l'initiative souhaitent réintroduire au 2<sup>e</sup> alinéa, s'est révélée inappropriée. En effet, même s'ils ne se présentent pas aux postes-frontière désignés, les requérants jouissent de la protection contre le refoulement définie dans le droit international public (cf. ch. 314.2). La répression de l'entrée illégale échoue en outre souvent en raison de la difficulté de prouver les faits et de l'insuffisance des moyens disponibles dans le domaine de la justice et de l'exécution pénales. Aussi, lors de la révision de la loi sur l'asile du 22 juin 1990, a-t-on renoncé à désigner de nouveau des postes-frontière. Selon le droit en vigueur, une demande d'asile peut être déposée auprès d'une représentation suisse à l'étranger ou à un poste-frontière ouvert (art. 13a de la loi sur l'asile). Quant aux personnes au bénéfice d'une autorisation de séjour de police des étrangers, elles adressent leur demande aux autorités de leur canton de résidence (art. 13f de la loi sur l'asile).

#### **424 Accélération de la procédure et limitation des voies de droit**

(Initiative, art. 69<sup>quater</sup>, 3<sup>e</sup> al.)

Selon l'initiative, toute procédure d'asile doit être close définitivement dans les six mois. Les décisions incidentes et les décisions sur recours ne peuvent être attaquées.

La première phrase du 3<sup>e</sup> alinéa doit être comprise comme définition des objectifs de l'Etat. L'élément déterminant pour la réalisation de ces objectifs, outre l'aménagement des dispositions de procédure, est l'importance des effectifs mis à

la disposition des autorités traitant les demandes d'asile. A cet égard, il faut tenir compte du fait que le nombre des demandes d'asile varie sensiblement selon les saisons. Si les autorités compétentes en matière d'asile disposaient d'un nombre de postes leur permettant de clore toute procédure d'asile dans les six mois même en période de grande affluence, elles afficheraient en revanche une surcapacité onéreuse et donc injustifiée pendant les périodes moins ou peu chargées. Aujourd'hui déjà, la durée de la procédure est celle que demandent les auteurs de l'initiative pour la grande majorité des nouvelles demandes (cf. ch. 416).

La législation actuelle interdit déjà d'interjeter appel contre les décisions incidentes et les prononcés sur recours (art. 11, 2<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> al., 46<sup>a</sup> de la loi sur l'asile). Seules les décisions incidentes ayant pour objet la suspension de la procédure ou des mesures provisionnelles telles que le renvoi durant la procédure, font exception. Le droit de recours effectif contre les violations de la CEDH est garanti par l'article 13 de cette convention.

Si les auteurs de l'initiative avaient l'intention, au moyen du 3<sup>e</sup> alinéa, d'exclure des voies de droit extraordinaires comme la révision ou le réexamen, cette disposition devrait être rédigée différemment. Les voies de droit extraordinaires permettent non pas de contester un prononcé sur recours, mais d'exiger une nouvelle appréciation de l'affaire par l'autorité de première ou de deuxième instance.

#### **425 Renvoi immédiat de requérants d'asile entrés clandestinement et dont la demande a été définitivement rejetée**

(Initiative, art. 69<sup>quater</sup>, 4<sup>e</sup> al., première phrase en relation avec art. 20, 2<sup>e</sup> al., des dispositions transitoires)

Le texte constitutionnel proposé exige le renvoi immédiat des requérants d'asile entrés illégalement en Suisse et dont le rejet de la demande est passé en force; en outre, il exclut toute possibilité de recours.

Les conséquences inacceptables d'un tel procédé dans le contexte international ont déjà été exposées sous chiffre 422. L'application de cette disposition représenterait une grave violation du droit international contraignant; ce passage est la cause principale de l'avis du Conseil fédéral selon lequel l'initiative doit être déclarée nulle (cf. ch. 314.2).

Lors des débats au sujet de l'arrêté fédéral urgent du 22 juin 1990 sur la procédure d'asile (APA), le législateur a examiné de manière approfondie le problème des requérants d'asile entrés clandestinement en Suisse; il est arrivé à la conclusion que seuls des traités internationaux conclus entre les Etats d'accueil européens pourront y apporter une solution (message du 25 avril 1990 à l'appui d'un arrêté fédéral sur la procédure d'asile (APA), FF 1990 II 560 ss). La Convention de Dublin et l'Accord de Schengen-Pologne prévoient la reprise des étrangers entrés clandestinement qui ont auparavant traversé, de façon légale ou illégale, la frontière extérieure d'un autre Etat membre de la Convention ou y ont demandé asile. Ces instruments permettraient, dans la plupart des cas, de renvoyer les personnes entrées illégalement en Suisse dans le pays qu'elles venaient de quitter. La Suisse se verrait donc privée justement de cette possibilité au cas où la présente

initiative serait acceptée, puisque le respect du principe de non-refoulement par les Etats contractants est une condition sine qua non de l'adhésion auxdites conventions.

Renoncer à fixer des délais de renvoi, comme le prévoit l'initiative, permettrait certes d'éviter le passage à la clandestinité de nombreux requérants déboutés; ils pourraient être placés en détention, immédiatement après la notification de la décision, en vue de leur refoulement; il ne serait plus nécessaire d'attendre de voir s'ils quittent la Suisse de leur plein gré. Mais la solution proposée n'est pas sans inconvénients sous l'angle du principe de la proportionnalité, du moins en ce qui concerne les requérants d'asile dont les demandes ont été traitées au cours d'une procédure ordinaire et qui ont, en règle générale, séjourné un certain temps en Suisse. Cependant, la nouvelle loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers modifie l'article 17a, 1<sup>er</sup> alinéa, lettres b et d, ainsi que le 2<sup>e</sup> alinéa, et l'article 47, alinéas 1, 2 et 2<sup>bis</sup> (*nouveau*) de la loi sur l'asile en ce sens que, du moins lorsqu'il y a une décision de non-entrée en matière, il est possible d'exécuter le renvoi immédiatement et de retirer l'effet suspensif qu'aurait, le cas échéant, un recours. Le requérant peut certes déposer dans les 24 heures une demande de restitution de l'effet suspensif mais il peut, pendant les 48 heures que dure au maximum le traitement de la demande par la Commission suisse de recours en matière d'asile, être arrêté par la police pour éviter qu'il ne passe à la clandestinité. Pour les autres cas, on dispose, avec l'article 17a, 1<sup>er</sup> alinéa, lettre b, d'une norme qui permet de fixer la date du renvoi d'une manière souple et adaptée au cas d'espèce. En outre, selon l'article 13a (*nouveau*) LSEE, un requérant d'asile peut être mis en détention déjà pendant la procédure d'asile, notamment s'il viole gravement son obligation de collaborer ou s'il commet un abus de droit.

Le Conseil fédéral est convaincu que ces mesures, compatibles avec le droit international et plus efficaces que les propositions de l'initiative, inacceptables dans un Etat de droit, permettent le renvoi systématique des requérants d'asile entrés clandestinement dont le rejet de la demande est entré en force.

## **426 Compétence de la Confédération pour l'exécution des renvois** (Initiative, art. 69<sup>quater</sup>, 4<sup>e</sup> al., deuxième phrase)

L'initiative attribue à la Confédération la compétence d'exécuter le renvoi des requérants d'asile déboutés ou entrés clandestinement en Suisse. Pour ce faire, la Confédération doit collaborer avec les cantons.

Il faut interpréter cette disposition en ce sens que la Confédération devrait engager ses propres effectifs pour procéder aux refoulements et que les cantons ne seraient tenus de fournir que l'entraide administrative. La Confédération, qui devrait alors se doter d'un organe d'exécution assumant des fonctions de police, serait confrontée à d'importantes dépenses en personnel et en équipements.

Les améliorations concrètes que devrait apporter cette nouvelle répartition des compétences n'apparaissent pas clairement. En effet, l'exécution des renvois se heurte à des problèmes d'un autre ordre; souvent, les documents nécessaires au voyage manquent, l'obtention de documents de remplacement exige de nom-

breuses démarches et une bonne partie des demandeurs d'asile déboutés profitent du délai de départ volontaire pour passer à la clandestinité. La loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers est destinée à parer efficacement à ces inconvénients.

#### **427      Liberté des communes de ne pas accueillir de requérants**

(Initiative, art. 69<sup>quater</sup>, 5<sup>e</sup> al.)

Le 5<sup>e</sup> alinéa dispose qu'aucune commune ne peut se voir contrainte de prendre en charge des requérants d'asile. Le législateur devrait préciser cette disposition, qui doit absolument être interprétée.

Si la disposition a pour seul objectif de libérer les autorités communales de l'obligation de puiser dans leurs ressources pour assurer l'encadrement et le logement des requérants, ses effets ne concernent que l'organisation. Mais si le but est de leur donner le droit de refuser sur leur territoire la présence effective de demandeurs d'asile et leur hébergement, toute tentative de répartir les requérants serait vouée à l'échec, puisqu'en fin de compte, chaque commune disposeraient de la souveraineté territoriale. Il n'y aurait probablement pas assez de communes disposées à accueillir de plein gré les requérants que d'autres communes auraient refusés.

#### **428      Aide sur place et création de zones exemptes de persécution**

(Initiative, art. 69<sup>quater</sup>, 6<sup>e</sup> al.)

De concert avec d'autres Etats, la Suisse doit apporter une aide in situ aux personnes menacées. Elle doit soutenir les efforts entrepris pour créer des zones de sécurité exemptes de périls, comme le prévoit le 1<sup>er</sup> alinéa de l'initiative.

Retenant les propositions du Rapport de stratégie du Conseil fédéral (cf. ch. 415), le 6<sup>e</sup> alinéa a pour but d'introduire dans la constitution un article définissant un programme de lutte contre les causes des mouvements migratoires. Cet objectif est certes louable, mais il n'y a pas lieu de le formuler au niveau constitutionnel; en effet, le droit en vigueur accorde déjà les compétences requises au Conseil fédéral, qui en fait usage, comme le montrent les secours fournis par la Suisse en ex-Yougoslavie sur l'initiative du Conseil fédéral.

#### **429      Dénonciation de traités internationaux et modifications législatives**

(Initiative, art. 20 des dispositions transitoires)

En cas d'acceptation de l'initiative, les accords de droit international devraient perdre leur caractère contraignant pour la Suisse en l'espace d'un an, dans la mesure où leur teneur est en désaccord avec le nouvel article 69<sup>quater</sup>. Au besoin, ils devraient être dénoncés par le Conseil fédéral dans les plus brefs délais.

L'acceptation de l'initiative aurait des conséquences incalculables sur les engagements internationaux de la Suisse; elle entraînerait la dénonciation des principaux

accords dans le domaine de l'asile et des droits de l'homme (cf. ch. 314.2). Or, ces accords comportent des obligations qui vont bien au-delà du principe du non-refoulement. Les dénoncer signifierait que la Suisse rejette intégralement les actes qui, au niveau international, consacrent le respect des droits de l'homme et, notamment, l'interdiction de la torture.

Si le peuple et les cantons acceptaient l'initiative, l'exécution des renvois serait soumise au nouveau droit. Ceci n'irait pas sans difficultés, car la Confédération devrait assumer immédiatement cette compétence avant d'avoir pu se doter de l'organe fédéral nécessaire. L'exécution des renvois ne pourrait pas être assurée durant la période transitoire.

L'acceptation de l'initiative aurait en outre pour conséquence l'abrogation de toutes les dispositions de la loi actuelle sur l'asile qui sont incompatibles avec le nouvel article 69<sup>quater</sup>. Jusqu'à l'entrée en vigueur d'un nouveau droit, le Conseil fédéral devrait régler la procédure d'asile par voie d'ordonnance.

Par rapport au droit d'asile en vigueur, l'initiative comporte des divergences fondamentales qui entraîneraient une révision totale de la loi sur l'asile. Il conviendrait également d'envisager l'adaptation des articles 14a ss de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20) en ce qui concerne l'admission provisoire d'étrangers dont le renvoi est illicite, non exigible raisonnablement ou impossible. Si même l'octroi de l'asile devenait une mesure discrétionnaire des autorités, cela aurait des répercussions également, au plan de la proportionnalité, sur l'admission provisoire d'étrangers pour raisons humanitaires.

#### **43 Avis sur l'initiative «contre l'immigration clandestine»**

##### **431 Définition de la notion de réfugié dans la constitution et compétence de la Confédération de décider de l'octroi de l'asile**

(Initiative, art. 69<sup>ter</sup>, 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> al., première phrase)

L'initiative prévoit de définir dans la constitution le terme de réfugié. Cette définition est reprise intégralement de l'article 3 de la loi sur l'asile et, pour ce qui est de l'octroi de l'asile, il est renvoyé à la législation en la matière.

La notion de réfugié utilisée dans l'initiative concorde également avec celle énoncée à l'article 1A, chiffre 2, de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, en liaison avec l'article I du protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés (RS 0.142.301). Même si, du fait de l'adhésion de la Suisse à la Convention de Genève relative au statut des réfugiés et au protocole du 31 janvier 1967, cette définition du terme de réfugié se voit en fait déjà portée au niveau constitutionnel, il n'y a pas d'objection à inscrire dans la constitution la notion de réfugié figurant aujourd'hui dans la loi sur l'asile, définition plus claire et un peu plus étendue aussi que celle adoptée dans la Convention de Genève relative au statut des réfugiés.

La compétence de la Confédération de décider de l'octroi de l'asile, énoncée au 3<sup>e</sup> alinéa du texte de l'initiative, ne constitue pas une nouveauté: elle peut aujourd'hui déjà être déduite de l'article 69<sup>ter</sup>, 2<sup>e</sup> alinéa, lettre d, de la constitution.

### **432 La réserve générale de l'interdiction du refoulement**

(Initiative, art. 69<sup>ter</sup>, 4<sup>e</sup> al., première phrase)

L'initiative vise à empêcher l'immigration clandestine et l'abus du droit d'asile. Ce but doit être atteint grâce aux mesures prévues au 4<sup>e</sup> alinéa, lettres a à e du texte de l'initiative. Par la réserve de l'interdiction du refoulement s'appliquant à toutes les mesures proposées, l'initiative veut assurer que la mise en œuvre pratique des dispositions de l'initiative s'effectuera dans tous les cas dans le respect des dispositions sur le non-refoulement figurant à l'article 33, 1<sup>er</sup> alinéa, de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, à l'article 3 de la CEDH et à l'article 3 de la Convention de l'ONU contre la torture. Ces dispositions protègent les requérants d'asile et les réfugiés reconnus d'un renvoi dans un Etat où ils seraient exposés à un risque concret de torture, de traitement inhumain ou à la mise en danger de leur vie, de leur intégrité corporelle ou de leur liberté en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques.

L'initiative «contre l'immigration clandestine» tient donc compte des normes du droit international s'appliquant aux étrangers et aux réfugiés qui revêtent un caractère contraignant. On fera ici la même remarque que pour la définition envisagée du terme de réfugié dans la constitution: les principes du non-refoulement sont déjà admis au niveau constitutionnel, mais là également, il n'y a aucune objection à ce que l'interdiction du refoulement trouve formellement sa place dans la constitution fédérale.

### **433 Le requérant d'asile ne jouit pas d'un droit d'entrer en Suisse ou de s'y établir librement**

(Initiative, art. 69<sup>ter</sup>, 4<sup>e</sup> al., let. b)

L'initiative prévoit que, pendant la durée de la procédure, les requérants d'asile ne peuvent revendiquer le droit d'entrer en Suisse (*keinen Rechtsanspruch*). Si les auteurs de l'initiative avaient eu l'intention d'exclure dans tous les cas l'entrée en Suisse de requérants d'asile pendant la durée de la procédure, ils auraient utilisé la formule habituelle «n'ont pas le droit» (*kein Recht auf*; le texte français ne fait pas ressortir cette nuance). L'énoncé de la lettre d en allemand implique donc que l'octroi d'une autorisation d'entrée serait laissée à l'appréciation de l'autorité compétente en l'occurrence.

Il existe toutefois des cas dans lesquels ce pouvoir d'appréciation est limité et où il faut impérativement autoriser l'entrée en Suisse. Lorsqu'un requérant d'asile peut rendre crédible que, dans l'Etat à partir duquel il a déposé sa demande d'asile ou dont il est parti pour parvenir directement à la frontière suisse ou dans la zone de

transit d'un aéroport suisse, il peut craindre des persécutions qui sont prises en considération pour l'octroi de l'asile et qu'il ne lui est pas possible de poursuivre son voyage vers un pays tiers, l'autorisation d'entrer en Suisse doit lui être accordée en vertu du principe de non-refoulement. Etant donné qu'il faut lire la disposition de la lettre d du texte de l'initiative en l'associant aussi à la réserve de l'interdiction de refoulement mentionnée au 4<sup>e</sup> alinéa, l'initiative populaire tient compte de telles circonstances.

Dans les autres cas également, la réglementation prévue à la lettre d correspond dans une large mesure à la législation en vigueur sur l'asile. Selon le droit actuel déjà, les requérants d'asile ne peuvent invoquer un droit d'entrer en Suisse pendant la durée de la procédure (cf. art. 13b, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> al., ainsi qu'art. 13c de la loi sur l'asile), sauf dans les cas où s'applique le principe de non-refoulement, lorsque des engagements de droit international l'exigent (év. adhésion ultérieure de la Suisse à la Convention de Dublin) ou si la personne présente un document valable l'autorisant à entrer dans le pays. L'octroi d'une autorisation d'entrée relève dans la plupart des cas, du pouvoir d'appréciation de l'Office fédéral des réfugiés qui, en l'occurrence, doit s'en tenir aux critères que le Conseil fédéral a fixés à cet égard (cf. art. 4 de l'ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure; RS 142.311). Il en résulte que la disposition constitutionnelle proposée n'apporterait aucun changement par rapport à la législation actuelle.

Le droit en vigueur n'accorde pas non plus aux requérants d'asile la liberté d'établissement. Les articles 14a, 3<sup>e</sup> alinéa, et 20, de la loi sur l'asile prévoient que l'Office fédéral des réfugiés répartit les requérants entre les cantons et que les requérants se voient ensuite assigner un lieu de séjour sur le territoire du canton désigné.

#### **434 Traitement des requérants d'asile entrés clandestinement en Suisse**

(Initiative, art. 69<sup>ter</sup>, 4<sup>e</sup> al., let. a)

Le titre de l'initiative indique déjà par lui-même que le but principal de ses auteurs est de lutter contre l'immigration clandestine. L'initiative demande en effet qu'il ne soit pas entré en matière sur les demandes d'asile présentées par des personnes entrées clandestinement en Suisse et que les requérants en question soient expulsés.

La non-entrée en matière sur une demande présentée par une personne entrée clandestinement en Suisse aurait pour conséquence que les autorités en matière d'asile n'auraient pas dans un tel cas à examiner si la personne en question répond aux critères déterminant la qualité de réfugié ni s'il convient de lui accorder l'asile. Elles n'auraient à examiner que si l'exécution du renvoi est admissible du point de vue du droit international, si elle est acceptable du point de vue humanitaire et techniquement possible. Les requérants d'asile entrés clandestinement en Suisse se verrraient donc refuser dans tous les cas la reconnaissance formelle du statut de réfugié. Or, selon l'article 1A de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, le statut de réfugié est accordé à toute personne qui a la crainte fondée d'être persécutée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son

appartenance à un groupe social déterminé ou de ses opinions politiques. Qu'elle soit entrée légalement ou clandestinement dans le pays où elle cherche refuge ne joue ici aucun rôle.

La seule possibilité d'interpréter dans un sens conforme au droit international le 4<sup>e</sup> alinéa, lettre a, du texte de l'initiative aboutit au résultat qu'il faudrait accorder à une personne entrée clandestinement en Suisse le statut prévu dans la Convention de Genève relative au statut des réfugiés si, en examinant la question de l'interdiction de refoulement, on constate qu'elle ne peut être renvoyée en vertu de l'article 33, 1<sup>er</sup> alinéa, de cette même Convention. Ainsi les personnes entrées clandestinement en Suisse qui répondent aux critères de l'article 1A ne perdraient que les priviléges prévus par la loi actuelle qui ne figurent pas dans la Convention de Genève (p. ex. l'octroi d'une autorisation d'établissement après cinq ans déjà, et non après dix ans). Mais ces priviléges ne sont pas assez importants pour que leur suppression permette d'empêcher efficacement les entrées clandestines en Suisse. La procédure prévue doit donc être considérée comme inadéquate et il convient de la rejeter.

Des mesures prises dans ce domaine ne peuvent être efficaces que si elles résultent d'une collaboration entre différents Etats, notamment par la voie de la Convention de Dublin, des Accords de Schengen/Pologne et des accords bilatéraux concernant la réadmission de personnes à la frontière. De telles mesures permettront de renvoyer de Suisse les personnes entrées illégalement, ce qui découragera les candidats potentiels. C'est pourquoi le Conseil fédéral vise une adhésion à ces accords et s'efforce de conclure d'autres accords bilatéraux sur la réadmission de personnes à la frontière (cf. ch. 414).

#### **435 Limitation des voies de recours et examen de l'interdiction de refoulement**

(Initiative, art. 69<sup>ter</sup>, 4<sup>e</sup> al., let. d et e)

Le respect du principe de non-refoulement doit être garanti grâce à un examen approfondi dans le cadre de la procédure de recours, aussi bien dans les cas où il n'est pas entré en matière sur une demande d'asile que dans la procédure normale. Toutefois, les recours contre une décision de non-entrée en matière ou contre un refus de l'asile ne peuvent invoquer que la violation du droit fédéral, l'arbitraire dans l'établissement des faits et la violation du droit d'être entendu.

Les dispositions figurant au 4<sup>e</sup> alinéa, lettres d et e, du texte de l'initiative se contredisent: si les faits invoqués par le requérant d'asile, qui sont déterminants pour l'examen d'une éventuelle violation de l'interdiction de refoulement, ne peuvent plus être examinés par l'instance de recours que s'agissant de l'arbitraire dans leur établissement, et non quant à leur intégralité et à leur exactitude, l'instance de recours n'est plus du tout en mesure de procéder à un examen approfondi d'une telle violation de l'interdiction de refoulement. La lettre e dispose qu'une violation de l'interdiction de refoulement peut faire l'objet d'un examen approfondi dans le cadre de la procédure de recours. Cette disposition ne doit toutefois pas être interprétée comme interdisant que les raisons d'un non-refoulement fassent l'objet d'un examen approfondi *avant la procédure de*

*recours*. En vertu du principe qui veut que l'on interprète les dispositions constitutionnelles conformément aux règles du droit international (cf. Y. Hangartner, *Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts*, vol. I, p. 216; ATF 94 I 678), il faut comprendre que l'instance de recours, dérogeant à la lettre d, peut procéder à un examen *approfondi* des motifs du non-refoulement. Cet examen portera également sur l'exactitude et l'intégralité des faits ainsi que sur l'opportunité de la décision de première instance.

Une interprétation divergente, selon laquelle les motifs du non-refoulement ne feraient l'objet d'un examen approfondi *que dans le cadre de la procédure de recours*, aurait pour conséquence que l'Office fédéral des réfugiés, en tant que première instance, ne procéderait plus qu'à un examen rudimentaire pour établir si l'exécution du renvoi est admissible dans le cas d'espèce. En même temps, le pouvoir de cognition de l'instance de recours serait à ce point limité que celle-ci ne pourrait même plus examiner de manière approfondie cette décision rudimentaire. Des violations du principe de non-refoulement seraient alors inévitables, ce qui est en contradiction avec la réserve générale de l'interdiction de non-refoulement exprimée dans la phrase introductory du 4<sup>e</sup> alinéa du texte de l'initiative. Dans cette même optique, les lettres d et e doivent être comprises dans ce sens que les limitations du pouvoir de cognition de l'instance de recours n'ont pas d'effet lorsqu'il s'agit d'examiner la question du non-refoulement.

Aussi bien dans la procédure de première que de seconde instance, il n'y aurait donc aucun changement par rapport au droit en vigueur s'agissant de l'examen de l'interdiction de refoulement. Quant au fond, cet examen serait largement identique à celui portant sur la qualité de réfugié (cf. la définition du terme «réfugié» dans l'art. 1A de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés et la disposition relative au principe du non-refoulement à l'art. 33, 1<sup>er</sup> al., de la même convention). Les limitations fixées au pouvoir d'examen de l'instance de recours ne porteraient que sur les questions suivantes: peut-on entrer en matière sur une demande d'asile, convient-il de refuser l'asile à un requérant en vertu des articles 6, 8 et 8a de la loi sur l'asile, et est-il possible et admissible d'exécuter le renvoi dans le cas d'espèce? Or l'examen de ces questions ne prend, au niveau du recours, qu'une fraction du temps qui est nécessaire pour vérifier la qualité de réfugié ou le respect du principe de non-refoulement. L'accélération de la procédure de recours désirée par les auteurs de l'initiative serait donc minime.

Il faut en outre se demander si le 4<sup>e</sup> alinéa, lettre d, de l'initiative ne constitue pas une violation de l'article 13 CEDH qui énonce le droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale contre toute violation des droits reconnus dans la Convention européenne des droits de l'homme. La question se pose dans le présent contexte non pas en ce qui concerne l'examen du bien-fondé d'une crainte motivée de subir des tortures ou un traitement inhumain, examen qui peut être effectué de manière approfondie par l'instance de recours dans le cadre de l'examen de l'interdiction de refoulement, mais en ce qui concerne la vérification des déclarations selon lesquelles un renvoi serait une violation du droit au respect de la vie familiale au sens de l'article 8 CEDH.

La CEDH ne précise pas quel pouvoir d'examen doit être attribué à une autorité de recours afin que le recours soit considéré comme effectif. Mais le pouvoir de cognition de l'autorité ne doit pas être limité au point que le respect effectif des

droits énoncés dans la CEDH ne soit plus garanti (Arthur Häfliger, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Berne 1993, p. 268). La jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme estime toutefois suffisant que l'instance de recours effectue un contrôle juridique et que, dans ce cadre, elle ait aussi accès aux faits importants (Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, Zurich 1993, p. 373, avec renvoi à des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme). Du fait que l'initiative autorise, sur tous les points d'une décision de refus de l'asile et de renvoi qui fait l'objet d'un recours, au moins l'examen de la conformité au droit fédéral, de la constatation de l'arbitraire dans l'établissement des faits et de la violation du droit d'être entendu, elle répond à ces exigences.

Il n'en reste pas moins que la limitation stricte du pouvoir de cognition de l'instance de recours aurait pour conséquence de mettre sérieusement en péril la sécurité du droit. Cela se justifie d'autant moins que l'initiative est loin de produire l'accélération de la procédure escomptée par ses auteurs.

#### **436      Exercice d'une activité lucrative par le requérant d'asile et gestion du revenu réalisé**

(Initiative, art. 69<sup>ter</sup>, 4<sup>e</sup> al., let. c)

Selon le texte qui figurait sur les listes de signatures, l'initiative vise à réduire le pouvoir d'attraction que la Suisse exerce sur les requérants d'asile et à dissuader les faux réfugiés. Ce but doit notamment être atteint par le fait qu'un requérant d'asile ne pourra revendiquer le droit d'exercer une activité lucrative pendant la durée de la procédure. Dans le cas où il serait autorisé à travailler, la gestion de son revenu professionnel serait confiée à la Confédération, qui en préleverait le montant nécessaire pour couvrir l'entretien du requérant et les autres frais causés par lui et ne lui verserait le solde que s'il obtenait l'asile ou quittait la Suisse.

Le droit en vigueur ne permet pas non plus aux requérants d'asile de prétendre à un tel droit et selon l'article 21 de la loi sur l'asile, il existe même une interdiction de travailler durant les trois premiers mois, interdiction qui peut être prolongée de trois mois si une décision négative de première instance est prise avant la fin des trois premiers mois. Cela fut le cas pour 64 pour cent des demandeurs dans le premier semestre de 1993.

Le séquestre prévu sur le revenu du requérant d'asile doit être examiné d'une part en tenant compte de la garantie de la propriété figurant à l'article 22<sup>ter</sup> de la constitution fédérale et d'autre part dans l'optique de sa faisabilité.

La garantie de la propriété protège les droits de disposer et d'utiliser la propriété ainsi que le maintien de celle-ci. S'agissant de droits relatifs au patrimoine, la Confédération veut en l'occurrence assurer au moins une garantie limitée de la valeur. Elle ne peut donc prendre des mesures pour couvrir des prestations fiscales ou fixer d'autres limites que si ces mesures n'ont pas un caractère confiscatoire ou prohibitif (Thomas Fleiner-Gerster, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, Zurich 1980, p. 305). Si la disposition du 4<sup>e</sup> alinéa, lettre c, était interprétée de telle sorte que le requérant d'asile devrait être privé de son droit de disposer de la totalité de son revenu professionnel, la

garantie de la propriété serait sans aucun doute violée. Et du reste, une telle façon de procéder serait impraticable. A la fin de 1993, il y avait en Suisse environ 55 000 personnes dont la demande d'asile était pendante en première ou deuxième instance, ou pour lesquelles les délais de renvoi étaient en cours ou écoulés. Il serait impensable de créer une autorité fédérale qui devrait examiner, pour chacune des 55 000 personnes, le bien-fondé de l'achat de vêtements, de denrées alimentaires et de produits d'entretien, ou du paiement de petits montants destinés à couvrir des besoins personnels.

Du point de vue administratif, la gestion des salaires par la Confédération ne pourrait se faire que si l'on allouait aux requérants d'asile un montant hebdomadaire ou mensuel prélevé sur leur revenu professionnel, montant qui ne devrait pas se situer en dessous du minimum vital. Compte tenu du fait que les salaires moyens des requérants d'asile sont bas, l'Etat ne pourrait pas en prélever un montant beaucoup plus élevé qu'aujourd'hui pour couvrir des frais.

Selon l'article 21a de la loi sur l'asile en relation avec les articles 36 ss de l'ordonnance 2 sur l'asile relative au financement, l'employeur d'un requérant d'asile doit verser sept pour cent du salaire de celui-ci sur un compte sûretés pour couvrir les frais d'assistance et d'exécution à venir. Dans le contexte de l'arrêté fédéral urgent du 22 juin 1990 sur la procédure d'asile, par lequel l'article 21a de la loi sur l'asile a été introduit, les autorités fédérales ont longuement consulté des spécialistes de l'assistance, du secteur privé ou cantonal, pour fixer ce montant de la déduction du salaire. Ce faisant, on est arrivé à la conclusion qu'un pourcentage nettement plus élevé aurait un effet dissuasif sur les requérants disposés à travailler, ce qui entraînerait des frais d'assistance plus élevés pour la Confédération.

Au vu de ces considérations, la réglementation proposée par l'initiative aurait des effets allant en sens contraire et entraînerait en outre de considérables charges administratives supplémentaires.

#### **437 Dispositions transitoires**

(Initiative, art. 20 des dispositions transitoires)

L'initiative prévoit que les dispositions de l'article 69<sup>ter</sup>, 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> alinéas, révisé, entrent en vigueur trois mois après leur acceptation. Le Conseil fédéral doit édicter par voie d'ordonnance les dispositions d'exécution nécessaires, applicables jusqu'à l'entrée en vigueur de la législation ordinaire.

En cas d'acceptation de l'initiative, un grand nombre de dispositions de la loi sur l'asile et des ordonnances d'exécution seraient à réviser. Il faudrait en outre mettre sur pied un organe officiel chargé de gérer le revenu professionnel des requérants d'asile, qui pourrait assumer cette tâche dans toutes les régions du pays. Le délai de trois mois prévu pour l'entrée en vigueur des dispositions de l'initiative serait donc très juste.

## 5 Conclusions

L'initiative populaire «pour une politique d'asile raisonnable» viole de manière flagrante le droit international public contraignant. Elle doit donc être déclarée nulle et ne peut, de l'avis du Conseil fédéral, être soumise au vote du peuple et des cantons. Si le Parlement devait parvenir à une autre conclusion en ce qui concerne la validité de l'initiative, les mesures prévues devraient dans tous les cas être considérées comme disproportionnées, inutiles et inappropriées, et devraient donc être rejetées. Elles compromettraient très gravement la politique nationale et internationale de la Confédération concernant les réfugiés. La violation de droits fondamentaux et d'engagements de droit international constituerait une rupture avec la tradition humanitaire de notre pays. De plus, la Suisse se trouverait isolée sur le plan international en matière de politique des droits de l'homme.

L'initiative populaire «contre l'immigration clandestine» peut certes être interprétée dans un sens conforme au droit international public et considérée comme valable, mais elle comporte des incohérences sérieuses du point de vue juridique et manque dans une large mesure ses objectifs. Si l'initiative était acceptée, il n'en résulterait qu'une détérioration de la situation des requérants entrés clandestinement en Suisse; en outre les allégements qu'elle apporterait dans le domaine de la procédure seraient trop peu importants par rapport au droit actuel pour justifier la restriction prévue des voies de recours. Selon la voie choisie, le séquestre du revenu professionnel des requérants par la Confédération ne changerait que peu de chose à la situation actuelle ou dissuaderait les requérants de travailler, ce qui entraînerait de plus lourdes charges sociales pour l'Etat. De plus, la mise en application de cette mesure provoquerait un travail administratif disproportionné par rapport aux effets. Les dispositions de l'initiative prévoyant que le requérant ne peut revendiquer un droit à entrer en Suisse, à s'y établir librement et à exercer une activité lucrative auraient pour seul effet d'inscrire dans la constitution des règles qui figurent déjà dans le droit en vigueur. C'est pourquoi le Conseil fédéral propose de soumettre cette initiative au vote du peuple et des cantons sans contre-projet et avec proposition de rejet.

N36955

# **Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire «pour une politique d'asile raisonnable»**

*Projet*

du

---

*L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,*

vu l'initiative populaire «pour une politique d'asile raisonnable»<sup>1)</sup> déposée le 15 juillet 1992;

vu le message du Conseil fédéral du 22 juin 1994<sup>2)</sup>,

*arrête:*

## **Article unique**

<sup>1</sup> L'initiative populaire «pour une politique d'asile raisonnable» du 15 juillet 1992 est déclarée nulle et ne sera pas soumise au vote du peuple et des cantons.

<sup>2</sup> L'initiative populaire a la teneur suivante:

I

La constitution fédérale est complétée comme il suit:

*Art. 69<sup>quater</sup> (nouveau)*

<sup>1</sup> La Suisse peut accorder temporairement l'asile à des étrangers dont la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté sont mises en danger dans leur pays d'origine en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques, pour le temps que dure la mise en danger. Cette notion de réfugié ne peut être étendue par la loi.

<sup>2</sup> Les demandes d'asile ne peuvent être déposées qu'auprès des postes frontière désignés par la loi ou auprès des représentations à l'étranger.

<sup>3</sup> Toutes les procédures d'asile font l'objet d'une décision définitive dans les six mois qui suivent le dépôt de la requête. Les décisions incidentes et les décisions sur recours ne sont pas susceptibles de recours.

<sup>4</sup> Les requérants d'asile qui sont entrés illégalement en Suisse et ceux dont la demande a été rejetée de manière définitive sont renvoyés immédiatement; ils ne peuvent faire recours. L'exécution incombe à la Confédération, qui collabore avec les cantons.

<sup>5</sup> Aucune commune ne peut être contrainte à prendre en charge des requérants d'asile sous sa responsabilité.

<sup>6</sup> La Suisse s'efforce, notamment en collaboration avec d'autres Etats, d'aider dans la région de leur pays d'origine les personnes menacées. Elle soutient des mesures visant à leur permettre de vivre à l'étranger dans une zone où elles ne sont pas mises en danger au sens du 1<sup>er</sup> alinéa.

<sup>1)</sup> FF 1992 V 835

<sup>2)</sup> FF 1994 III 1471

II

Les dispositions transitoires de la constitution fédérale sont complétées comme il suit:

*Dispositions transitoires art. 20 (nouveau)*

- <sup>1</sup> Les normes existantes en matière d'asile restent en vigueur jusqu'à ce que la révision de la législation fédérale prenne effet, pour autant qu'elles ne contreviennent pas à l'article 69<sup>quater</sup>. Le Conseil fédéral règle la procédure par voie d'ordonnance jusqu'à ce que les normes non conformes soient révisées.
- <sup>2</sup> Les dispositions d'accords internationaux qui contreviennent à l'article 69<sup>quater</sup> ne sont plus contraignantes pour la Suisse à compter d'une année après la validation du scrutin par lequel le peuple et les cantons ont accepté cette norme constitutionnelle. Le cas échéant, le Conseil fédéral les résilie sans retard.
- <sup>3</sup> Les procédures d'asile qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision définitive lors de l'entrée en vigueur de l'article 69<sup>quater</sup> sont régies par l'ancien droit. L'exécution tombe sous le coup du nouveau droit.

N36955

# **Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire «contre l'immigration clandestine»**

*Projet*

du

---

*L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,*

vu l'initiative populaire «contre l'immigration clandestine»<sup>1)</sup> déposée le 18 octobre 1993;

vu le message du Conseil fédéral du 22 juin 1994<sup>2)</sup>,

*arrête:*

## **Article premier**

<sup>1)</sup> L'initiative populaire «contre l'immigration clandestine» du 18 octobre 1993 sera soumise au vote du peuple et des cantons.

<sup>2)</sup> L'initiative populaire a la teneur suivante:

I

La constitution fédérale est modifiée comme il suit:

*Art. 69<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> al., let. d, 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> al. (nouveaux)*

<sup>2)</sup> ...

d. *Abrogée*

<sup>3)</sup> La Confédération accorde l'asile, conformément à la législation, aux personnes qui, dans leur pays d'origine ou le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social ou de leurs opinions politiques.

<sup>4)</sup> En vue de prévenir l'immigration clandestine et les abus en matière de droit d'asile, les dispositions suivantes sont applicables, sous réserve de l'interdiction de refoulement:

- a. Il n'est pas entré en matière sur la demande d'asile d'une personne entrée clandestinement en Suisse.
- b. Le requérant d'asile n'a pas le droit d'entrer en Suisse pendant la durée de la procédure et, s'il s'y trouve déjà, ne bénéficie pas de la liberté d'établissement.
- c. Le requérant d'asile n'a pas le droit d'exercer une activité lucrative pendant la durée de la procédure. Dans le cas où il serait autorisé à le faire, son revenu professionnel est confié à la gestion de la Confédération qui en prélève le montant nécessaire pour couvrir l'entretien du requérant ainsi que les autres frais causés par lui et ne lui verse le solde qu'en cas d'octroi de l'asile ou de départ de la Suisse.

<sup>1)</sup> FF 1994 II 1358

<sup>2)</sup> FF 1994 III 1471

- d. La Confédération décide de l'octroi de l'asile. Les recours contre une décision de non-entrée en matière ou contre un refus de l'asile ne peuvent invoquer que la violation du droit fédéral, l'arbitraire dans l'établissement des faits et la violation du droit d'être entendu.
- e. Le requérant d'asile sur la demande duquel il a été refusé d'entrer en matière ou dont la requête a été rejetée est expulsé de Suisse. Une violation de l'interdiction de refoulement peut faire l'objet d'un examen approfondi lors de la procédure de recours.

## II

Les dispositions transitoires de la constitution fédérale sont modifiées comme il suit:

### *Disposition transitoire art. 20 (nouveau)*

Les dispositions de l'article 69<sup>ter</sup>, révisé, 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> alinéas, entrent en vigueur trois mois après leur acceptation par le peuple et les cantons. Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution nécessaires par voie d'ordonnance, applicables jusqu'à l'entrée en vigueur de la législation ordinaire.

## **Art. 2**

Il est proposé au peuple et aux cantons de rejeter l'initiative.

N36955

**Message concernant les initiatives populaires «pour une politique d'asile raisonnable» et «contre l'immigration clandestine» du 22 juin 1994**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1994
Année	
Anno	
Band	3
Volume	
Volume	
Heft	38
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	94.061
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	27.09.1994
Date	
Data	
Seite	1471-1513
Page	
Pagina	
Ref. No	10 107 915

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.  
Le document a été digitalisé par les. Archives Fédérales Suisse.  
Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.