

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 42 (1923)

Artikel: Les principes à la base du droit d'établissement des étrangers en Suisse

Autor: Petitmermet, R.

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896519>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 02.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Les principes à la base du droit d'établissement des étrangers en Suisse.

RAPPORT

pour l'Assemblée générale de la Société Suisse des Juristes
à Frauenfeld en 1923

par

R. PETITMERMET, Dr. en Droit,
Président du Tribunal, à Vevey.

Table des matières.

	Page
I. Introduction	97a
II. Les traités d'établissement actuels	107a
a) Principe de la liberté d'établissement	111a
aa) La notion de l'établissement dans les traités	111a
bb) Preuve de la nationalité	112a
cc) Des restrictions à la liberté d'établissement	116a
b) Principe de l'égalité de traitement des étrangers et des nationaux	123a
c) Assistance et rapatriement	130a
III. Le droit interne actuel	138a
IV. La question des étrangers et la limitation de l'im- migration	146a
V. Faut-il conclure de nouveaux traités d'établissement et sur quelles bases?	155a
VI. Nécessité d'une législation fédérale sur l'établissement des étrangers. Quel doit être son but et comment peut-elle l'atteindre?	173a
VII. Conclusions	184a

I.

Introduction.

Il y aurait une étude intéressante à faire des motifs qui déterminent l'attitude d'un peuple à l'égard des étrangers et le font accueillant ou au contraire hostile. Cette attitude dépend-elle essentiellement du degré ou de la forme de la civilisation? Ou bien est-elle avant tout commandée

par des circonstances d'ordre politique ou d'ordre économique, de telle sorte qu'elle peut à la même époque être différente pour deux pays d'égale civilisation? Quand un peuple cherche à se défendre contre la pénétration étrangère est-il guidé par un sûr instinct de préservation et de conservation ou sa résistance n'est-elle pas plutôt l'effet d'un protectionnisme craintif et mal inspiré? Inversement quand un pays laisse toute facilité à l'étranger de venir chez lui et de s'y établir, le fait-il parce qu'il se sent assez fort pour profiter d'un tel état de chose sans avoir rien à en redouter ou faut-il au contraire voir dans une telle attitude un indice de faiblesse et la preuve d'un sentiment national peu développé ou insuffisamment en éveil? Il s'agirait aussi de rechercher quelles sont les causes qui peuvent soit par une lente évolution, soit plus ou moins brusquement, modifier les idées ou les sentiments dont s'inspirent, dans ce domaine, les mœurs et la législation d'un pays.

Une telle étude présenterait à la vérité d'assez grandes difficultés. Celles-ci ne résulteraient pas tellement de l'insuffisance de la documentation; il y aurait plutôt lieu de craindre que des données en elles-mêmes certaines soient mal interprétées. En pareille matière il faut en effet prendre garde de distinguer avec soin, comme en général d'ailleurs pour tous les phénomènes sociaux, entre le fond et la forme, entre les causes réelles et les motifs apparents, les raisons que les peuples, comme les individus, donnent et croient souvent pouvoir donner de leurs actions et de leur conduite ne correspondant pas nécessairement aux mobiles véritables ou n'ayant parfois avec eux qu'un rapport éloigné.

On risquerait en tout cas, comme nous le verrons, de commettre de graves erreurs en se basant sur l'état de la législation et la lettre de la loi ou des traités pour juger de la situation et de la condition réelles des étrangers dans un pays. Pour différentes raisons que nous aurons l'occasion de signaler, il peut y avoir dans ce domaine plus peut-être qu'en tout autre un écart sensible entre l'état de fait et l'état de droit, entre la théorie et la pratique, de telle sorte

qu'à un même statut légal, peuvent correspondre en fait des régimes très différents.

Pour celui qui entreprendrait l'étude dont nous parlons, l'époque actuelle présenterait un intérêt tout particulier et donnerait matière à de très nombreuses et très utiles observations. La guerre de 1914—1918 et les bouleversements qu'elle a provoqués ne pouvaient manquer d'avoir une répercussion sur tout ce qui a trait aux rapports d'un Etat avec les ressortissants des autres Etats, spécialement en ce qui concerne l'accès et le séjour sur son territoire, autrement dit sur tout ce qui intéresse le régime des étrangers. C'est même l'un des domaines dans lesquels les changements causés par la guerre ont été les plus brusques et les plus accusés. Il s'est même en quelque sorte produit un renversement complet de la situation. Avant la guerre les étrangers pouvaient franchir presque toutes les frontières, circuler dans presque tous les pays, y séjourner et même s'y établir sans difficulté; la liberté dont ils jouissaient à cet égard était pratiquement aussi complète que possible. Par ailleurs, exception faite des droits dont l'exercice est par essence attaché à la qualité de citoyen d'un Etat, la condition de l'étranger ne se distinguait pas ou fort peu de celle des nationaux.

La guerre obligea les Etats belligérants et même certains Etats neutres, d'une part, à prendre à leurs frontières des mesures qui rendaient l'accès de leur territoire extrêmement difficile et parfois impossible et, d'autre part, à exercer à l'intérieur sur les étrangers une surveillance et un contrôle qui en restreignant la liberté de mouvement et d'action de ces étrangers pouvaient modifier indirectement tout au moins leur condition. Ces différentes mesures étaient prises en tout premier lieu dans l'intérêt de la défense nationale et avaient surtout pour but la lutte contre l'espionnage et le maintien de l'ordre à l'intérieur; elles étaient également motivées par des difficultés de ravitaillement et les restrictions qu'elles imposaient. Mais étant donné leur caractère exceptionnel, ces mesures ne présenteraient qu'un intérêt

très limité et tout à fait secondaire si, comme on aurait pu à première vue le supposer, elles avaient dû disparaître sans laisser de trace une fois la guerre terminée. Comme on le sait, il n'en a rien été. Les bouleversements et les troubles politiques dont plusieurs pays ont été le théâtre et les conditions économiques ont été cause que les Etats ont longtemps maintenu, en en atténuant en général peu à peu la rigueur, leurs mesures à l'égard des étrangers. Et actuellement encore si presque partout les formalités que doit accomplir celui qui se rend dans un pays étranger sont de plus en plus simplifiées et si pour l'étranger qui ne fait que voyager ou ne séjourne que passagèrement, la situation tend à se rapprocher de ce qu'elle était avant la guerre, il en est tout autrement en général pour les personnes qui vont à l'étranger pour y habiter, y travailler, y occuper un emploi. Les empêchements et obstacles auxquels se heurte cette catégorie de personnes sont sans doute dus pour une bonne part à des circonstances telles que la pénurie de logements par exemple et surtout dans certains pays le chômage, circonstances que l'on veut et que l'on doit en effet dans une certaine mesure considérer encore comme exceptionnelles et passagères. Mais indépendamment de cela, on constate, même dans les pays qui ne sauraient sérieusement invoquer les motifs dont nous venons de parler, une tendance manifeste à donner aux mesures limitant l'établissement des étrangers, un caractère définitif et surtout, et c'est là un point très important, à restreindre à certains égards les droits et facultés des étrangers établis. On peut citer à titre d'exemple le projet de loi français „relatif à la possession d'immeubles en France par les étrangers“ qui interdit aux étrangers d'acquérir la propriété ou l'usufruit d'un immeuble ou de conclure des baux immobiliers de plus de neuf ans sans une autorisation spéciale.

On peut se demander dès lors si entre autres conséquences, la guerre n'aura pas eu pour effet de modifier d'une façon sensible et durable les principes qui régissaient avant

1914, d'une façon à peu près uniforme pour la plupart des pays, l'établissement des étrangers. Il est malaisé de se prononcer et il faut se garder des généralisations trop hâtives. Il nous paraît que la tendance à réglementer d'une façon plus sévère et plus restrictive l'établissement des étrangers, dans la mesure où elle existe réellement, répond consciemment ou inconsciemment à des préoccupations ou considérations de deux sortes. Les premières sont en quelque sorte d'ordre sentimental. Le sentiment national est avivé dans plusieurs pays par les luttes que ces pays viennent de soutenir pour leur existence et par les graves conflits d'intérêts dans lesquels ils se trouvent encore engagés. Ce sentiment est également accentué chez certains peuples qui ont à la suite de la guerre ou conquis ou recouvré l'indépendance politique. Or il est naturel qu'un sentiment national vif et puissant soit aussi facilement un peu ombrageux et exclusif. Il ne faut pas au surplus perdre de vue que, pour les pays qui ont été en guerre, l'étranger sera parfois l'ex-ennemi qui forcément suscitera pendant quelques temps encore une certaine méfiance et se heurtera à une hostilité dont les autres étrangers doivent pâtir par contre coup, d'autant plus que l'on soupçonnera aisément l'ex-ennemi de s'introduire dans le pays sous le couvert d'une naturalisation étrangère pour éviter les désagréments que pourrait lui valoir son origine véritable.

Il est cependant à présumer qu'avec le temps les traces ainsi laissées par la guerre et l'après-guerre dans l'esprit et le sentiment publics iront en s'effaçant et que la législation qui aura reflété ces dispositions et ces tendances fera place à une autre ou cessera pratiquement de déployer ses effets.

Mais, à côté du facteur dont nous venons de parler, il en est un autre qui entre aussi en jeu et dont il faut tenir compte. Les mesures prises pendant la guerre à l'égard des étrangers et plus spécialement à l'égard des ressortissants des pays ennemis ont eu pour effet de supprimer la concurrence étrangère dans certaines branches d'activité où elle

se faisait sentir parfois d'une façon assez gênante pour les nationaux. Le désir de fournir immédiatement de l'occupation aux soldats démobilisés et plus tard la nécessité de combattre la crise de chômage ont fait que l'on n'a pas hésité à exclure autant que possible du marché du travail le travailleur étranger en fermant la frontière aux nouveaux arrivants et en se débarrassant même quelquefois sans autre forme de procès de ceux qui étaient déjà fixés dans le pays. On s'est ainsi accoutumé à une forme de protectionnisme commode à laquelle on renoncera avec peine et qui risque, comme d'autres formes de protectionnisme, de survivre longtemps aux événements qui lui avaient donné naissance et qui, dans une certaine mesure, la rendaient nécessaire et légitime.

Les considérations que nous venons de développer s'appliquent principalement aux pays qui ont été en guerre; elles ne s'appliquent qu'en partie à la Suisse dont la situation est très particulière. Avant la guerre, les étrangers étaient soumis en Suisse à un régime extrêmement libéral et se trouvaient même en fait placés à certains égards dans une situation plus favorable que les nationaux. Notre formation historique et ethnique, le peu d'importance que nous sommes habitués à attacher aux différences de langue et de race, le développement de nos institutions et de notre système fédératif, caractérisé, entre autre, par le droit accordé d'une façon toujours plus large aux ressortissants d'un canton de s'établir dans un autre canton et par l'assimilation progressive des Suisses établis aux ressortissants du canton de l'établissement, notre position au centre de l'Europe et à la croisée des grandes voies de communication, nos traditions, nos moeurs, et enfin la place qu'ont prise dans notre vie économique l'industrie hôtelière et le tourisme, ce sont là tout autant de circonstances qui expliquent notre libéralisme à l'égard des étrangers. Par ailleurs, comme la police des étrangers relevait en principe des cantons, son action se trouvait forcément limitée et son organisation était quelquefois embryonnaire.

On comprend que dans ces conditions la guerre nous ait trouvés, matériellement et moralement pourrait-on dire, mal préparés à passer du régime de la plus complète liberté et de la plus large tolérance à celui qu'exigeaient les circonstances et qui impliquait une réglementation précise et un contrôle sévère. Aussi notre pays devint-il le refuge et la terre d'élection de beaucoup d'étrangers indésirables dont la présence et l'activité sur notre territoire nous furent très préjudiciables à divers titres. Les pouvoirs fédéraux se virent finalement dans l'obligation d'intervenir et de prendre en mains la police des étrangers. L'organisation et le fonctionnement de cette police suscitérent des critiques tout aussi acerbes que celles qu'avait provoquées jusqu'alors l'inaction relative des autorités. Mais ce n'était pas une tâche facile que de créer en quelque sorte de toutes pièces une réglementation qui, sous peine d'être illusoire et inefficace, est forcément gênante par les formalités qu'elle impose. Les difficultés étaient d'ailleurs considérablement accrues chez nous par le fait qu'un organisme fédéral plus ou moins improvisé venait se superposer à des organismes cantonaux assez diversement conçus et outillés. Dans ces conditions, des tâtonnements et des à coups étaient inévitables. Il arriva en outre que les effets de cette réglementation tardive, dont la mise au point fut assez laborieuse, se firent surtout sentir au moment où, la guerre étant terminée, on était impatient de voir disparaître tout ce qui paraissait constituer un obstacle au retour des conditions de vie normales. Et pourtant c'est principalement dans cette période qui a immédiatement suivi la cessation des hostilités que la police des étrangers a été le plus utile et a rendu les plus grands services au pays. En effet, si elle a pu d'une part nuire dans une certaine mesure et à un moment donné, en particulier dans l'industrie hôtelière, à la reprise des affaires, reprise qui se heurtait au surplus à d'autres obstacles plus sérieux, elle a, d'autre part, préservé le pays d'un réel danger en interdisant l'accès de notre territoire à des foules de gens que les bouleversements, les

révolutions ou les menaces de révolution, chassaient vers nos frontières du nord et de l'est.

Telles qu'elles subsistent encore aujourd'hui, après diverses retouches destinées à les adapter aux circonstances, les dispositions fédérales sur la police des étrangers, tout en ayant rétabli d'une part, autant que possible, les facilités d'avant-guerre pour les étrangers qui voyagent ou qui ne séjournent dans le pays que passagèrement ou pour leur agrément, permettent d'autre part d'exercer un contrôle nécessaire et surtout d'empêcher que les ressortissants des pays où les conditions d'existence sont particulièrement mauvaises n'affluent chez nous.

Mais ces dispositions ont un caractère exceptionnel et provisoire; elles ont été édictées en vertu des pleins-pouvoirs et ne sauraient subsister sous cette forme. Une question se pose dès lors, celle de savoir si nous voulons revenir purement et simplement à la situation et au régime d'avant-guerre ou si, au contraire, nous entendons nous engager dans une autre voie et maintenir, en lui donnant une base constitutionnelle et législative normale, un régime s'inspirant dans une certaine mesure de celui que la guerre nous a obligés à instituer. Ce second parti serait conforme à la tendance assez générale que nous avons signalée; mais, comme nous l'avons vu, cette tendance correspond, d'un côté à un état d'esprit hostile aux étrangers que l'on peut constater chez certains des peuples qui ont fait la guerre, et d'un autre côté, représente une forme particulière de protectionnisme. Or, si nos dispositions d'esprit à l'égard des étrangers ont pu se modifier à la suite de la guerre, nous sommes très loin cependant de toute hostilité systématique et nous ne trouvons rien chez nous qui puisse ressembler de près ou de loin à de la xénophobie. En outre, et à tort peut-être, nous ne prêtons pas une grande attention à la concurrence que peuvent faire à nos nationaux les étrangers établis en Suisse, ce qui s'explique, en partie, par le fait que les étrangers exercent souvent des métiers que les Suisses ne sont pas accoutumés à exercer ou délaissent.

Mais si les raisons qui poussent d'autres pays à se montrer désormais moins larges que par le passé en matière d'établissement des étrangers n'existent pas au même degré chez nous, la Suisse aurait par contre un motif qui lui est particulier de s'engager dans la même voie et de se placer dans ce domaine à un point de vue tout différent de celui qui était le sien avant la guerre. Nous voulons parler du déséquilibre qui existe en Suisse entre la population indigène et la population étrangère. Les chiffres sont trop connus et trop éloquents pour que nous insistions. Il nous suffira de rappeler que d'après le recensement de 1910 il y avait en Suisse 552,011 étrangers représentant le 14,7% de la population totale et comme cette population étrangère était très inégalement répartie sur le territoire suisse et était surtout concentrée dans les cantons et villes frontières, il se trouvait que dans 5 cantons, la proportion était supérieure à 20% (Genève 40,4%, Bâle-Ville 37,6%, Tessin 28,2%, Schaffhouse 23,3%, Zürich 20,3%). La ville de Lugano comptait plus d'étrangers que de Suisses (50,5%). De plus, le taux d'accroissement de cette population étrangère comparé à celui de la population suisse était plus fort et l'on avait calculé qu'au bout de 77 ans, toutes choses restant égales, la moitié de la population de la Suisse serait composée d'étrangers. La guerre a, il est vrai, modifié la situation et entraîné une réduction assez forte de la population étrangère qui d'après le recensement de 1920 ne comptait plus que 405,000 âmes sur une population totale de 3,880,320 âmes, soit une proportion de 10,4%. Mais cette proportion reste énorme et très supérieure à celle des autres pays.

Avant la guerre déjà, on cherchait le remède à cette situation mais presque uniquement dans une refonte de notre législation sur la naturalisation et c'est bien sur ce terrain qu'il faut avant tout agir. Mais on pouvait aussi se demander si en même temps que l'on s'efforcerait de réduire la proportion de la population étrangère en faisant acquérir la naturalisation suisse à un aussi grand nombre que

possible d'étrangers établis, il ne conviendrait pas de rendre plus difficile et de restreindre par la même l'établissement de nouveaux étrangers. Toutefois le dogme de la liberté d'établissement était trop absolu pour que l'on admît sérieusement la possibilité de recourir à ce second moyen. Il en est tout autrement aujourd'hui. D'une part en effet, les idées se sont sensiblement modifiées. D'autre part, les expériences faites depuis la guerre ont permis de se faire une idée plus exacte de la façon dont on peut pratiquement arriver à réglementer et à limiter l'établissement des étrangers. Et comme le régime exceptionnel actuellement en vigueur ne peut être maintenu indéfiniment, et que par ailleurs, les traités avec les principaux Etats voisins (France, Allemagne, Italie) ont été dénoncés, il est indispensable que la Suisse sache quels sont les principes qui devront désormais la guider, soit dans l'élaboration de sa législation interne sur l'établissement, soit dans la conclusion éventuelle de nouveaux traités, et sache surtout si elle veut lier le problème de l'établissement à celui plus général de l'immigration étrangère envisagé dans son ensemble et dans toutes ses conséquences.

C'est pourquoi, en septembre 1920 déjà, le Département fédéral de Justice et Police convoquait à Soleure une grande Commission d'experts, dont nous avons l'honneur de faire partie, et soumettait à son examen ces questions dont il était justement préoccupé. Ses services en avaient fait une étude préparatoire très complète et très sagace, sous forme de rapports présentés par le Chef du Service de Police, Mr. le Professeur Delaquis et son adjoint Mr. le Dr. Ruth. Les résultats des délibérations de la Commission ont été résumés dans un communiqué à la presse du 15 septembre 1920.

Dès lors la question de l'établissement des étrangers a été assez souvent exposée dans des conférences ou dans des articles de presse. Comme elle est intimément liée, pour les raisons que nous avons indiquées, à un problème de politique nationale sur lequel il est à prévoir que les pouvoirs

législatifs et le peuple auront un jour ou l'autre à se prononcer, il est nécessaire qu'elle soit discutée et que l'opinion publique soit renseignée sur sa portée et sur sa signification. Mais elle est à bien des points de vue complexe et délicate. Et surtout, comme pour bien d'autres questions, il ne suffit pas de considérer le but à atteindre et le résultat cherché mais aussi les moyens auxquels il faut recourir et les inconvénients qu'ils impliquent et savoir si, voulant les premiers, on accepte les seconds. Si nous croyons devoir rappeler cette vérité, c'est qu'elle est trop souvent méconnue et que c'est cette méconnaissance qui, à notre avis, rend trop souvent de nos jours l'activité législative stérile et quelquefois néfaste par des conséquences qui n'étaient pas voulues mais qui étaient inséparables des moyens qu'il fallait nécessairement mettre en oeuvre pour arriver au but. C'est pourquoi, si l'on veut orienter la future législation sur l'établissement vers un certain résultat, il convient d'examiner si et surtout à quelles conditions on peut l'atteindre. C'est ce que nous voudrions essayer de faire dans l'exposé qui va suivre et pour lequel nous avons mis largement à contribution les beaux rapports présentés par le Département de Justice et Police à la Commission de Soleure et les travaux de cette Commission elle-même. Notre travail n'a d'autre prétention au surplus que d'introduire la discussion sur un problème que le Comité de la Société suisse des Juristes a été, croyons-nous, très bien inspiré de mettre à l'ordre du jour de cette réunion.

II.

Les traités d'établissement actuels.

Les conditions auxquelles les étrangers sont admis dans un pays et leur situation dans ce pays peuvent être fixées ou bien par la législation interne, ou bien par des traités. Dans le premier cas l'Etat se limite lui-même dans l'exercice de sa souveraineté en restant libre d'ailleurs de modifier

en tout temps les règles qu'il s'est imposées. Dans le second cas l'Etat restreint sa souveraineté par des engagements qu'il prend vis-à-vis de l'Etat étranger et qui le lient à l'égard de cet Etat comme tel — et non pas à l'égard de chacun de ses ressortissants en particulier — pour la durée de validité du traité. Il peut arriver aussi qu'il n'existe ni règles de droit interne ni traité; dans ce cas l'étranger est théoriquement soumis au pouvoir discrétionnaire de l'Etat sur le territoire duquel il se trouve, pouvoir qui n'a d'autres limites que celles d'ailleurs incertaines et imprécises qui peuvent résulter de cette morale internationale que l'on nomme le droit des gens.

Quand il y a à la fois une législation interne et des traités ceux-ci par le fait de leur force dérogatoire joueront un rôle prépondérant si leurs dispositions réglant les mêmes matières que le droit interne le font d'une façon différente. S'il n'y a pas discordance entre les deux droits, l'importance de chacun d'eux dépendra de leur développement respectif, de la nature et de la portée des règles qu'ils consacrent, du fait par exemple que l'un pose des principes alors que l'autre est surtout constitué par des prescriptions d'ordre et de forme.

Si nous envisageons à ce point de vue la situation de la Suisse, telle tout au moins qu'elle se présentait jusqu'à la guerre, nous constatons que le droit interne en matière d'établissement des étrangers se réduit en somme à quelques prescriptions cantonales réglant en la forme l'octroi et le retrait des permis de séjour ou d'établissement et se référant pour le surplus tacitement ou expressément aux dispositions des traités. Le droit interne n'a ainsi en quelque sorte qu'un caractère complémentaire et accessoire. Mais qu'en est-il dira-t-on dans ces conditions des étrangers ressortissants d'Etats avec lesquels la Suisse n'a pas de traité? La suite de ce travail montrera que leur situation qui théoriquement et à première vue devrait différer de celle des ressortissants des Etats vis-à-vis desquels la Suisse est liée par un traité est en réalité à peu près la même. Au surplus on a calculé

que le 2% seulement des étrangers établis en Suisse appartenaient à des pays sans traité. La Suisse a conclu en effet avec 24 Etats des traités portant entièrement ou en partie sur les questions d'établissement. L'examen de ces traités doit tout naturellement dès lors, et étant donné ce que nous venons de dire du droit interne, être à la base d'une étude des conditions de l'établissement des étrangers en Suisse et en former le principal objet.

Il ne saurait toutefois être question ici de faire une analyse détaillée des dispositions de ces traités. Ce serait d'ailleurs un travail assez vain et en outre fort décevant pour le juriste. Il semble difficile du point de vue juridique d'imaginer des textes plus défectueux, une terminologie plus vague et plus imprécise, un manque plus complet d'ordre et d'élémentaire logique. Il arrive que le même mot soit pris à deux ou trois lignes de distance dans des acceptions sensiblement différentes. Inversement des mots différents désignent parfois en fait une seule et même chose de telle sorte que l'on est assez souvent tenté de faire des distinctions que le traité ne fait pas. Là où l'on croit voir une énumération de circonstances différentes, on s'aperçoit finalement que l'on a à faire à de simples redondances. Exception faite dans une certaine mesure du traité avec l'Allemagne, on ne constate aucun effort pour régler la question de l'établissement d'une façon tant soit peu complète et systématique. Il en résulte inévitablement des défauts de concordance, des lacunes, des „trous“ dans le système du traité ou des anomalies comme celle très fréquente qui consiste à poser parfois une série de règles particulières qu'une règle générale formulée précédemment ou dans la suite du traité rend en réalité superflues.

Si l'on compare les traités entre eux, on est tenté au premier abord de penser qu'il existe d'assez grandes différences entre certains d'entre eux. Les uns sont fort brefs, d'autres au contraire sont passablement développés. Les textes paraissent différer sensiblement. Mais quand on y regarde de plus près, on se rend compte que malgré la

diversité des formules et l'inégale étendue des textes, presque tous ces traités posent en matière d'établissement des règles à peu près identiques et ne se distinguent que par des particularités sans importance. Ce fait s'explique par cette raison très simple que le régime d'établissement qui est théoriquement celui de tous les traités sans exception repose sur deux principes, celui de la liberté de l'établissement et celui de l'égalité de traitement des étrangers et des nationaux. Or, comme les conséquences que ces principes appellent et les limitations qu'ils comportent découlent de la nature même des choses, il en résulte que les unes et les autres sont toujours les mêmes, quelle que soit la façon dont elles sont prévues et doivent être considérées comme tacitement admises là même où elles ne sont pas expressément prévues. Aussi peut-on dire qu'une des caractéristiques du régime des traités est l'uniformité. De toutes façons d'ailleurs, cette uniformité se trouverait en grande partie réalisée par le fait que plusieurs traités réservent en faveur des ressortissants des deux parties contractantes, le traitement de la nation la plus favorisée. Quelques traités ne contiennent même pas autre chose qu'une garantie réciproque dans ce sens.

Il existe ainsi en matière d'établissement une sorte de droit commun qui règle essentiellement d'une part ce qui a trait à l'accès, à la circulation, à la résidence des ressortissants d'un pays sur le territoire du pays étranger, et d'autre part, ce qui a trait à la condition des étrangers. A ces deux catégories de questions, il faut en ajouter une troisième qui comprend les règles relatives à l'assistance des étrangers et à leur rapatriement. Les traités d'établissement règlent encore parfois d'autres points; mais il s'agit ou bien de questions qui n'ont rien à voir avec le droit d'établissement proprement dit (régime consulaire par exemple) ou bien de questions accessoires et d'une portée restreinte et spéciale (trafic à la frontière, régime des régions et des stations frontières, etc.). Nous n'avons en tout cas pas à nous en occuper ici. Il convient par contre que nous exa-

minions de plus près pour en préciser si possible la signification et la portée les deux principes sur lesquels sont basés nos traités, le principe de la liberté d'établissement et celui de l'égalité de traitement et que nous nous arrêtions également au problème de l'assistance des étrangers qui a pour la Suisse une grande importance.

a) Principe de la liberté d'établissement.

aa) La notion de l'établissement dans les traités.

Nous avons dit que la terminologie des traités laissait beaucoup à désirer. Nous allons pouvoir le constater une première fois à propos du terme même d'établissement. Dans le langage ordinaire et dans la terminologie juridique générale, le terme établissement implique une idée de fixité et de durée; l'établissement, c'est la résidence stable, le fait de se fixer dans un lieu à demeure ou tout au moins d'une façon durable par opposition au simple passage et au séjour momentané ou d'une durée limitée et relativement courte. On pourrait dès lors penser qu'en parlant d'établissement les traités visent uniquement l'établissement tel que nous venons de le caractériser. Mais il n'en est rien. A la vérité le mot est bien employé parfois avec cette signification, mais il l'est aussi avec une signification très différente. Il suffit de se reporter aux textes des traités pour se convaincre que les rédacteurs de ces traités entendent par liberté d'établissement tout à la fois la liberté de pénétrer sur le territoire étranger, d'y voyager, d'y séjourner passagèrement ou pour une durée prolongée et enfin de s'y établir. On peut dire très exactement que dans cette acception, l'établissement signifie la présence sur le territoire. Il importe pour bien comprendre le système des traités et le régime qu'ils instituent de ne jamais perdre de vue ce sens particulier du terme établissement et le fait qu'il n'y a au point de vue des traités aucune distinction à faire entre l'étranger de passage ou en séjour et l'étranger établi, les prescriptions des traités s'appli-

quant indistinctement aux uns et aux autres. Or, comme nous le montrerons par la suite, il y a en fait et plus spécialement pour la Suisse un intérêt majeur à ce que l'on traite très différemment au contraire ces diverses catégories d'étrangers, et c'est précisément dans le sens d'une telle différenciation qu'au point de vue interne la législation sur l'établissement est appelée à se développer. Il y aura lieu dans ces conditions de se demander le moment venu si et dans quelle mesure les traités dans leur forme actuelle peuvent être un obstacle au développement de la législation interne et si dans l'affirmative il est possible de modifier le régime des traités de manière à ce qu'ils ne constituent plus un tel obstacle. Dans la suite de ce travail et pour éviter des confusions, nous parlerons de l'établissement au sens large du mot, quand nous aurons en vue l'établissement dans le sens que les traités donnent généralement à ce terme. Nous parlerons par contre de l'établissement au sens étroit du mot ou de l'établissement proprement dit quand nous voudrons prendre ce mot dans son acception ordinaire.

bb) Preuve de la nationalité.

Un certain nombre de traités notamment ceux avec la France, l'Allemagne, le Danemark, le Liechtenstein, les Etats-Unis, l'Espagne, ainsi que le protocole additionnel avec les Pays-Bas prévoient expressément sous une forme ou sous une autre l'obligation pour celui qui veut se mettre au bénéfice des dispositions du traité d'être muni de pièces de légitimation établissant sa nationalité. D'autres traités (ceux notamment avec l'Italie, le Japon, la Colombie, le Congo, la Perse, le Salvador, la Serbie, l'Autriche-Hongrie, la Russie, la Belgique, la Grande-Bretagne) sont muets à cet égard. Il ne faudrait pas en conclure toutefois que les ressortissants de ces pays soient dispensés de l'obligation de faire la preuve de leur nationalité. Cette preuve est en effet de par la nature des choses la condition première et nécessaire du droit d'établissement fondé sur un traité.

Pour pouvoir se mettre au bénéfice des engagements pris vis-à-vis d'un Etat et en faveur de ses ressortissants par un autre Etat, il faut évidemment établir avant toute chose que l'on a qualité pour le faire. Le traité avec la France ne prévoit expressément la preuve de la nationalité qu'en ce qui concerne l'établissement au sens étroit du mot; il n'en est question en effet qu'à l'article 2 qui stipule que „pour prendre domicile ou former un établissement en Suisse les Français devront être munis d'un acte d'immatriculation constatant leur nationalité“ . . . On pourrait dès lors et à première vue se demander si les Français qui ne tombent pas sous le coup de l'article 2, mais qui ne font que passer ou séjourner temporairement en Suisse, ne sont pas dispensés de l'obligation de faire la preuve de leur nationalité. On pourrait d'autant plus être enclin à le penser qu'en fait l'administration de cette preuve n'était jamais dans la règle avant la guerre exigée des étrangers — Français ou autres — qui n'étaient qu'en passage ou en séjour momentané. Et cependant on serait dans l'erreur si l'on partait de cette idée. Il n'est pas douteux au contraire et il a toujours été admis qu'en droit tous les traités sans exception — y compris par conséquent celui avec la France — permettent à la Suisse de n'autoriser d'une manière absolument générale la présence sur son territoire que des personnes en possession d'un certificat de nationalité ou d'un passeport et de subordonner par conséquent, comme on l'a fait d'ailleurs pendant la guerre, à la production d'une telle pièce, l'autorisation, non seulement de s'établir, mais même de pénétrer sur le territoire, ne fût-ce que pour le traverser ou n'y séjourner que d'une façon tout à fait passagère.

Nous avons indiqué tout à l'heure la raison pour laquelle il devait forcément en être ainsi là même où les traités ont l'air d'admettre une autre solution. Elle tient à la signification théorique du traité d'établissement. En vertu de sa souveraineté un Etat est libre en principe d'interdire complètement l'accès de son territoire aux

étrangers. Par le traité d'établissement il s'interdit de faire usage de cette faculté quand il s'agit des ressortissants d'un Etat déterminé. Mais comme à l'égard des ressortissants des autres Etats il conserve en principe son entière liberté et peut vouloir en user, il faut nécessairement que ceux qui ne peuvent prétendre au droit de pénétrer sur son territoire qu'en raison de leur qualité de ressortissants de l'Etat au bénéfice du traité, soient en mesure, au préalable, de se faire reconnaître comme tels.

Mais si l'Etat a incontestablement le droit de faire de la possession de papiers de légitimation une exigence absolue, rien par contre ne l'oblige à faire usage de ce droit et il peut notamment, si cela lui convient, renoncer à exercer un contrôle à sa frontière et dispenser même d'une façon générale certaines catégories d'étrangers de l'obligation de justifier de leur nationalité. Mais l'Etat qui agit de la sorte le fait de son plein gré et sans y être en aucune façon tenu. On voit par là, et c'est ce que nous tenions à souligner, que la plupart des facilités dont les étrangers jouissaient dans le régime d'avant-guerre et les plus importantes pratiquement, libre circulation à travers la frontière, absence de formalités de passeport, etc., ne découlaient pas des traités et n'étaient pas une conséquence des droits qu'ils consacrent mais constituaient de simples tolérances. Aussi ont-elles pu être supprimées au moment de la guerre sans que les mesures prises dans ce sens aient constitué en elles-mêmes une violation des traités. C'est un premier fait qui montre que l'on ne doit pas s'exagérer l'importance pratique des traités d'établissement.

Les traités actuels ne contiennent que peu ou pas d'indications sur la façon dont la preuve de la nationalité doit être faite. Les expériences de ces dernières années ont montré toutefois qu'il y aurait un très grand intérêt à ce que cette question fût réglée avec beaucoup de soin et en détail. Les dispositions que les traités pourraient contenir à ce sujet seraient, à notre avis, beaucoup plus utiles que la plupart de celles que l'on y trouve aujourd'hui et qui ou

bien n'ont pas d'intérêt pratique ou bien ne donnent que des garanties illusoires.

Il se pose en ce qui concerne les papiers de légitimation toute une série de questions d'ordre plutôt technique dont nous ne pouvons aborder ici l'examen. Ce qu'il faudrait surtout c'est que les traités ne se bornent pas à prescrire quelles pièces l'intéressé devra produire mais précisent et énumèrent les indications que ces pièces doivent contenir et qui doivent permettre de vérifier d'une part l'identité du porteur et d'autre part l'authenticité et la validité de la pièce. En ce qui concerne ce dernier point, il serait bon de convenir par exemple que le certificat de nationalité mentionnera exactement la durée de sa validité et qu'à défaut d'une telle indication la durée de validité sera censée illimitée. Il serait opportun également de prévoir quelle solution devra être donnée aux difficultés que peuvent faire naître des pièces de légitimation périmées, erronées ou falsifiées.

Cette question des papiers de légitimation et des pièces d'identité a pris depuis la guerre et aura encore pendant longtemps une grande importance, le nombre des personnes qui n'ont pas d'indigénat ou dont la situation à cet égard est incertaine ayant considérablement augmenté. L'Etat qui ne voudra pas risquer d'héberger un trop grand nombre de ces personnes dont il lui sera ensuite difficile, le cas échéant, de se débarrasser, devra exiger d'une façon beaucoup plus sévère que par le passé, que chaque étranger soit en possession de papiers réguliers. Inversément les Etats qui voudront éviter à leurs ressortissants des désagréments et des difficultés à ce sujet auront intérêt à les munir de pièces de légitimation dont la validité et la régularité puissent être facilement reconnues et admises. Mais ce résultat ne pourra en pratique être atteint que par des ententes et des accords d'Etat à Etat. C'est pourquoi nous croyons quant à nous que c'est dans ce sens spécialement que de nouveaux traités pourraient innover utilement.

cc) Des restrictions à la liberté d'établissement.

La production d'une attestation de nationalité (et en ce qui concerne le Liechtenstein d'un certificat de bonnes moeurs et d'une déclaration que l'intéressé dispose des ressources nécessaires à son entretien et à celui de sa famille) est la seule condition positive du libre établissement. Nous avons vu ce qu'il fallait entendre par ce terme. Mais bien que le principe du libre établissement soit généralement proclamé en des termes qui tendent à lui donner une portée aussi étendue que possible et un caractère absolu, il comporte naturellement, ainsi que nous l'avons déjà dit, des restrictions et des réserves. On conçoit aisément que c'est avant tout de la nature et de l'importance de ces restrictions que dépend la valeur effective du principe. Il serait donc essentiel que ces restrictions soient exactement déterminées. Il ne peut en être ainsi que pour autant que l'on prend soin de préciser les cas dans lesquels l'Etat étranger peut soit refuser, soit retirer le droit d'établissement. Or, rien n'est plus malaisé dans l'état actuel des traités que de déterminer ces cas.

Le traité avec le Japon ne contient aucune disposition concernant le retrait du droit d'établissement ou l'expulsion. Celui avec le Liechtenstein se borne à prévoir l'obligation pour le pays d'origine de recevoir son ressortissant auquel l'Etat étranger aura été dans le cas de retirer le droit d'établissement mais il n'indique pas quand une telle mesure pourra être prise. Le traité avec la France dit à son article 5: „Les ressortissants de l'un des deux Etats établis dans l'autre et qui seraient dans le cas d'être renvoyés par sentence légale ou d'après les lois ou règlements sur la police des moeurs ou la mendicité, seront reçus en tout temps, eux et leur famille, dans le pays dont ils sont originaires et où ils auront conservé leurs droits.“ Cette même formule ou une formule semblable se retrouve dans la plupart des traités (Grand-Bretagne, Etats-Unis, Russie, Salvador, Serbie, Belgique, Congo, Danemark). Le traité avec l'Equa-

teur dit à son article 3: „Les parties contractantes se réservent le droit, dans la limite de leurs législations respectives, d'expulser ou, le cas échéant, de ne pas admettre les personnes qui en raison du caractère pernicieux de leurs antécédents ou de leur conduite, doivent être considérées comme dangereuses.“ Même disposition dans le traité avec la Colombie. Aux termes de l'article 2 du traité avec l'Allemagne, les parties contractantes se réservent expressément le droit d'interdire l'établissement ou le séjour aux ressortissants de l'autre partie, soit en vertu d'un jugement pénal, soit pour des motifs tirés de la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat, soit encore pour d'autres motifs de police, en particulier pour des motifs se rapportant à la police sanitaire, à la police des mœurs ou à la police des pauvres.

Mais à côté des motifs spéciaux de refus ou de retrait d'établissement que nous venons d'indiquer, on trouve encore dans la plupart des traités une disposition générale qui subordonne le droit d'établissement à la condition que l'étranger se conforme aux lois et règlements de police du pays qui le reçoit. C'est le cas des traités avec l'Allemagne, la France, la Belgique, la Grande-Bretagne, l'Italie, le Japon, le Congo, le Salvador, la Serbie et l'Espagne. Le traité avec les Etats-Unis qui a aussi une disposition semblable présente en outre cette particularité de réserver expressément la législation interne. La première phrase de son article 1^{er} a en effet la teneur suivante: „Les citoyens des Etats-Unis d'Amérique et les citoyens de la Suisse sont admis et traités sur un pied d'égalité réciproque dans les deux pays, lorsque cette admission et ce traitement n'auront rien de contraire aux dispositions constitutionnelles ou légales, tant fédérales que des Etats ou des cantons des parties contractantes.“

Et maintenant que nous avons donné un aperçu des restrictions que les traités apportent, sous une forme ou sous une autre, au principe de la liberté d'établissement, nous devons nous demander ce qu'il reste de cette liberté. C'est assez peu de chose à la vérité.

Prenons le traité avec l'Allemagne, le seul qui soit rédigé avec quelque méthode et avec le souci d'apporter quelque rigueur juridique et un peu de précision dans une matière où jusqu'alors elles avaient singulièrement fait défaut. Très logiquement après avoir, à l'article 1^{er}, consacré la règle du libre établissement, il énumère limitativement à son article 2 les exceptions à cette règle. De cette façon il semble que l'on ait donné au droit d'établissement une base juridique sûre. Mais ce n'est là qu'une apparence. En effet, si l'on envisage en eux-mêmes, et non plus seulement en la forme, les motifs qui peuvent justifier un refus de l'établissement, on se rend compte qu'ils sont si nombreux et qu'ils sont énoncés en termes si généraux ou si élastiques que la garantie qui pouvait résulter d'une énumération limitative disparaît complètement. On peut dire qu'il n'est pas un cas où l'on ne puisse, en y mettant un peu de bonne volonté, invoquer la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat ou d'autres motifs de police et l'on sait, depuis la guerre surtout, à quelles interprétations peuvent prêter ces formules commodes. Mais même en admettant qu'il fût possible de circonscrire dans une certaine mesure le champ des exceptions apportées par l'article 2 du traité germano-suisse à la règle du libre établissement, la portée et la valeur de cette règle n'en resteraient pas moins douteuses et problématiques par le fait que l'article 1^{er} ou elle est formulée contient déjà la réserve générale relative à l'observation des lois et règlements de police, réserve qui comme nous l'avons vu figure dans presque tous les traités. Or, dans sa généralité cette réserve implique déjà, si on le veut bien, toutes celles énumérées à l'article 2 et d'autres encore au besoin. Cela est si vrai que là où les traités mentionnent comme seuls motifs d'expulsion ceux tirés de la police des mœurs ou des règlements sur la mendicité, on admet néanmoins en se fondant sur la réserve dont nous venons de parler la validité de toutes les restrictions prévues par l'article 2 du traité germano-suisse lequel a codifié en quelque sorte des règles

consacrées par l'usage et communément admises. Mais l'avantage d'une disposition de ce genre était rendu à peu près illusoire par le maintien d'une disposition toute générale. Pour ce qui est de celle-ci, il est sans doute parfaitement naturel et normal de faire de l'observation des lois et règlements de police une condition de l'établissement. Tout au plus se justifierait-il en théorie de faire une réserve pour les règlements de police d'une portée ou très minime ou très spéciale. Mais où serait le critère ? D'ailleurs même en faisant cette distinction, les prescriptions de police dans un Etat moderne sont si nombreuses, touchent à tant de domaines et enveloppent l'individu d'un réseau aux mailles si serrées qu'en permettant à l'Etat étranger de considérer toute infraction à ces prescriptions comme un motif d'expulsion ou de retrait du droit d'établissement on rend celui-ci singulièrement aléatoire.

Mais la question doit encore être envisagée sous un aspect plus particulier. Au nombre des règlements de police dont les traités réservent l'observation sont évidemment compris ceux relatifs à la police des étrangers. On peut même dire que la première obligation de l'étranger est de se conformer aux prescriptions qui peuvent avoir été édictées en cette matière et de remplir les formalités qu'elles prévoient. Et il n'est pas douteux que l'inobservation de ces prescriptions peut constituer un motif d'expulsion. Mais suivant la façon dont elles sont conçues et surtout appliquées les règles sur la police des étrangers peuvent avoir pour résultat de restreindre considérablement, en fait sinon en droit, la liberté d'établissement. C'est précisément ce qui est arrivé pendant la guerre dans les pays belligérants comme dans beaucoup de pays neutres et notamment en Suisse. Ce que nous venons de dire explique pourquoi le Conseil fédéral a pu déclarer à diverses reprises que les mesures que nous avons été amenés à prendre pour la police des étrangers n'étaient pas contraires aux traités. Et l'on a pu également dans les autres Etats soutenir le même point de vue. Cependant quand on se souvient de ce

qu'était le régime des étrangers un peu partout, des entraves de toutes sortes qu'il comportait, de la rigueur et de l'arbitraire des mesures auxquelles il permettait de recourir, on devra reconnaître qu'un tel régime non seulement n'avait rien de commun avec la liberté d'établissement mais en était même tout l'opposé. Sans doute ne faut-il pas trop s'arrêter à ces mesures de guerre motivées par des circonstances tout à fait exceptionnelles. Toutefois en poussant les choses à l'extrême elles ont montré d'une façon saisissante comment il est possible, tout en restant, en la forme, dans le cadre des traités, d'aboutir à des résultats peu conciliables avec les principes que ces traités prétendent consacrer.

Faut-il donc dénier aux traités d'établissement toute portée et toute valeur? Nous ne pensons qu'il faille aller jusque-là. Mais il ne faut pas se méprendre sur la véritable signification de ces traités et croire notamment qu'ils ont pour but de lier les Etats qui les ont conclus par des engagements stricts et de les limiter ainsi d'une façon précise et définie dans le libre exercice de leur souveraineté.

Ils sont, à notre avis, dupes des mots ceux qui, pour tracer à tout prix une limite au pouvoir discrétionnaires de l'Etat et donner ainsi un caractère juridique au principe de la liberté d'établissement, déclarent que ce principe s'oppose tout au moins à ce que l'Etat étranger refuse l'établissement dans des cas où une telle mesure ne peut être justifiée par des considérations d'intérêt public ou par l'intérêt supérieur de l'Etat. En droit l'intérêt quel qu'il soit de l'obligé ne saurait être la mesure de l'obligation. Ce qui est vrai c'est qu'un Etat en concédant en principe le libre établissement aux ressortissants d'un autre Etat ne le fait en réalité qu'en se réservant la faculté d'apporter à cette liberté les limitations que son intérêt peut commander et le droit d'être juge lui-même de cet intérêt. Mais une telle réserve est précisément exclusive d'un engagement juridique. Aussi ne faut-il pas voir, à notre avis, dans les dispositions des traités relatives au libre établissement un engagement de cette nature mais bien plutôt une assurance

générale que se donnent deux Etats au sujet du traitement réciproque de leurs ressortissants. Nous ferons mieux comprendre notre pensée en rappelant que plusieurs des traités dont nous parlons sont intitulés: „Traité d'amitié, d'établissement, etc. . . .“ et débutent par une promesse d'amitié perpétuelle. C'est là évidemment une assurance d'ordre général dont il serait assez difficile de préciser la portée et de définir le sens. Or celle concernant la garantie réciproque du libre établissement, si elle est d'un ordre plus particulier et si elle a un objet nettement déterminé n'est pas cependant d'un caractère essentiellement différent. Sans doute les termes dans lesquels cette garantie est parfois formulée peuvent faire illusion; mais on doit se souvenir que ce n'est pas seulement dans certaines oeuvres littéraires mais aussi dans certains traités internationaux que la richesse de la forme et son apparente rigueur voilent l'indigence du fond et son imprécision.

Si maintenant nous cherchons quelle peut être la portée du principe de la liberté d'établissement tel que nous le concevons nous arrivons à cette constatation qu'elle est surtout négative. En effet, s'il est malaisé, pour ne pas dire impossible, de savoir jusqu'où, sans violer formellement les dispositions des traités, on peut aller dans la voie des restrictions à la liberté d'établissement, il est évident toutefois qu'il y a un moment où l'on viole tout au moins l'esprit et le sens général du traité.

Ce serait, semble-t-il, exprimer une vérité à La Palisse que de dire que les traités s'opposent en tout cas à un régime d'exclusion plus ou moins complète des étrangers. Et pourtant si on les envisage à un point de vue historique il est certain que telle est originairement leur signification.

Mais il est certain aussi que de nos jours et entre Etats modernes ils signifient manifestement autre chose et plus. Si l'on considère notamment quelle était la tendance générale des idées en matière d'établissement au moment où ont été conclus nos traités, telle qu'elle ressort de la forme qui a été donnée à certaines de leurs dispositions

et surtout de la façon dont celles-ci ont été comprises et appliquées jusqu'à ce que la guerre ait créé une situation toute nouvelle, on peut se convaincre que si l'on n'entendait pas exclure certaines restrictions du droit d'établissement on attribuait néanmoins à celles-ci un caractère exceptionnel. Ce que l'on voulait essentiellement c'est laisser à l'Etat la faculté de retirer le droit d'établissement et d'expulser au besoin de son territoire les étrangers qui ou bien pouvaient être considérés par leurs antécédents ou leur conduite comme dangereux pour l'ordre public ou bien risquaient de tomber à la charge de l'assistance. On avait ainsi en vue principalement des mesures individuelles. Dans ces conditions il est certain qu'il serait tout à fait contraire aux assurances données dans les traités et à l'esprit de ceux-ci d'avoir une législation interne permettant d'interdire l'établissement à des catégories entières de personnes en raison de leur profession, de leur condition, de leur âge, etc., ou encore de limiter d'une façon ou d'une autre le nombre des personnes admises à l'établissement. Nous trouvons une preuve de ce que nous venons de dire dans le fait que les Etats-Unis, qui voulaient précisément avoir la faculté de recourir à des mesures de ce genre, s'étaient parfaitement rendu compte qu'ils ne pourraient de bonne foi le faire en se basant sur les seules réserves contenues généralement dans les traités d'établissement et qu'il était nécessaire par conséquent d'adopter une formule leur laissant la liberté de régler par leur législation interne et suivant leurs besoins particuliers la question de l'immigration étrangère.

Nous aboutissons ainsi à cette conclusion que, d'une part, les traités d'établissement actuels ne garantissent que très imparfaitement la liberté d'établissement qu'ils sont censés consacrer et que, d'autre part, ces mêmes traités, exception faite toutefois pour celui avec les Etats-Unis, sont néanmoins un obstacle à une législation interne qui aurait pour but une limitation de l'immigration étrangère.

b) Principe de l'égalité de traitement des étrangers et des nationaux.

Les traités d'établissement ne se bornent pas à régler les questions relatives à l'acquisition et à la perte de l'établissement; ils s'occupent en outre de la condition de l'étranger établi. Ils consacrent tous à cet égard soit directement, soit indirectement par la clause de la nation la plus favorisée, le principe de l'égalité de traitement des étrangers et des nationaux ou plus exactement quand il s'agit de l'établissement en Suisse, de l'égalité de traitement des étrangers et des Suisses ressortissants d'un autre canton que celui de l'établissement. Certains traités, il est vrai, ne précisent pas ce dernier point; mais il est évident, et il a d'ailleurs toujours été admis, que même dans ce cas il ne peut être question que d'une égalité de traitement avec les Confédérés sans quoi l'étranger aurait une situation privilégiée par rapport à ces derniers.

Comme le principe de la liberté d'établissement, celui de l'égalité de traitement est formulé en des termes qui varient d'un traité à l'autre; mais le sens est toujours le même. La formule la plus fréquente est celle du traité franco-suisse qui stipule que: „les Français seront . . . traités relativement à leurs personnes et à leurs propriétés sur le même pied et de la même manière que le sont ou pourront l'être à l'avenir les ressortissants des autres cantons“. En ce qui concerne l'Allemagne, ce n'est pas dans le traité d'établissement du 13 novembre 1909 que se trouve formulé le principe de l'égalité de traitement mais dans un traité séparé du 31 octobre 1910, „régulant certains droits des ressortissants de chacune des parties contractantes sur le territoire de l'autre partie,“ traité dont l'article 1^{er} al. 1 a la teneur suivante: „Les ressortissants de chacune des parties contractantes jouiront sur le territoire de l'autre, pour leurs personnes et pour leurs biens, de la même protection légale que les nationaux.“ Pour justifier l'élaboration de ce traité séparé l'Allemagne a fait valoir le fait

que d'après la doctrine allemande les questions relatives à la condition des étrangers étaient indépendantes de celles concernant l'établissement. Ce point de vue est théoriquement juste. L'objet propre des traités d'établissement est de fixer les conditions auxquelles un étranger peut pénétrer, séjourner ou s'établir sur le territoire de l'Etat étranger. Mais un étranger peut avoir et exercer des droits dans un autre pays que le sien sans y être établi; la question de la condition juridique de l'étranger n'est ainsi pas nécessairement liée à celle de sa présence sur le territoire étranger et elle est, à un certain point de vue, plus générale que celle de l'établissement. En outre, il ne peut être question, à notre avis, d'établissement au sens des traités que pour les personnes physiques. Le problème de la condition des étrangers englobe par contre tout naturellement celui de la situation juridique d'une personne morale étrangère. Nous comprendrions dès lors très bien que l'on fit un traité spécial si l'on voulait régler d'une façon complète et détaillée tout ce qui a trait à la condition des personnes étrangères indépendamment de toute question d'établissement. Mais ce n'est pas ce que fait le traité germano-suisse du 31 octobre 1910. Pratiquement d'ailleurs les points qu'il peut être utile de fixer par traité relativement à la condition des étrangers sont ceux qui sont en rapport avec l'établissement et il paraît dans ces conditions normal d'introduire dans les traités d'établissement les dispositions les concernant.

Du moment qu'ils assimilent simplement la condition de l'étranger à celle du confédéré les traités pourraient, semble-t-il, s'en tenir là, la condition de l'étranger se trouvant automatiquement réglée par référence à la législation interne. Mais en fait la plupart des traités ne se bornent pas à énoncer le principe de l'égalité de traitement mais en tirent un certain nombre de conséquences. Les uns, tels que ceux avec la France, la Belgique, l'Allemagne sont assez brefs à ce sujet. D'autres, au contraire, ceux par exemple avec l'Angleterre, les Etats-Unis, la Russie, l'Italie, entrent

dans passablement de détails. Le plus souvent les traités prévoient expressément, d'une part, que les étrangers pourront exercer au même titre que les nationaux tout genre de commerce ou d'industrie et, d'autre part, qu'ils ne pourront pas être astreints à des charges, impôts, contributions, taxes, etc., plus élevés que ceux qui sont réclamés à ces derniers. On trouve à côté de cela des clauses prévoyant le libre accès devant les tribunaux, le droit de posséder des propriétés mobilières ou immobilières, le droit de disposer de ses biens par vente, donation, testament, etc., le droit de prendre possession des biens acquis par succession et de les faire sortir du pays sans avoir à acquitter des droits plus élevés que ceux dus, en pareil cas, par les nationaux, le droit enfin d'être assimilés à ces derniers en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Dans les traités les plus récents, tout ce qui concerne la situation des étrangers dans le domaine du droit civil et de la procédure est généralement laissé de côté. Dans tous les Etats civilisés les étrangers ont d'ailleurs en vertu de la législation interne déjà, la jouissance et l'exercice des droits civils et leur situation à cet égard ne se distingue de celle des nationaux qu'au point de vue du droit applicable; les difficultés qui peuvent surgir à ce sujet relèvent du droit international privé et un certain nombre d'entre elles ont été réglées par les Conventions de La Haye.

Le principe de l'égalité de traitement n'est pas absolu. Il existe des droits et obligations qui sont, par définition, attachés à la qualité de citoyen. C'est pourquoi les étrangers sont naturellement exclus sans autre de l'exercice des droits politiques tout comme ils sont dispensés des obligations civiques. Il n'est pas nécessaire que les traités le disent expressément; ceux avec les Etats-Unis et l'Italie le font cependant; ces mêmes traités prévoient que les avantages accordés aux ressortissants de l'un des Etats établis sur le territoire de l'autre ne comprennent pas la participation aux biens des communes, des corporations et des fondations, ce qui allait aussi de soi.

Les étrangers sont également dispensés du service militaire qui, suivant la conception moderne, est une obligation imposée au citoyen comme tel. Les traités, à l'exception de celui avec la Perse, prévoient cette dispense en y ajoutant celle de payer tout impôt ou taxe d'exemption du service; le traité avec les Etats-Unis a toutefois sur ce point une disposition contraire.

Certains traités mentionnent, à côté de la dispense du service militaire proprement dit, la dispense du service dans les gardes nationales, gardes civiques, milices municipales, etc.

Aux termes de plusieurs traités, les étrangers n'ont pas à supporter les réquisitions militaires; il est fait généralement une exception pour les réquisitions nécessitées par le cantonnement des troupes en passage. L'exonération de tout impôt forcé et de toute contribution extraordinaire est aussi stipulée parfois (Japon, Salvador, Grèce).

A côté des exceptions au principe de l'égalité de traitement dont nous venons de parler et qui découlent, en quelque sorte, de la nature des choses, il existe certaines dérogations formelles à ce principe dictées par des motifs spéciaux. C'est ainsi par exemple que le traité avec les Etats-Unis prévoit que la législation interne pourra interdire à l'étranger l'acquisition et la possession d'immeubles. Comme nous l'avons dit dans notre introduction, il y a actuellement une tendance dans plusieurs pays à soumettre à des restrictions le droit des étrangers de posséder et même de prendre à bail des immeubles. On peut en conséquence s'attendre à ce qu'à l'avenir la réserve contenue à ce sujet dans le traité avec les Etats-Unis soit introduite dans d'autres traités.

Le traité avec l'Autriche excepte expressément des professions et industries que les ressortissants d'un Etat sont libres d'exercer sur le territoire de l'autre, le colportage. Cette exception tend aussi à se généraliser.

Une exception est faite également par le traité avec l'Autriche en ce qui concerne la profession de pharmacien.

Enfin le traité avec l'Espagne à son article 1^{er} al. 3 excepte: „Les professions scientifiques pour l'exercice desquelles des titres académiques ou des diplômes délivrés par l'Etat sont exigés.“ Il y a lieu d'observer qu'en fait l'accès à de telles professions peut être indirectement interdit aux étrangers s'il implique des études dans des établissements publics dans lesquels les étrangers ne sont pas admis. On peut se demander d'ailleurs d'une manière générale ce qui en est des professions, métiers ou industries dont l'exercice est subordonné à un brevet, à une patente ou à une concession. La question présente un assez grand intérêt par le fait de l'intervention toujours plus accentuée de l'Etat dans les domaines les plus variés. Il n'est pas possible de poser une règle absolue. On ne pourrait en effet sans violer manifestement le principe de l'égalité de traitement exclure les étrangers des professions ou métiers pour lesquels une patente est exigée quand celle-ci n'a d'autre but que de permettre un contrôle fiscal ou de police. Par contre, toutes les fois que l'on aura affaire à une activité revêtant dans une certaine mesure le caractère d'un service public, on pourra, sans aucun doute, la réserver aux nationaux. C'est la raison pour laquelle on admet que les étrangers ne peuvent notamment pas prétendre au droit d'exercer la profession d'avocat, l'avocat devant être considéré comme un auxiliaire de la justice, un intermédiaire entre l'autorité judiciaire et le justiciable. Mais il y a des cas où l'on peut hésiter sur la nature de telle ou telle activité et les idées à cet égard peuvent être différentes d'un pays à l'autre. C'est pourquoi les traités devraient autant que possible mentionner expressément les professions métiers ou industries dont les étrangers peuvent être exclus et pour le surplus donner à chacune des parties contractantes le droit d'appliquer les mêmes restrictions à la règle d'égalité de traitement qui existeraient chez l'autre.

Le principe de l'égalité de traitement n'étend pas ses effets dans le domaine de l'assistance publique; les étrangers n'ont droit à cette assistance que si et dans la mesure

où les traités ou des conventions spéciales le stipulent. Mais qu'en est-il de la participation des étrangers aux institutions d'intérêt public qui existent dans le pays de l'établissement, écoles, bibliothèques, hôpitaux, polycliniques, crèches, caisses d'assurance, caisses de chômage, etc.? Les étrangers doivent-ils, en vertu du principe de l'égalité de traitement, bénéficier sans autre et aux mêmes conditions que les nationaux des avantages procurés par de telles institutions? On paraît admettre, en règle générale, que les étrangers ne peuvent prétendre être traités sur le même pied que les nationaux que s'il s'agit d'institutions comme l'école primaire, par exemple, qui ont un caractère obligatoire mais que rien, par contre, n'empêche de soumettre les étrangers à des conditions plus onéreuses que les nationaux quand il s'agit d'institutions auxquelles les étrangers ne sont pas obligés d'avoir recours (écoles secondaires, universités, etc.). Ici encore nous sommes dans un domaine où le rôle accru de l'Etat pose des problèmes nouveaux dont la solution ne découle pas nettement des dispositions des traités.

Il ressort en tout cas de tout ce que nous venons de voir que la règle de l'égalité de traitement des étrangers et des nationaux n'implique pas une identité des situations juridiques et comporte des exceptions dont il n'est pas toujours facile de préciser la portée et de tracer le cadre. A un point de vue théorique il faudrait pouvoir déterminer la condition des étrangers soit d'une façon positive en indiquant les catégories de droits et d'obligations que les étrangers auront au même titre que les nationaux, soit d'une façon négative en indiquant les catégories de droits et d'obligations qu'ils n'auront pas. Mais il est impossible de procéder de la sorte et c'est pourquoi les traités recourent à la formule de l'égalité de traitement. Celle-ci ne saurait avoir un sens strict et absolu; elle a plutôt une valeur indicative et sa signification est précisée par les conséquences de ce principe que les traités mentionnent expressément et qui montrent quel est le résultat auquel on a voulu

aboutir. A cet égard il nous paraît que les dispositions du traité germano-suisse du 31 octobre 1910 sont assez heureuses. Elles indiquent clairement ce que l'on a eu essentiellement en vue: assurer aux ressortissants de chacune des parties contractantes, sur le territoire de l'autre, d'une part des garanties égales à celles des nationaux en ce qui concerne la protection de la personne et des biens et l'exercice de l'activité économique et d'autre part un traitement égal aussi à celui des nationaux en matière fiscale. On peut en déduire que ce qui ne rentre pas dans le cadre de ces garanties n'est pas nécessairement soumis à la règle de l'égalité de traitement. Toutefois celle-ci étant à la base du système elle sera déterminante dans tous les cas prêtant à discussion. En conséquence si l'on voulait adopter dans de nouveaux traités les dispositions du traité germano-suisse, il serait bon de les compléter en réglant expressément les points les plus importants au sujet desquels l'application de la règle de l'égalité pourrait être discutée. En outre, comme il resterait toujours des cas douteux il serait indiqué, ainsi que nous l'avons déjà dit, de permettre à chacune des parties contractantes, par une sorte de clause de réciprocité, de déroger à la règle de l'égalité de traitement là où l'autre partie l'aura fait.

Si nous envisageons maintenant la situation qui est faite en Suisse aux étrangers par l'application des règles que nous venons d'examiner nous constatons que non seulement l'égalité de traitement est réalisée dans une mesure aussi complète que possible mais qu'en fait les étrangers se trouvent même à certains égards favorisés par rapport aux nationaux. Assimilés aux Confédérés, ils bénéficient du fait que la situation de ces derniers a dû être précisée et fixée par notre droit interne et l'a été, en raison de l'évolution de notre régime fédératif, dans le sens d'une extension toujours plus grande des droits reconnus à cette catégorie de citoyens. Un régime juridique et spécialement un système de droits individuels très développés, leur assurent par ailleurs en ce qui concerne leurs personnes et leurs biens

une protection parfois plus complète et plus étendue que celle dont ils jouissent chez eux. Ils profitent, en outre, généralement dans une large mesure des avantages que procurent des institutions d'intérêt public dont ils ne trouveraient pas toujours l'équivalent dans leur propre pays. Si l'on ajoute à cela la dispense du service et de l'impôt militaires et, dans certains cantons, celle de la taxe des pauvres, on voit que ce que nous disions de la situation privilégiée de l'étranger n'est pas exagéré. On comprend que dans ces conditions un grand nombre d'étrangers, pourtant définitivement établis chez nous, ne se soucient nullement de se faire naturaliser suisses. Ils préfèrent infiniment conserver leur qualité d'étranger qui, si elle les tient éloignés de notre vie politique, les exonère des obligations civiques et militaires et les place, pour le surplus, sur un pied d'égalité avec le citoyen suisse. Il faut tenir compte, en outre, s'il s'agit d'un ressortissant d'un grand pays, de l'intérêt qu'il peut y avoir pour lui à ne pas renoncer aux avantages d'ordres divers qui s'attachent à cette qualité. On connaît d'ailleurs l'expérience faite par Bâle-Ville où la naturalisation gratuite ayant été proposée aux étrangers établis depuis 25 ans, un tiers des personnes que cette proposition atteignaient ont refusé de lui donner suite.

La question doit se poser dès lors nécessairement de savoir s'il serait possible éventuellement, par une modification des principes qui régissent la condition des étrangers en Suisse, de remédier aux inconvénients d'une telle situation.

c) Assistance et rapatriement.

Une condition de l'établissement est que l'étranger ne tombe pas à la charge de l'Etat qui l'a reçu sur son territoire. C'est là un principe incontesté qui ressort d'ailleurs des dispositions des traités qui réservent l'application des lois et règlements sur la police des pauvres ou la mendicité. En conséquence, il n'existe en principe aucune obligation

d'assistance à l'égard des étrangers que le pays d'établissement peut expulser dès qu'ils sont dans le cas d'être assistés. Il n'en est autrement que si un traité ou une convention imposent aux parties contractantes des obligations spéciales à ce sujet.

La Suisse est liée en cette matière par les dispositions des traités d'établissement avec l'Allemagne et avec l'Autriche et par des conventions spéciales avec la France, l'Italie, la Belgique et le Portugal. Les conventions avec la France et l'Italie sont dénoncées. Nous avons vu qu'il en est de même du traité avec l'Allemagne.

Avec l'Italie la déclaration des 6 et 15 octobre 1875 prévoit une obligation d'assistance à l'égard des indigents „qui par suite de maladie physique ou mentale ont besoin de secours et de soins médicaux“. Même formule dans la déclaration du 16 mai 1898 avec le Portugal. Aux termes de l'article 7 du traité d'établissement avec l'Autriche, cette obligation existe en faveur des indigents atteints de maladie (y compris ceux atteints d'une maladie mentale) ou victimes d'un accident. Elle n'est prévue dans la convention avec la France du 27 novembre 1882, qu'en ce qui concerne les enfants abandonnés et les aliénés indigents. Avec la Belgique la déclaration du 12 novembre 1896 parle simplement des indigents; l'article 6 du traité d'établissement avec l'Allemagne, de ceux qui „ont besoin d'être secourus“.

L'assistance doit être la même que celle accordée aux nationaux.

L'Etat étranger n'a pas le droit de réclamer du pays d'origine ou de ses corporations ou caisses publiques le remboursement des frais occasionnés par cette assistance. Ce n'est que dans le cas où la personne assistée elle-même ou d'autres personnes obligées au paiement de ces frais en vertu des règles du droit privé sont en état de les acquitter que l'Etat étranger est en droit de faire valoir contre elles de ce chef une créance. La seule obligation que le pays d'origine assume dans cette éventualité est celle de

prêter ces bons offices pour le recouvrement de ces créances. Dans la pratique la valeur du concours ainsi prêté par le pays d'origine est minime. Au surplus, les cas dans lesquels l'Etat étranger a la possibilité de se récupérer de ses frais sur la personne secourue ou sur d'autres personnes tenues vis-à-vis de cette dernière à la dette alimentaire sont plutôt l'exception. Ainsi donc, dans la règle, l'assistance est fournie gratuitement. Nous verrons plus bas quelles sont pour la Suisse les conséquences de ce principe.

L'assistance est due aux étrangers non pas d'une façon permanente mais seulement „jusqu'à ce que leur rapatriement puisse s'effectuer sans danger pour leur santé ou celle d'autres personnes (déclaration avec l'Italie; même formule avec l'Allemagne, l'Autriche et le Portugal). La convention avec la France dit simplement : „Jusqu'à ce que leur rapatriement puisse s'effectuer sans danger.“ Les frais occasionnés par le transport des rapatriés jusqu'à la frontière sont à la charge de l'Etat étranger.

La question du rapatriement joue ainsi un rôle essentiel en matière d'assistance des étrangers puisque la durée de l'assistance dépend du temps nécessaire au rapatriement.

Le pays d'origine est tenu de recevoir ses ressortissants qui sont expulsés du pays étranger où ils étaient établis ou qui le quittent volontairement. Ce n'est qu'à cette condition que l'Etat étranger accorde l'établissement. Des difficultés peuvent se produire quand l'étranger a perdu sa nationalité. Plusieurs traités prévoient que l'étranger, pour pouvoir être reçu dans son pays d'origine, doit avoir conservé sa nationalité. C'est le cas des traités avec la France, les Etats-Unis, la Grande-Bretagne, la Russie, le Danemark, l'Espagne. Cette solution est critiquable. On ne saurait, en effet, imposer équitablement au pays de l'établissement l'obligation de s'assurer que la personne établie conserve sa nationalité. Aussi d'autres traités, généralement plus récents, décident-ils que le pays d'origine devra recevoir ses anciens ressortissants pourvu qu'ils n'aient pas entre temps acquis la nationalité du pays de

l'établissement ou d'un autre pays. Il en est ainsi notamment dans les rapports avec l'Allemagne, l'Italie, le Liechtenstein, l'Autriche, les Pays-Bas, la Belgique.

Dans la règle, le pays d'origine est simplement tenu de ne pas mettre obstacle au retour de son ressortissant sur son territoire, que ce retour s'effectue volontairement ou ensuite d'une expulsion. Mais quand il s'agit de personnes assistées et qui ne peuvent gagner la frontière et, de là, leur lieu de destination par leurs propres moyens, la rentrée au pays d'origine exige une coopération des autorités du pays de l'établissement et de celles du pays d'origine, les premières devant conduire le ressortissant étranger jusqu'à la frontière et le remettre là aux autorités du pays d'origine qui dès ce moment auront à en prendre soin. On parle, dans ce cas, de rapatriement. En droit, l'obligation de rapatrier est liée à l'obligation d'assistance et n'existe dès lors qu'entre les Etats qui ont contracté à ce sujet des engagements. La Suisse ne serait donc tenue de rapatrier que les Français, les Allemands, les Autrichiens, les Italiens, les Belges et les Portugais. Mais en fait elle se trouve généralement dans la nécessité d'en faire autant à l'égard des ressortissants de tous les autres pays. En effet, les pays qui nous entourent et d'une manière générale les pays qu'un étranger rapatrié doit traverser pour se rendre dans son pays d'origine n'autorisent son passage qu'à la condition d'avoir l'assurance, d'une part, que les frais de transport seront supportés par l'Etat qui rapatrie et, d'autre part, que le rapatrié sera reçu dans son pays d'origine ou éventuellement dans le pays qu'il doit encore traverser pour s'y rendre. Il est donc indispensable dans ces cas pour la Suisse de s'entendre avec le pays d'origine et d'organiser le rapatriement.

La procédure de rapatriement est normalement la suivante: l'Etat où l'étranger est établi informe le pays d'origine du rapatriement qu'il se propose d'effectuer et lui demande de recevoir son ressortissant. Le pays d'origine doit faire savoir premièrement s'il reconnaît l'intéressé

comme son ressortissant et secondement s'il admet qu'il y a lieu à rapatriement. En cas de réponse affirmative l'Etat étranger prépare ce rapatriement et s'entend avec les autorités du pays d'origine pour fixer à quelle date et à quel endroit et d'une manière générale, dans quelles conditions la personne rapatriée sera reçue par elles.

Ce n'est qu'avec l'Allemagne, l'Italie, l'Autriche et la Belgique qu'il existe des dispositions sur la procédure de rapatriement. Le traité avec l'Allemagne règle cette procédure d'une manière assez détaillée et d'une façon judicieuse et pratique. Nous ne pouvons entrer ici dans le détail de cette réglementation. Disons seulement qu'elle prévoit que dans la règle, le rapatriement aura lieu à la suite d'un échange direct de correspondances entre l'autorité ordonnant le rapatriement et l'autorité compétente du pays d'origine et que d'une manière générale tout est prévu pour assurer un rapatriement rapide. La voie diplomatique ne doit être suivie qu'exceptionnellement. C'est au contraire cette voie qui est seule prescrite par les accords avec la Belgique, l'Italie et le Portugal et c'est à elle qu'il faut recourir également dans les rapports avec les autres pays. Il en résulte généralement des lenteurs, des complications et beaucoup de paperasserie. En effet, la voie diplomatique est par elle même longue et peu pratique et malheureusement, bien loin de chercher à faciliter et à accélérer les choses, certains Etats, et non des moindres, ont au contraire une tendance à les faire traîner en longueur au grand dommage du pays qui demande le rapatriement et qui jusqu'à ce que celui-ci ait pu être effectué continue à avoir l'indigent étranger à sa charge.

Voyons maintenant quelles sont, pour la Suisse, les conséquences du régime d'assistance des étrangers tel qu'il résulte, soit du principe de la gratuité de cette assistance, soit des pratiques suivies généralement en matière de rapatriement. Ces conséquences sont tout simplement intolérables. Les raisons pour lesquelles il en est ainsi ne sont pas difficiles à découvrir. Comme l'ont bien montré

les délibérations de la Conférence internationale d'assistance aux étrangers tenue à Paris en novembre et décembre 1912, ce qui a conduit les Etats à convenir de la gratuité de l'assistance ce n'est pas une considération de principe ou d'équité mais un simple motif pratique et d'opportunité. On ne part pas de l'idée que c'est à l'Etat étranger que doit incomber normalement la charge de l'assistance des ressortissants étrangers établis sur son territoire. Au contraire, on considère que c'est tout naturellement au pays d'origine qu'il appartient d'assister ses ressortissants à l'étranger. Toutefois, comme il ne lui est pas toujours facile ou possible de le faire, le pays de l'établissement y pourvoit mais non pas en vertu d'une obligation propre mais bien plutôt en vertu d'une délégation; il y a, en d'autres termes, de sa part une sorte de gestion d'affaires. Logiquement l'Etat étranger devrait dès lors pouvoir se faire rembourser par le pays d'origine les frais que lui occasionne l'assistance des ressortissants de ce pays. Si l'on préfère néanmoins renoncer de part et d'autre à ce remboursement c'est que l'on considère que pratiquement il faudrait pour l'obtenir se donner beaucoup plus de mal qu'il n'en vaut la peine et qu'il est plus simple d'admettre une compensation théorique des charges assumées par chaque Etat en faveur des ressortissants de l'autre. Il ne s'agit donc pas, à proprement parler, d'un régime de gratuité mais d'un régime de compensation des charges. Mais un tel régime ne se justifie que si les prestations fournies de part et d'autre sont plus ou moins égales ou ne sont pas en tout cas trop disproportionnées. Or cette condition est très loin d'être réalisée quand il s'agit des rapports entre la Suisse et les pays qui l'entourent. Cette inégalité des prestations tient tout d'abord à la disproportion entre le nombre des ressortissants du pays étranger établis en Suisse et le nombre de Suisses établis dans ce même pays. Cette disproportion est encore aggravée par le fait que quand il s'agit de l'Italie, par exemple, la condition des immigrants italiens (qui sont en majeure partie des ouvriers) les expose beaucoup plus à

tomber à la charge de l'assistance que ce n'est le cas pour les Suisses qui émigrent en Italie. L'inégalité des prestations résulte en outre des différences qui peuvent exister entre la Suisse et certains pays étrangers au point de vue du développement et de l'organisation de l'assistance. Il est incontestable que dans notre pays l'assistance sous ses diverses formes est très développée et pratiquée d'une manière assez large à l'égard aussi bien des nationaux que des étrangers. Ceux-ci se trouvent même privilégiés par rapport à une grande partie des nationaux par le fait qu'ils jouissent toujours de l'assistance au domicile, ce qui n'est pas le cas en général des Suisses qui ne sont pas domiciliés dans leur commune d'origine. Dans certains pays étrangers au contraire l'assistance laisse passablement à désirer si ce n'est en théorie tout au moins en pratique; son organisation est même parfois très rudimentaire. Il s'en suit en premier lieu que les Suisses établis dans ces pays et qui sont dans le cas d'être assistés reçoivent une assistance qui, si elle ne diffère pas, peut être, de celle accordée aux nationaux n'en est pas moins pour cela insuffisante et en aucune façon équivalente en tout cas à celle dont bénéficient en Suisse les ressortissants de ces mêmes pays. Bien plus, il arrive trop souvent que les Suisses à l'étranger doivent par la force des choses être secourus entièrement par nos consulats ou nos sociétés de bienfaisance et l'on sait que la Suisse consacre des sommes importantes pour l'assistance de nos concitoyens à l'étranger. Chez nous par contre les consuls étrangers ne se font pas faute, quand des indigents ressortissants du pays qu'ils représentent s'adressent à eux de les renvoyer à nos autorités en invoquant les traités. Mais ce qui à côté des raisons que nous venons d'indiquer fausse complètement dans son principe le système de la compensation des frais d'assistance, ce sont les difficultés du rapatriement. L'équité exige dans ce système que l'Etat étranger qui a beaucoup de ressortissants assistés s'efforce de limiter autant que possible pour chacun d'eux la durée de l'assistance en faisant

tout ce qui dépend de lui pour activer leur rapatriement. Malheureusement c'est le contraire qui se produit trop souvent et l'on a même vu un Etat étranger invoquer les lacunes et les insuffisances de son propre système d'assistance pour se soustraire à ses obligations.

Quelques chiffres montreront, mieux que toute autre chose, quelle est la situation qui nous est faite dans ce domaine. Dans l'année 1913, 250 personnes ont été rapatriées de Suisse en Italie. La durée moyenne du rapatriement a été de 75 jours et la Suisse a eu au total à sa charge 18972 journées d'assistance. Dans la même année 5 personnes ont été rapatriées d'Italie en Suisse et le nombre des journées d'assistance à la charge de l'Italie a été de 683. Ainsi pour cette année 1913, et en admettant que le coût de la journée d'assistance soit le même pour la Suisse et l'Italie, les frais à la charge de la Suisse ont été 27,8 fois plus élevés que ceux à la charge de l'Italie. Si l'on considère la décade 1910 à 1919, on constate que les frais de l'Italie et de la Suisse sont dans le rapport de 1 à 32,2. Pour la même période les charges de la France et de la Suisse sont dans le rapport de 1 à 2; celles de l'Allemagne et de la Suisse de 1 à 7; celles de l'Autriche et de la Suisse de 1 à 4,6; celles de la Russie et de la Suisse de 1 à 27; celles de la Belgique et de la Suisse de 1 à 7,5. En 1918 la durée moyenne d'un rapatriement en Italie était de 106 jours; en France de 107 jours; en Allemagne de 93 jours; en Autriche de 94 jours. En 1919, elle était pour l'Italie de 159 jours; pour la France de 99 jours; pour l'Allemagne de 47 jours et pour l'Autriche de 94 jours. Certains cas de rapatriement en Italie ont été en suspens pendant un an, deux ans et même plus.

On a évalué que la Suisse devait consacrer chaque année deux millions environ pour l'assistance aux étrangers tout en étant obligée, comme nous l'avons vu, de dépenser en même temps des sommes importantes pour secourir les Suisses à l'étranger qui normalement devraient recevoir ces secours des pays où ils sont établis.

Pouvons-nous espérer modifier un état de choses qui nous est aussi défavorable? C'est la question que nous aurons à examiner quand nous nous occuperons des conditions dans lesquelles pourront ou devront éventuellement être conclus de nouveaux traités ou de nouveaux accords.

III.

Le droit interne actuel.

La police des étrangers est dans la règle une affaire cantonale. Ce sont, en principe, les cantons qui décident si et à quelles conditions ils veulent admettre un étranger sur leur territoire et qui prennent les mesures de contrôle nécessaires. Leur souveraineté à cet égard n'est restreinte que par les traités d'établissement conclus par la Confédération ou par les pouvoirs que celle-ci tient soit d'une façon générale de l'article 102 chiffres 8 et 9, soit plus spécialement de l'article 70 de la Constitution fédérale en vertu duquel la Confédération a le droit de renvoyer de son territoire les étrangers qui compromettent la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse. C'est donc dans les législations cantonales qu'il faut aller chercher les règles du droit interne sur l'établissement des étrangers. Et il existe effectivement dans tous les cantons des dispositions sur la police des étrangers qui s'appliquent d'ailleurs non pas seulement aux ressortissants d'Etats étrangers mais aussi et avant tout aux Suisses ressortissants d'autres cantons. Mais ces dispositions règlent en réalité des questions qui sont plutôt de forme que de fond. Nous voulons dire par là que ces dispositions ne tranchent pas en général la question de savoir qui a droit à l'établissement ni celle de savoir quels sont les effets de cet établissement mais se bornent à organiser le contrôle formel des étrangers et à prescrire les formalités que ceux-ci devront remplir en vue de ce contrôle. S'il en est ainsi, c'est que les règles fondamentales sur le droit d'établissement se trouvent, pour les Confédérés, dans la Constitution fédérale et pour les étrangers, ou tout

au moins pour la très grande majorité d'entre eux, dans les traités. On peut dire, dans ces conditions, que nous n'avons pas — si l'on fait abstraction des ordonnances fédérales édictées en vertu des pleins-pouvoirs et dont il sera question plus loin — une véritable législation interne sur l'établissement. Les prescriptions cantonales sur la police des étrangers jouent par rapport aux traités auxquels elles se réfèrent très souvent un rôle accessoire; elles sont ainsi liées en réalité au régime actuel des traités et elles devraient donc, si ce régime venait à être modifié ou supprimé, être elles-mêmes modifiées ou, en tous cas, complétées.

Il y aurait, au sujet du système de contrôle des étrangers organisé par les cantons et de son fonctionnement, de nombreuses et intéressantes remarques à faire. Mais celles-ci nous entraîneraient à des développements que le cadre de notre étude ne comporte pas. Nous devons borner, en conséquence, à quelques observations concernant la distinction que font la plupart des lois cantonales entre le séjour et l'établissement. Contrairement à ce qu'on pourrait inférer de l'article 47 de la Constitution fédérale, cette distinction n'est nullement nécessaire quand il s'agit des confédérés (cf. Burckhardt, *Kommentar der Schweiz. Bundesverfassung*, 2^{ème} édit. p. 444). Un certain nombre de cantons d'ailleurs (Vaud, Neuchâtel) ne la font pas et là où elle existe elle n'a qu'une importance très minime par le fait que la condition des confédérés en séjour ne peut différer beaucoup, dans l'état actuel du droit, de celle des confédérés établis. En tout cas, comme c'est presque uniquement en matière de droit de vote que cette différence peut se manifester, elle n'intéresse pas les étrangers. En ce qui concerne ces derniers, la distinction entre séjour et établissement est purement formelle et n'a aucune raison d'être dans le régime actuel des traités puisqu'au sens de ces traités le droit d'établissement avec toutes les conséquences qu'il comporte au point de vue de la condition de l'ayant droit appartient à tout ressortissant étranger qui justifie de sa nationalité, quels que soient par ailleurs le

but ou la durée de sa présence sur le territoire du pays de l'établissement. Or la distinction entre l'établissement et le séjour correspond précisément à une différence dans le but et la durée de la résidence et elle est dès lors inutile si, comme dans le système actuel de la liberté d'établissement, il n'est pas possible de faire état de cette différence pour soumettre les étrangers à une régime différent suivant que l'on a faire à l'un ou à l'autre genre de résidence.

On peut penser, dans ces conditions que, si le principe de la liberté d'établissement devait continuer à prévaloir, la distinction entre le séjour et l'établissement cesserait de plus en plus de jouer un rôle et ferait place, comme c'est le cas déjà dans certains cantons, à une notion unique englobant les deux précédentes. Si au contraire on en vient à un système de limitation de l'établissement on sera assez naturellement amené à distinguer entre les différents genres d'établissement pour déterminer ceux que l'on voudra restreindre. Il pourra alors être véritablement utile et même essentiel de différencier le séjour de l'établissement et surtout d'établir, ce qui n'est pas facile, une démarcation nette et précise entre ces deux notions.

Il y a à cet égard un certain intérêt à voir comment les législations cantonales ont cherché à résoudre ce problème. Elles ont en général adopté l'une ou l'autre des méthodes suivantes: Ou bien elles ont énuméré les catégories de personnes qui devaient être considérées comme en séjour et admis que pour toutes les personnes ne rentrant pas dans cette catégorie il y aurait établissement; ou bien elles ont procédé de la façon inverse. On peut donner comme exemple du premier système la loi thurgovienne du 27 juin 1866 sur la condition des personnes établies ou en séjour qui à son article 2 énumère comme suit les personnes en séjour: a) les compagnons, ouvriers de fabriques, journaliers, domestiques, qui ne sont pas mariés, n'ont pas leur ménage et n'exercent pas pour leur compte un commerce ou une profession; b) les élèves des établissements d'instruction; c) les apprentis, les enfants placés, les personnes en pension;

d) les personnes placées dans des hôpitaux ou hospices publics; e) les personnes avec ou sans famille qui ne séjournent pas plus de six mois dans une autre commune que celle d'origine, lorsqu'elles n'exploitent pas pour leur compte un commerce ou une industrie, n'occupent pas d'emploi et ne possèdent pas d'immeubles dans le canton; f) les personnes qui se proposent d'exercer d'une façon indépendante mais passagère pour un temps qui ne doit pas excéder trois mois, une activité commerciale autre que le colportage.

Comme on le voit par cet exemple — et l'examen des autres lois cantonales conduit à la même constatation — il y a en premier lieu un classement d'après le but de la résidence ou, si l'on préfère, d'après la nature de l'activité dont elle doit s'accompagner, en ce sens que certaines occupations impliquent nécessairement l'établissement tandis que d'autres n'impliquent dans la règle que le séjour. On prend ensuite en considération certaines circonstances qui ont pour effet de transformer ce qui n'était primitivement qu'un séjour en un établissement. Ce sera, par exemple, le mariage, le fait de se mettre en ménage alors que l'on était précédemment en pension et surtout le fait que le séjour se prolonge au delà d'une certaine durée. On arrive de la sorte à ce que la distinction entre le séjour et l'établissement corresponde assez exactement à un classement des étrangers (par quoi il faut entendre, au point de vue des législations cantonales, toutes les personnes qui ne sont pas des ressortissants du canton) en deux catégories comprenant l'une, l'élément stable et l'autre, l'élément plus ou moins flottant.

Ce classement qui, pour les raisons que nous avons exposées, ne correspondait à aucun besoin réel dans le régime de pleine liberté d'établissement que nous avons connu jusqu'à la guerre, on le retrouve aujourd'hui à la base des ordonnances fédérales sur le contrôle des étrangers. C'est là une conséquence de l'évolution qu'a suivie l'action du pouvoir fédéral en matière de police des étrangers

pendant et depuis la guerre. Ce qui a obligé à un moment donné la Confédération à intervenir c'est la nécessité de substituer au contrôle des cantons, inefficace parce que ne s'exerçant qu'à l'intérieur des frontières et limité au territoire des cantons, un contrôle permettant d'empêcher au besoin l'accès sur le territoire suisse ou de ne l'autoriser qu'à des conditions dont l'observation pût être assurée dans toute la Suisse. Il s'agissait avant tout de se prémunir et de se protéger contre les allées et venues des personnes dont les agissements sur notre territoire pouvaient, en raison de la guerre, nous causer un préjudice ou nous amener des ennuis. Le but poursuivi était ainsi un but de police au sens étroit du mot et le contrôle organisé consistait surtout en un contrôle du passage de la frontière et une surveillance de l'élément mobile de la population étrangère. Mais la prolongation de la guerre d'abord, puis les bouleversements économiques et politiques qui ont accompagné ou suivi la cessation des hostilités ont imposé à la police fédérale des étrangers une nouvelle tâche qui, après avoir eu un caractère en quelque sorte secondaire, a fini par passer au contraire au premier plan, tandis que la tâche assumée primitivement perdait peu à peu de son importance. La nécessité de ne pas accroître soit les difficultés de ravitaillement, soit la pénurie de logements soit, plus tard, le chômage ont amené l'autorité à porter son attention non plus seulement sur les étrangers dont l'activité pouvait présenter des inconvénients au point de la sécurité intérieure ou extérieure mais aussi et de plus en plus sur ceux d'entre eux venant chez nous pour s'y fixer et y travailler et augmenter par là même le contingent de la population étrangère stable, à un moment où les conditions économiques rendent une telle augmentation particulièrement inopportune. En outre, comme la situation critique de certains pays y provoque des mouvements d'émigration d'autant plus menaçants pour nous que cette émigration voit certains de ses débouchés habituels fermés, le besoin s'est fait sentir de prendre d'une manière plus générale des mesures contre

l'immigration et de réglementer l'établissement. C'est ainsi que le contrôle de la police fédérale des étrangers, cessant peu à peu, avec la reprise des relations internationales normales, d'être un contrôle de la circulation des étrangers à travers la frontière et dans le pays, est devenu essentiellement un contrôle de l'établissement.

La dernière ordonnance fédérale sur le contrôle des étrangers du 29 novembre 1921 maintient bien en principe l'obligation pour l'étranger qui veut pénétrer en Suisse d'être muni d'un visa de l'autorité suisse compétente. Mais elle prévoit que le Conseil fédéral peut abolir l'obligation de ce visa pour tous les ressortissants d'un Etat. Comme on le sait le Conseil fédéral a largement usé de cette faculté et le visa n'est plus exigé des ressortissants d'un grand nombre de pays. Pour cette catégorie d'étrangers il n'existe plus, comme dans le régime d'avant-guerre qu'un contrôle à l'intérieur des frontières.

Ce contrôle s'exerce de la façon suivante: Tout étranger qui séjourne en Suisse plus de huit jours — ou plus de trois mois s'il s'agit d'une personne logeant dans un hôtel, une auberge, une pension, un sanatorium ou un établissement similaire sans exercer une activité professionnelle et lucrative — doit s'annoncer et obtenir un permis. Si l'étranger qui sollicite ce permis se propose d'exercer en Suisse une activité professionnelle et lucrative ou si, sans être dans ce cas, il se propose de se fixer en Suisse pour un temps qui n'est pas limité ou qui doit excéder deux ans, l'autorité cantonale compétente communique sa décision à l'office central de la police des étrangers qui, dans le délai d'un mois, peut faire opposition à l'octroi du permis. Par contre, s'il paraît plausible, vu les motifs en séjour et les circonstances, que l'étranger ne séjournera en Suisse que pendant un temps limité et lorsque cet étranger renonce par écrit à exercer une activité professionnelle et lucrative, l'autorité cantonale peut lui délivrer une autorisation de séjour limitée jusqu'à deux ans, sans que l'office central puisse exercer un droit d'opposition.

L'autorité cantonale peut délivrer dans les mêmes conditions des autorisations de séjour aux „saisonniers“ pour la saison courante et aux domestiques du sexe féminin pour une durée allant jusqu'à deux ans. Il est procédé de la même façon quand il s'agit de ressortissants de pays vis-à-vis desquels la Suisse n'a pas renoncé au visa, avec cette seule différence que la décision à leur sujet est prise dans la règle avant leur entrée en Suisse. Mais le rôle et les compétences respectifs des autorités fédérales ou cantonales sont les mêmes.

Le système de l'ordonnance consiste donc à distinguer avant tout entre les étrangers qui viennent en Suisse pour y exercer une activité professionnelle et lucrative et ceux qui y viennent pour un autre motif. Elle assimile aux premiers ceux qui sans exercer une telle activité veulent élire domicile en Suisse et y séjourner pour un temps indéterminé et supérieur à deux ans. Elle en excepte par contre les saisonniers et les domestiques du sexe féminin. Elle fait donc bien une distinction basée à la fois sur le but et la durée du séjour, de manière à comprendre dans une première catégorie les étrangers qui viennent se fixer en Suisse dans des conditions qui impliquent des attaches solides et durables avec notre pays et, dans une seconde catégorie, ceux qui, par le caractère momentané de leur présence ou de leur activité, représentent un élément naturellement instable et en marge du reste de la population. Mais cette distinction qui, dans les lois cantonales, n'avait plus en somme qu'un intérêt académique et un caractère formel joue au contraire ici un rôle capital puisqu'elle sert de base au partage des compétences entre les cantons et la Confédération et doit permettre de réserver à celle-ci un droit de contrôle en ce qui concerne l'établissement tout en laissant, en principe, toute liberté aux cantons dans l'octroi des autorisations de séjour.

Ce contrôle de la Confédération en matière d'établissement, suivant quels principes ou quelles règles s'exerce-t-il? L'ordonnance ne le dit pas expressément. A propos

de l'octroi du visa par les consuls, comme aussi à propos de l'expulsion, l'ordonnance prévoit en principe que le but du voyage ou du séjour de l'étranger ne doit pas soulever d'objection ni être de nature à compromettre les intérêts de la Suisse. Cette règle qui s'applique non seulement à l'étranger établi mais aussi et à plus forte raison à l'étranger en séjour momentané ou en simple passage est formulée intentionnellement en termes très généraux; elle ne fournit pas, par elle-même d'indications sur les circonstances que l'office central de la police des étrangers doit prendre en considération lorsqu'il s'agit pour lui de décider s'il doit faire usage de son droit d'opposition, pas plus que sur la nature des intérêts dont il doit, à cette occasion, tenir compte et qu'il doit chercher à sauvegarder. Mais cette règle est néanmoins importante parce qu'elle montre que l'on n'a pas eu en vue un contrôle portant exclusivement sur les conditions formelles de l'établissement ou sur des circonstances personnelles à l'étranger intéressé mais que l'on a voulu que chaque cas d'établissement fût examiné en outre au point de vue de son opportunité par rapport aux intérêts généraux du pays.

On trouve ainsi dans l'ordonnance une esquisse d'un système de réglementation et de limitation de l'établissement. Ce système est à certains égards trop sommairement conçu et trop rigide pour pouvoir subsister tel qu'il est. Une mise au point serait nécessaire pour adapter à des conditions redevenues à peu près normales des dispositions dictées par des circonstances exceptionnelles. Il ne saurait être question par conséquent de reprendre purement et simplement les dispositions de l'ordonnance dans la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers dont l'ordonnance prévoit déjà la promulgation. Mais cette loi a-t-elle des chances de voir le jour? Dans quelle mesure répond-elle à une nécessité? Les modifications que, pour les raisons que nous avons exposées, elle suppose ou rend tout au moins désirables dans le régime des traités sont-elles possibles? Sera-t-il également possible d'élaborer une

loi qui, tout en réservant aux cantons des compétences auxquelles ceux-ci ne sauraient renoncer, permettrait cependant une action efficace du pouvoir fédéral là où les intérêts de la Suisse envisagée dans son ensemble sont en jeu ? Ce sont là les trois questions qu'il nous faut examiner.

IV.

La question des étrangers et la limitation de l'immigration.

Nous ne pouvons pas songer à exposer ici, même dans ses toutes grandes lignes, la question des étrangers. Nous en avons dit quelques mots dans notre introduction et nous avons rappelé quelques-uns des chiffres les plus éloquents parmi ceux que l'on a coutume de citer pour montrer toute la gravité de la situation qui résulte de la proportion absolument anormale de l'élément étranger dans la population suisse, de son inégale répartition sur notre territoire et enfin de son taux d'accroissement supérieur à celui de l'élément indigène. Les dangers actuels et surtout futurs de cette situation ont été trop souvent signalés et mis en évidence pour que nous ayons besoin d'y revenir. Personne d'ailleurs ne songe sérieusement à les mettre en doute. Ce que l'on peut craindre, par contre, c'est que, sollicitée par des préoccupations plus nouvelles et plus immédiates, l'attention publique qui à diverses reprises avait été très heureusement attirée sur ce problème ne s'en détourne et ne le laisse passer à l'arrière plan. Deux circonstances sont de nature à aggraver ce risque. C'est, d'une part, le fait que la guerre a non seulement arrêté la progression de l'élément étranger mais a amené même une diminution assez importante du nombre des étrangers établis en Suisse. C'est, d'autre part, le fait que depuis la guerre le mouvement d'immigration ne semble pas avoir repris des proportions inquiétantes. Mais on commettrait une erreur dont les conséquences pourraient être funestes si on se laissait influencer par ces circonstances et si l'on en tirait la conclu-

sion que des mesures contre l'immigration étrangère sont devenues moins nécessaires et moins urgentes. C'est en réalité le contraire qui est vrai. Il ne faut pas, en effet, perdre de vue qu'avec le régime exceptionnel et provisoire sous lequel nous vivons depuis la guerre l'immigration n'est pas libre mais qu'elle est au contraire, par des mesures sévères, contenue dans des limites assez étroites. On ne peut dès lors se baser sur la situation actuelle pour prétendre que le problème des étrangers ait perdu quoi que ce soit de son acuité.

Il est à la vérité assez difficile de savoir ce qui se serait passé si l'immigration étrangère avait eu le champ libre. Une indication est fournie à cet égard par le grand nombre des autorisations refusées. On doit tenir compte, en outre, du fait que les mesures contre l'immigration agissent en quelque sorte préventivement et qu'il suffit qu'elles soient connues pour que ceux qu'elles atteindraient renoncent par avance à des projets qu'ils savent irréalisables. En fait, il est hors de doute que si nos frontières étaient restées ouvertes nous aurions vu accourir en foule en Suisse les ressortissants des pays dans lesquels la guerre et ses suites ont créé les conditions d'existence précaires et misérables que l'on sait. Et la Suisse aurait été d'autant plus exposée que l'émigration vers d'autres pays spécialement d'outre-mer a été, pour beaucoup, rendue très difficile, si ce n'est même impossible soit par les mesures prohibitives prises par les pays intéressés, soit par le coût trop élevé du voyage. Tout permet dès lors de penser que, si l'on s'en était tenu au régime de la liberté d'établissement, la population étrangère de la Suisse aurait non seulement atteint très rapidement son chiffre d'avant-guerre, mais l'aurait même, selon toutes probabilités, dépassé de beaucoup. Et si peut-être, à certains égards, la période la plus critique est passée, il n'en reste pas moins que les risques d'une immigration étrangère exagérée se trouvent, par rapport à la situation d'avant-guerre et pour longtemps encore, sérieusement accrus. En même temps, les inconvé-

nients qu'il y a pour la Suisse à avoir chez elle de fortes colonies étrangères sont augmentés du fait que certains Etats s'efforcent, beaucoup plus que par le passé, de conserver un contact étroit avec leurs nationaux à l'étranger, interviennent pour leur procurer des avantages divers, cherchent à leur assurer une protection étendue, à les maintenir groupés et vont même jusqu'à vouloir leur permettre de participer de l'étranger à la vie politique de leur pays, toutes choses qui ont pour effet de rendre plus difficile et plus lente l'emprise du pays de l'établissement.

Ce que nous venons de dire montre que, bien loin d'avoir rien perdu de sa gravité, la question des étrangers reste pour la Suisse un problème vital qui ne pourra d'ailleurs être résolu que par une action de longue haleine, méthodique et persévérante. On ne devra négliger aucun des moyens nécessaires pour atteindre le but et, tout en apportant dans leur emploi la souplesse et la mesure voulues, savoir se résigner aux inconvénients qu'ils doivent forcément comporter.

Cette action, voudrons-nous et saurons-nous l'entreprendre? Tout est là. On peut malheureusement en douter quand on voit déjà quelles résistances rencontre la réforme de notre législation sur la naturalisation dans le sens d'une introduction encore très timide du principe du jus soli. Or il est bien évident que c'est avant tout dans ce sens qu'il faut agir pour aboutir à un résultat. Le nombre des étrangers déjà établis en Suisse est trop élevé. Le plus que nous arriverons à faire par le moyen d'un contrôle de l'immigration c'est d'empêcher que cet élément étranger ne s'accroisse trop considérablement du fait des nouveaux arrivants; mais il s'accroîtra néanmoins par le seul fait de sa forte natalité. Il est donc essentiel et indispensable, si l'on veut corriger la disproportion qui existe dans notre population entre l'élément étranger et l'élément national, de recourir en tout premier lieu à la naturalisation forcée pour tous les étrangers que l'on peut considérer comme effectivement assimilés. L'assimilation par la naturalisation

de droit, tel est donc le principal moyen que l'on doit mettre en oeuvre si l'on veut résoudre la question des étrangers. Le second, qui est le seul dont nous ayons à nous occuper ici, est la limitation de l'immigration par la suppression de la liberté d'établissement. Mais ce moyen est secondaire et son efficacité forcément limitée ira d'ailleurs en diminuant au fur et à mesure que nous nous éloignerons de la période de guerre et d'après-guerre. Nous insistons sur ce point pour que l'on comprenne bien que nous ne nous exagérons nullement l'intérêt et la portée de l'objet de notre étude. Ceci dit nous n'en croyons pas moins que ce second moyen est le complément naturel et nécessaire du premier. Mais s'il dépend de nous seuls de nous servir quand bon nous semblera du premier, il n'en est pas tout-à-fait de même en ce qui concerne le second, en raison du rôle que jouent, en matière d'établissement, les traités internationaux. Or les principaux d'entre eux sont dénoncés et, à plus ou moins brève échéance, des pourparlers en vue de la conclusion de nouveaux traités devront être entamés. Il faut donc que nous soyons dès maintenant bien fixés sur nos intentions et notamment sur le point de savoir si nous voulons rester sur le terrain de la liberté d'établissement ou si, au contraire, nous voulons rompre avec ce régime. Il est d'autant plus important que nous prenions un parti, et que nous le prenions en toute connaissance de cause, qu'il est à prévoir que les dispositions relativement favorables à une limitation de la liberté d'établissement que nous pouvons espérer rencontrer actuellement dans les pays avec lesquels nous aurons à traiter ne se retrouveront pas plus tard et qu'il faudra par conséquent, si nous ne nous assurons pas maintenant la possibilité de modifier notre régime d'établissement, renoncer définitivement à le faire. Il importe donc d'examiner comment on peut concevoir un système de limitation de l'établissement et se rendre compte si un tel système est pratiquement réalisable et ne présente pas d'inconvénients trop graves.

En lui-même le fait que de nombreux étrangers sont établis sur notre sol n'est nullement un mal et ses conséquences sont loin d'être toutes préjudiciables à la Suisse. Le danger réside uniquement dans ce que la proportion des étrangers par rapport à la population indigène est trop forte et menace de s'accroître toujours plus. On s'est demandé, dans ces conditions, si la solution rationnelle du problème ne consisterait pas à fixer le pour cent d'étrangers qui ne devrait pas être dépassé et de déterminer, en conséquence, d'une manière ou d'une autre, le contingent des ressortissants de chaque Etat admis à l'établissement. Nous ne croyons pas que l'on ait jamais poussé bien loin l'étude d'un pareil système ni que l'on se soit jamais fait une idée très précise de la manière dont on pourrait le réaliser pratiquement. On se serait rapidement convaincu sans cela de l'impossibilité de le mettre sur pied et de le faire fonctionner convenablement. Ceux qui l'ont préconisé paraissent avoir été surtout guidés par une préoccupation théorique, celle de sauvegarder, dans la mesure du possible, le principe de la liberté d'établissement. L'établissement resterait libre dans les limites du contingent. Mais raisonner de la sorte c'est en réalité jouer sur les mots car de deux choses l'une: ou bien les contingents sont assez élevés et dans ce cas le système ne joue pas ou donne des résultats insignifiants, ou bien les contingents sont calculés de façon à être assez rapidement atteints et alors on se trouvera très vite non plus dans un régime de libre établissement mais dans un régime absolument opposé, celui de l'interdiction complète de l'établissement. En réalité, l'idée du contingent ne résiste pas à l'examen. Que l'on songe un instant aux difficultés auxquelles on se heurterait dans la fixation des contingents, aux susceptibilités nationales que l'on risquerait de mettre en éveil et de blesser, cela d'autant plus que nous serions obligés de nous montrer beaucoup moins larges vis-à-vis de certains pays dont les ressortissants établis chez nous sont trop nombreux que vis-à-vis d'autres pays dont nous pouvons avoir avantage à accueillir les

ressortissants. Nous devons, il est vrai, de toutes façons, si nous voulons limiter l'immigration, traiter différemment les étrangers suivant leur origine; mais le système des contingents aurait le désavantage de mettre fâcheusement en évidence ces différences de traitement en les traduisant par des chiffres. D'une manière générale d'ailleurs, le vice de ce système est de faire intervenir uniquement le point de vue numérique et de n'envisager que le nombre des étrangers en faisant abstraction de toute autre considération. Avec ce système, nous serions, par le fait que le contingent ne serait pas atteint, obligés d'autoriser l'établissement dans des cas où notre intérêt eut été de le refuser, après quoi, le contingent étant épuisé, l'établissement serait automatiquement refusé dans des cas où, peut-être, nous aurions eu avantage à l'admettre.

On le voit, le système du contingent est trop rigide et trop automatique. L'idée qui est à sa base, savoir que l'on doit maintenir une certaine proportion entre l'élément étranger et l'élément national dans la population de la Suisse, est tout-à-fait juste. Il est bien évident que, si l'on veut exercer une action dans ce sens, on devra vouer une grande attention aux données statistiques qui permettront, d'une part, de se faire une idée exacte du but à atteindre et, d'autre part, de contrôler les résultats acquis. Mais il ne saurait être question, dans l'application, de s'arrêter à des chiffres et de ne considérer que ces chiffres. Le problème se présente au fond de la façon suivante:

Nous ne pouvons pas maintenir le régime de la liberté d'établissement sans risquer d'être, à plus ou moins brève échéance, submergés par l'élément étranger. Mais nous ne pouvons pas davantage, il va bien sans dire, interdire d'une façon absolue l'établissement. Nous ne pouvons pas même, ainsi que nous venons de le voir, songer à le limiter d'une façon stricte par le système des contingents. Il ne nous reste dès lors qu'une chose à faire, c'est de nous efforcer de n'accorder l'établissement que dans une mesure telle que la proportion des étrangers, si elle ne peut être réduite,

reste tout au moins sensiblement la même qu'actuellement, ce qui revient à dire que l'on devra faire en sorte que le nombre des étrangers admis à l'établissement compense à peu près (en tenant compte de l'excédent des naissances) le nombre de ceux qui étant déjà établis meurent, quittent le territoire ou acquièrent la nationalité suisse. On dira peut-être que c'est retomber dans l'idée du contingent. Oui, mais avec cette différence essentielle qu'il n'y a pas de chiffre fixe mais une mesure approximative, une simple indication générale à laquelle il sera loisible de se conformer plus ou moins rigoureusement suivant les circonstances.

De toutes façons le nombre des étrangers que nous pourrions autoriser à s'établir sera toujours très inférieur à celui des étrangers qui solliciteront cette autorisation. Que ferons-nous dans ces conditions? Nous nous montrons tout naturellement sévères dans l'octroi des autorisations et d'autant plus sévères que le nombre de celles que nous voudrions accorder sera plus réduit. En d'autres termes, nous exercerons un contrôle des autorisations d'établissement en vue d'en limiter, autant que possible, le nombre dans la mesure où il nous paraîtra indispensable de le faire.

Mais ce contrôle, d'après quelles règles se fera-t-il? Il ne sera en somme qu'une extension du contrôle qui théoriquement a toujours existé. Mais alors que sous le régime du libre établissement on se bornait à s'assurer que l'intéressé était en possession de papiers de légitimation réguliers, qu'il n'était pas, en raison de ses antécédents, un individu dangereux et, le cas échéant, qu'il n'était pas exposé à tomber à la charge de l'assistance publique, on fera désormais intervenir, en outre, des considérations d'un ordre tout différent. C'est ainsi, par exemple, que l'on pourra tenir compte de considérations relatives à la santé de l'intéressé (alcoolisme, maladie contagieuse, maladie mentale), à sa condition (absence d'une profession ou d'une occupation définie) et même éventuellement à son degré d'instruction (illettrés). Même en l'absence de circonstances

personnelles défavorables, un refus pourra être opposé pour des motifs d'ordre général. Ce sera, par exemple, l'état du marché du travail, l'encombrement de certaines professions ou de certains métiers, etc. Ce sera enfin parfois le seul fait de la nationalité, en ce sens que, si les ressortissants d'un Etat sont déjà établis en trop grand nombre, l'octroi d'autorisations à des ressortissants de ce même Etat, sans être complètement exclu, pourra n'avoir lieu que dans les cas où la Suisse aura un intérêt évident à l'établissement (en raison, par exemple, de la pénurie d'ouvriers d'une certaine spécialité) ou encore dans les cas où il s'agit d'un étranger ayant des attaches particulières avec notre pays (femme suisse, parents déjà établis en Suisse, etc.) qui le font rentrer dans la catégorie des étrangers que nous pouvons espérer nous assimiler avec le temps. Ce ne sont là d'ailleurs que quelques indications qui n'ont d'autre but que de donner une idée de ce que pourrait être le contrôle dont nous parlons.

Jusqu'à quel point sera-t-il possible de fixer dans un texte légal les règles à suivre pour ce contrôle ? Il nous paraît évident que l'on devra se borner à formuler des règles générales et que, par la nature des choses, une grande liberté d'appréciation devra être laissée aux organes de contrôle de manière à ce que l'on puisse tenir compte soit des circonstances spéciales de chaque cas particulier, soit des modifications qui peuvent survenir dans la situation économique, politique, etc. Nous n'entendons pas dire par là qu'il faille s'en remettre entièrement et sans autre au jugement et à l'appréciation des fonctionnaires chargés du contrôle. Nous pensons, au contraire, que ceux-ci auraient à se conformer à des instructions qui devraient être arrêtées avec le plus grand soin et révisées plus ou moins fréquemment suivant les circonstances.

Nous ne nous dissimulons en aucune façon les très fortes objections que l'on peut faire à un tel système, ni les inconvénients certains qu'il comporte. Le contrôle qu'il prévoit risque, en premier lieu, d'être inefficace par le fait

que les organes de contrôle auront grand'peine, surtout lorsque les conditions générales seront redevenues tout-à-fait normales, de résister à la pression des intérêts privés en jeu dont il paraîtra souvent difficile de faire abstraction. Le danger ne serait d'ailleurs pas moins grand dans le cas où, pour assurer l'efficacité du contrôle, on l'exercerait d'une façon trop rigoureuse; on risquerait alors, en lésant de nombreux intérêts privés, de causer en fin de compte un préjudice au pays tout entier. Nous redouterions tout spécialement pour ce qui nous concerne les erreurs qui pourraient être commises dans l'appréciation des exigences de la situation économique, l'expérience de ces dernières années ayant surabondamment démontré que les mesures que l'on prend pour atténuer les effets d'une crise, par exemple, peuvent aller parfois à fin contraire. On pourrait signaler encore d'autres dangers et d'autres écueils. Si néanmoins nous croyons qu'un contrôle de l'établissement, tel que nous l'avons esquissé, doit être organisé, c'est qu'il n'y a pas d'autre moyen de limiter l'immigration et que si l'on veut le but il faut vouloir également les moyens. Tous ceux qui ont examiné avec quelque attention le problème de l'envahissement de la Suisse par l'élément étranger se sont rendus compte que sa solution présenterait d'énormes difficultés et nous obligerait à recourir à des mesures qui ne cadrent guère avec nos habitudes anciennes caractérisées, en ce qui concerne l'établissement des étrangers, par le laisser faire le plus complet. Mais notre pays est placé devant une tâche à laquelle il ne peut se soustraire sans compromettre pour l'avenir son indépendance morale et peut être même politique. Il ne saurait dès lors s'arrêter aux difficultés de cette tâche. Si réelles qu'elles soient celles-ci ne sont pas, au surplus, insurmontables et nous croyons notamment que l'on peut, en y mettant la prudence et le doigté nécessaires, faire fonctionner d'une façon satisfaisante le système de contrôle de l'immigration que nous préconisons. Si l'on y réussit, notre pays en retirera des avantages certains par le fait de la sélection qui sera

opérée parmi les immigrants, sélection qui élèvera le niveau de l'élément étranger établi sur notre sol et atténuera par là-même les inconvénients de la naturalisation forcée à laquelle nous ne pourrions pas éviter de recourir.

V.

Faut-il conclure de nouveaux traités d'établissement et sur quelles bases ?

Il est résulté de l'étude que nous avons faite au chapitre II du régime des traités d'établissement actuels qu'un système de limitation de l'établissement comme celui que nous envisageons est, en tous cas, contraire à l'esprit de ces traités, exception faite de celui avec les Etats-Unis qui réserve la législation interne des Etats contractants. La Suisse ne pourra pas, par conséquent, dans les nouveaux traités qu'elle peut être appelée à conclure — les traités avec nos principaux voisins étant, comme nous l'avons vu, dénoncés — accepter que l'on s'en tienne aux formules actuelles qui consacrent théoriquement le principe de la liberté d'établissement. Sans doute, les dispositions des traités se prêtent-elles dans la pratique à des interprétations qui en fait ne laissent pas subsister grand chose des garanties qu'elles sont censées donner. Mais il ne nous faut pas oublier que si de grands pays peuvent assez facilement, dans leurs rapports avec de petits pays, faire preuve d'une certaine désinvolture dans la façon dont ils comprennent et observent les dispositions d'un traité d'établissement, l'inverse n'est pas vrai. D'où la nécessité pour la Suisse, si elle veut avoir la possibilité de restreindre l'immigration, de s'en réserver le droit d'une façon suffisamment claire pour que ce droit ne puisse être mis en question.

Sous quelle forme pourra-t-on le faire ? Une formule existe déjà, c'est celle du traité avec les Etats-Unis. On peut, par conséquent, recourir à cette formule ou à une formule analogue. A un point de vue théorique elle n'est peut-être

pas très satisfaisante en ce sens qu'elle contient deux affirmations en quelque sorte contradictoires. L'Etat qui s'engage à admettre chez lui les ressortissants d'un autre Etat lorsque cette admission n'est pas contraire à ses dispositions constitutionnelles ou légales ne s'engage en réalité à rien si ce n'est à agir dans le cadre de ses propres lois. Mais nous avons montré qu'à serrer les choses de près on se rend compte que, malgré les apparences contraires, les dispositions des autres traités n'impliquent guère d'engagements plus étendus. La formule du traité américain a, à cet égard, le mérite de ne pas avoir l'air de dire plus que ce qu'elle veut dire effectivement. Et comme, en fait, elle a été adoptée pour éviter qu'on pût contester la légitimité des mesures que les Etats-Unis se voyaient dans l'obligation de prendre contre l'émigration et que celles-ci ont une grande analogie avec celles auxquelles nous devons nous-mêmes recourir, ce que nous avons de mieux à faire, semble-t-il, c'est de nous efforcer d'introduire cette même formule ou une formule semblable dans nos nouveaux traités.

Mais ne pourrait-on pas, dira-t-on, réaliser un progrès par rapport à la situation actuelle et donner aux stipulations des traités une valeur juridique effective en rompant avec les formules générales et vagues et en précisant les conditions dans lesquelles l'établissement devra être accordé et celles dans lesquelles il pourra être refusé? Ne pourrait-on pas notamment, plutôt que de réserver la législation interne, introduire directement dans les traités les règles que l'on entend appliquer en matière d'établissement de manière à ce que les parties contractantes soient fixées par le traité lui-même sur le traitement qui sera appliqué à leurs nationaux? Au premier abord on serait assez tenté de s'engager dans cette voie. Du moment qu'en ce qui nous concerne, par exemple, nous sommes décidés à admettre de la manière la plus large le passage et le séjour des étrangers et à ne soumettre à des restrictions que l'établissement au sens étroit du mot, pourquoi ne consentirions-

nous pas à ce que les dispositions des traités soient rédigées dans ce sens ? Il est aisé de se convaincre que cela est impossible. Comme nous l'avons vu les traités n'ont jamais distingué jusqu'à maintenant le séjour de l'établissement et leurs dispositions visent indifféremment toute présence du ressortissant de l'un des Etats sur le territoire de l'autre. Or on ne peut pas songer à introduire cette distinction dans les nouveaux traités. Il ne suffirait pas, en effet, de parler de séjour et d'établissement. Il faudrait préciser le sens de ces termes qui varient selon les pays et suivant leurs systèmes d'organisation de la police des étrangers, ce qui forcerait à établir, d'une façon ou d'une autre, entre ces systèmes une concordance naturellement irréalisable. Il faut en conséquence partir de l'idée que l'on devra s'en tenir à la notion générale d'établissement telle que la connaissent les traités actuels. Dès lors, la seule question qui pourrait encore se poser serait celle de savoir s'il ne conviendrait pas tout au moins d'indiquer dans les traités les restrictions auxquelles pourrait être soumis cet établissement. Mais de nombreuses raisons s'y opposent et doivent nous engager à faire notre possible pour empêcher que l'on procède de la sorte. Si nous voulons, en effet, pouvoir restreindre d'une façon effective l'immigration, nous devons, comme nous l'avons vu, pouvoir, suivant les circonstances, subordonner l'octroi de l'établissement à des conditions très sévères et pouvoir même refuser l'établissement pour des raisons complètement étrangères à la personne de l'intéressé, telles que le nombre des autorisations déjà accordées à des ressortissants du même pays, l'état du marché du travail, etc. Mais pour nous réserver une aussi grande liberté d'action dans les traités nous devrions ou bien y faire insérer une disposition très générale (prévoyant par exemple, conformément à la formule de l'ordonnance du 29 novembre 1921 que le but de l'établissement ne devra pas soulever d'objection ou être de nature à compromettre les intérêts du pays) qui ne se différencierait qu'en la forme de la formule américaine sans en avoir

la netteté ou bien y faire énumérer toutes les conditions auxquelles nous voulons pouvoir subordonner l'établissement. Sans parler de la difficulté qu'il y aurait à formuler ces conditions — nous avons vu que même au point de vue de notre législation interne nous serons obligés de nous en tenir à des règles générales — il y a lieu d'observer que par une telle énumération nous donnerions l'impression de vouloir être beaucoup plus sévères que nous n'entendons l'être en réalité. Ce qui, en effet, ne serait pour nous que la limite extrême jusqu'à laquelle nous pourrions éventuellement aller quand la nécessité de notre situation l'exigerait, pourrait apparaître ou être représenté comme le régime normal que nous nous proposerions d'instituer. On ne manquerait pas d'exploiter contre nous d'aussi fâcheuses apparences. Enfin, il faut considérer que si nous avons à nous défendre contre l'afflux des ressortissants de certains pays, nous n'avons par contre pas les mêmes craintes à avoir quand il s'agit des ressortissants d'autres pays. Il paraîtrait dès lors superflu et exagéré de prévoir dans les traités avec ces derniers des prescriptions rigoureuses qu'il ne serait pas dans nos intentions d'appliquer. Mais ce que nous ne ferons pas avec les uns, il nous sera difficile de le faire avec les autres, d'autant plus que les traités d'établissement tendent, ainsi que nous l'avons constaté, à se modeler sur un type uniforme. D'ailleurs nous devons naturellement éviter autant que possible tout ce qui aurait l'air de consacrer une inégalité de traitement entre des nationalités différentes; c'est déjà la raison pour laquelle nous avons critiqué le système des contingents.

Nous en avons dit assez pour que l'on comprenne que si nous voulons réglementer et restreindre l'établissement des étrangers nous ne pouvons pas songer à le faire directement dans les traités et que nous devons simplement essayer d'obtenir que ceux-ci ne nous privent pas du droit de prendre à cet égard, par la voie de la législation interne, les mesures que notre situation spéciale nous impose.

A la commission de Soleure Mr. le professeur Max

Huber avait proposé une formule au premier abord assez séduisante. Elle était conçue à peu près en ces termes :

„Les ressortissants de chacune des parties contractantes seront admis à séjourner ou à s'établir sur le territoire de l'autre pour autant qu'ils remplissent les conditions prévues par le traité.

Toutefois l'une des parties contractantes n'est pas tenue t'autoriser l'établissement des ressortissants de l'autre dans une proportion supérieure à celle que représentent ses propres ressortissants établis dans cet autre Etat par rapport au chiffre de sa population.

Chaque partie est en droit, dès le moment où cette proportion est dépassée, de soumettre l'établissement à toutes les restrictions, même non prévues par le traité, qui lui paraissent commandées par l'intérêt du pays.

Dès le moment où l'une des parties contractantes fera usage de ce droit, l'autre partie pourra en faire autant.“

Cette formule a le mérite de maintenir le principe de la liberté d'établissement mais d'en limiter la portée en faisant intervenir très ingénieusement la notion de réciprocité. Chaque partie s'engage à admettre l'établissement sur son territoire d'un nombre de ressortissants d'un autre Etat proportionnellement égal à celui de ses propres ressortissants établis dans cet autre Etat. Pour le surplus, chaque partie conserve son entière liberté d'action et peut restreindre l'établissement dans la mesure où elle juge opportun de le faire, sans être liée par les dispositions du traité, étant bien entendu qu'en pareil cas l'autre partie, en application toujours du principe de la réciprocité, aura le droit, si elle le veut, d'en agir de même.

En fait, cette formule, si elle était admise, nous donnerait sans autre le droit de prendre les mesures qui doivent nous permettre de limiter l'immigration puisque nous comptons déjà une beaucoup plus forte proportion de ressortissants étrangers établis chez nous qu'aucun des Etats d'où nous viennent le plus grand nombre de ces étrangers ne compte proportionnellement de Suisses établis. Nous

croyons, par conséquent, que nos négociateurs pourraient éventuellement tirer parti de la formule Huber qui a l'avantage de mettre indirectement en évidence notre situation particulière en ce qui concerne l'immigration étrangère et de faire reconnaître expressément la légitimité de l'action que nous devons entreprendre pour lutter contre les dangers de cette immigration.

Cette formule présente cependant aussi certains inconvénients. Elle fait intervenir la notion d'établissement opposée à celle de séjour et ouvre par là même la porte à des difficultés et à des discussions qui risqueraient fort d'être sans issue pour les raisons que nous avons déjà exposées. En outre, en prenant en considération la proportion de ressortissants de chacun des Etats établis sur le territoire de l'autre par rapport à la population du pays de l'établissement, elle introduit une idée tout à fait nouvelle qui n'est autre en somme, sous une forme un peu différente, que celle du contingent dont nous avons parlé au chapitre précédent et elle soulève par conséquent les mêmes objections. C'est ainsi notamment que l'on a quelque peine à se figurer les conditions dans lesquelles seraient faits les calculs que suppose un tel système. Nous avons surtout d'une manière générale l'impression — peut-être erronée d'ailleurs — qu'une telle formule rencontrerait une assez forte opposition en raison de sa nouveauté et aussi de sa complexité.

C'est pourquoi, tout bien pesé, nous croyons que nos négociateurs devraient plutôt proposer et s'efforcer de faire admettre une formule inspirée de celle du traité américain et qui pourrait être à peu près la suivante: Les ressortissants de chacune des parties contractantes seront reçus sur le territoire de l'autre partie et pourront s'y établir dans les conditions fixées par les lois et règlements du pays de l'établissement auxquels ils auront, en tout temps, à se conformer.

Une telle formule ou une formule équivalente aurait en tout cas le mérite d'être claire et loyale et de ne pas

faire illusion sur l'étendue des engagements pris de part et d'autre dans une matière où, en réalité, les Etats 'ont jamais accepté d'être limités dans l'exercice de leur souveraineté que dans une mesure dont ils restaient en fin de compte seuls juges.

Quelle que soit au surplus la formule à laquelle on croirait devoir s'arrêter, ce qui importe c'est que, d'une manière ou d'une autre, la liberté nous soit laissée d'élaborer une législation interne sur la police des étrangers et l'établissement conforme aux nécessités de notre situation. Mais pouvons-nous espérer faire admettre sur ce point notre manière de voir ? Nous avons lieu de le croire. D'une part, on pourra difficilement refuser de reconnaître que devant la menace d'être, dans un espace de temps relativement court, submergés par l'élément étranger, nous nous trouvions de toutes façons, dans la nécessité de limiter l'immigration comme d'autres pays, dans une situation moins critique que la nôtre, l'ont fait. D'autre part, et c'est là-dessus que nous devons surtout compter, certains des pays avec lesquels nous aurons à traiter, se préparent, ensuite des expériences faites pendant la guerre, et pour des raisons différentes, il est vrai, des nôtres, à réviser dans un sens généralement restrictif leur législation sur la police des étrangers. Ces pays auront dès lors intérêt comme nous à se réserver la plus grande liberté d'action et entreront volontiers par conséquent dans nos vues. On peut même dire qu'à cet égard le moment actuel est particulièrement favorable à une refonte du régime des traités telle que nous devons la désirer et il n'en sera peut-être plus de même par la suite.

Nous devons cependant envisager aussi l'éventualité où des pays, ayant un intérêt à assurer des débouchés à leur émigration en raison de leur situation économique ou de l'accroissement de leur population, se montreraient peu disposés à traiter avec nous sur les bases que nous avons indiquées. Que ferons-nous en pareil cas ? Il ne peut être question pour nous de céder attendu qu'il s'agira pré-

cisément des pays dont les ressortissants risquent de venir s'établir en grand nombre chez nous. En outre, les concessions que nous ferions à ces pays, nous serions contraints de les faire également aux autres. C'est pourquoi, si nous ne réussissions pas à faire prévaloir notre manière de voir, nous n'aurions qu'une chose à faire c'est d'abandonner les négociations et de renoncer à conclure un traité. C'est une éventualité qui ne doit en aucune façon nous effrayer. Comme nous l'avons vu, les traités d'établissement ne sont nullement une nécessité puisqu'un grand pays comme l'Allemagne n'en avait conclu qu'avec la Hollande et la Suisse et que l'importance pratique de ces traités, surtout dans leur forme actuelle, est, nous croyons l'avoir démontré, des plus minime.

Mais nous devons répondre ici à une objection que l'on sera tenté de nous faire et qui nous amène à envisager une face du problème que nous avons jusqu'à maintenant laissée complètement de côté. Nous voulons parler de la répercussion que les mesures que nous pourrions prendre contre l'établissement des étrangers en Suisse pourrait avoir sur la situation des Suisses à l'étranger. Il est bien évident, en effet, que la liberté que nous revendiquons pour nous, nous devons la reconnaître aux autres Etats et que ceux-ci pourront en conséquence soumettre l'établissement de nos nationaux chez eux à toutes les restrictions que nous nous serons réservé le droit de prévoir nous-mêmes. Mais s'il en est ainsi, ne risquons-nous pas de causer un tort sérieux à nos compatriotes établis à l'étranger ou appelés à s'expatrier? Si ce risque existait il devrait certainement nous faire hésiter. Mais ce serait une erreur de croire que les modifications que nous avons en vue dans le régime des traités ou même l'absence de traités doivent entraîner des changements notables dans les conditions de l'établissement des Suisses à l'étranger. La situation de l'étranger ne dépend que fort peu des traités. Ce qui le prouve c'est que l'étranger ressortissant d'un pays qui n'est pas au bénéfice d'un traité est presque partout placé exactement

sur le même pied que l'étranger qui peut revendiquer la protection d'un traité. Si un Etat a intérêt ou ne voit pas d'inconvénient à l'établissement des étrangers sur son territoire, il l'autorisera sans faire en général aucune distinction, quant aux conditions de cet établissement, entre le cas où il est lié et celui où il n'est pas lié par un traité. Si au contraire il ne voit pas cet établissement d'un bon oeil, ce n'est pas, comme nous l'avons montré et comme trop de Suisses l'ont expérimenté, l'existence d'un traité qui pourra l'empêcher de prendre des mesures même très sévères contre les étrangers et il sera presque toujours possible de concilier une telle attitude, sinon avec l'esprit, tout au moins avec la lettre des traités. Ce que nous disons là est vrai surtout quand il s'agit des rapports entre un grand et un petit pays. Il n'en est pas tout à fait de même dans le cas inverse. C'est pourquoi la Suisse, si elle veut avoir le droit elle aussi de recourir à des mesures que les circonstances lui imposent, doit faire en sorte que ce droit ne puisse être mis en discussion. Ce faisant, elle n'a pas à craindre, pour les raisons que nous venons d'indiquer, de nuire aux intérêts de ses ressortissants à l'étranger. On peut même penser qu'elle sera à cet égard en mesure de protéger ces intérêts d'une façon plus efficace que par le passé par le fait qu'elle pourra répondre à la sévérité dont on userait à l'égard de ses ressortissants par une dévérité égale qui ne laisserait certainement pas indifférents ceux en tous cas des Etats qui comptent, parmi les étrangers établis en Suisse, de forts contingents de leurs nationaux dont les intérêts doivent être ménagés.

A côté de l'objection relative aux intérêts des Suisses à l'étranger — objection que nous croyons avoir réfutée — on pourrait peut-être nous en faire une autre. On pourrait nous dire : Si les traités d'établissement doivent se borner à renvoyer en somme à la législation interne sur la police des étrangers, nous ne voyons plus quelle utilité il peut y avoir encore à conclure de tels traités. A quoi nous répondons que si, comme nous l'avons vu, il est possible

de se passer de ces traités, ceux-ci peuvent cependant, même dans le système que nous préconisons, être utiles en réglant moins des questions de fond ou de principe que des questions d'une importance surtout pratique auxquelles seul généralement un accord des Etats intéressés permet de donner une solution satisfaisante.

Au nombre de ces questions, il faut placer en premier lieu celle des pièces de légitimation. Nous avons dit au chapitre II quel intérêt il y aurait à ce qu'à l'avenir on règle dans les traités avec grand soin et d'une façon détaillée tout ce qui a trait aux certificats de nationalité (forme, contenu, moyens de contrôle de l'identité de l'ayant droit ou de l'authenticité de l'acte, durée de validité, conséquences des erreurs ou des falsifications, etc.). Nous ne voulons pas y revenir. Nous nous bornerons à répéter qu'à notre avis c'est dans cette voie qu'il faut avant tout chercher à réaliser par le moyen des traités un progrès sur l'état de chose actuel.

Faut-il prévoir dans les traités la production d'autres pièces que celles relatives à la preuve de la nationalité, d'un casier judiciaire, par exemple, d'un acte de mœurs, d'un certificat médical? Nous estimons quant à nous qu'il y a lieu de laisser à la législation interne le soin de fixer ces points. Il pourrait par contre être utile de prévoir et d'organiser dans les traités des échanges directs de renseignements entre les organes de police compétents.

Les traités actuels prévoient généralement des cas d'expulsion. Si dans les nouveaux traités on réserve à la législation interne le droit de fixer les conditions de l'établissement, ce droit impliquera naturellement aussi celui de prévoir les conditions dans lesquelles l'établissement, après avoir été accordé, prendra fin ou pourra être retiré. Il n'y aura pas lieu par conséquent de régler cette question dans les traités. Mais ce que l'on pourra faire et ce que l'on devra s'efforcer de faire c'est, d'une part, de fixer d'une façon précise les conditions dans lesquelles l'expulsion ou, le cas échéant, le rapatriement de la personne à laquelle

le droit d'établissement a été retiré pourra s'effectuer et l'assistance que les autorités des deux pays auront à se prêter en pareil cas (on pourra s'inspirer à cet égard des dispositions judicieuses du traité germano-suisse) et, d'autre part, de prévoir si possible des garanties de procédure comme, par exemple, le droit à une décision motivée et éventuellement un droit de recours à une instance supérieure. Ici encore c'est dans cette voie que l'on peut faire vraiment oeuvre utile et si de telles garanties pouvaient être instituées elles auraient une valeur pratique beaucoup plus grande que l'assurance d'une illusoire liberté d'établissement. S'il est difficile de contester à un Etat le droit de prendre à l'égard d'un étranger les mesures qui lui paraissent commandées par son intérêt dont il peut être seul juge, ce qu'on peut par contre demander, c'est que l'on ne recourt pas sans nécessité à une procédure brutale et sommaire et que l'on fasse connaître à l'étranger le motif de la mesure dont il est l'objet pour lui permettre, le cas échéant, de la faire rapporter dans l'éventualité, par exemple, où elle aurait été la conséquence d'une erreur de fait. Tout progrès qui pourrait être réalisé dans ce sens compenserait et au delà le désavantage surtout théorique résultant de l'abandon du principe de la liberté d'établissement.

Nous avons assez longuement discuté au chapitre II la question de la condition des étrangers établis. Nous avons vu que le principe de l'égalité de traitement des étrangers et des nationaux avait en fait pour résultat de placer en Suisse les étrangers dans une situation plus favorable à certains égards que les nationaux. On a vu à juste titre dans cette circonstance une des causes du peu d'empressement que les étrangers, même définitivement établis chez nous, mettent à se faire naturaliser suisses. On s'est demandé dès lors s'il ne conviendrait pas peut-être de rompre également avec le principe de l'égalité de traitement de manière à pouvoir, en particulier, imposer aux étrangers un impôt spécial pour tenir compte du fait qu'ils jouissent

pratiquement des mêmes avantages que les Suisses sans avoir les mêmes charges (notamment les charges militaires). La Commission de Soleure s'est montrée favorable à l'idée d'un tel impôt.

Pour ce qui nous concerne nous inclinons à penser que nous devons nous en tenir au principe de l'égalité de traitement malgré les inconvénients qu'il peut avoir. Nous sommes en effet obligés dans cette question de songer aux intérêts des Suisses à l'étranger; dans beaucoup de pays on est déjà trop porté à interpréter d'une façon étroite, à nos dépens, le principe de l'égalité de traitement pour que nous n'évitions pas tout ce qui peut risquer d'aggraver à cet égard la situation de nos compatriotes. D'un autre côté, il est à craindre que, si après avoir combattu le principe de la liberté d'établissement, nous venons encore faire des réserves sur celui de l'égalité de traitement, nous ne donnions très malencontreusement l'impression de vouloir adopter une attitude hostile à l'égard des étrangers alors qu'en réalité il s'agirait tout au plus pour nous de réagir simplement contre un libéralisme exagéré. Mais toute tentative de notre part dans ce sens frapperait en raison précisément du contraste qu'elle ferait avec notre attitude traditionnelle et ne manquerait pas, on peut en être sûr, d'être exploitée contre nous. Il en serait ainsi tout particulièrement de la tentative d'instituer un impôt spécial sur les étrangers. Il serait à craindre, en outre, que les négociateurs étrangers ne tirent argument d'un tel impôt pour combattre nos propositions concernant les charges de l'assistance aux étrangers en soutenant que nous aurons la possibilité de nous récupérer grâce à cet impôt des dépenses que nous occasionne cette assistance.

Si la règle de l'égalité de traitement doit être maintenue comment devra-t-elle être formulée? Nous pensons, comme nous l'avons déjà dit, que l'on pourrait adopter une formule analogue à celle du traité germano-suisse en la complétant par une disposition prévoyant que les exceptions qu'une partie pourrait apporter à cette règle pourront

être faites aussi par l'autre partie. Il peut, au premier abord, sembler illogique qu'une disposition qui consacre la règle de l'égalité de traitement envisage en même temps l'éventualité où l'une des parties contractantes dérogerait à cette règle. Mais la portée de celle-ci est, comme nous l'avons montré, assez difficile à préciser et le meilleur moyen d'éviter dans ces conditions que l'une des parties contractantes ne soit tentée de l'interpréter trop restrictivement c'est d'introduire dans le traité une clause de réciprocité qui constituera la meilleure garantie de l'observation du principe et nous donnera une arme dont nous pourrons au besoin faire usage dans l'intérêt des Suisses à l'étranger. Pour tenir compte de ces différentes considérations Mr. le professeur Max Huber a proposé à la Commission de Soleure une formule qui nous paraît tout à fait heureuse et qui serait à peu près la suivante :

„Les ressortissants de chacune des parties contractantes établis sur le territoire de l'autre partie y jouiront, en principe, en ce qui concerne leurs personnes et leurs biens de la même protection légale que les nationaux.

Ils devront également avoir le droit, en principe, d'y exercer de la même manière et aux mêmes conditions que les nationaux tout genre d'industrie ou de commerce ou toute autre profession sans être astreints à des contributions, impôts, taxes ou droits autres ou plus élevés que ceux perçus des nationaux.

Sont toutefois réservées les exceptions expressément prévues par le traité. En outre, au cas où l'une des parties contractantes ferait d'autres exceptions, celles-ci pourront également être faites par l'autre partie.“

En ce qui concerne les exceptions à prévoir dans les traités nous croyons que l'on devrait en restreindre autant que possible le nombre.

Bien que la chose aille en somme de soi il sera préférable néanmoins de dire expressément que les étrangers ne jouiront pas des droits politiques et seront dispensés des obligations militaires comme de l'obligation de faire

partie d'un simple service de police, d'une garde civique ou de toute autre organisation analogue de manière à éviter que l'étranger puisse se trouver mêlé à des luttes civiles.

La plupart des traités actuels décident que les étrangers seront exonérés de toute prestation imposée en compensation du service personnel. Seul le traité avec les Etats-Unis prévoit le contraire. En fait, la Suisse, même pendant la guerre, n'a pas soumis les ressortissants des Etats-Unis au paiement de la taxe militaire. Faudra-t-il réserver si possible dans les traités le droit de percevoir une telle taxe ? On serait tenté de le demander si l'on songe que c'est précisément l'exonération des charges militaires et en particulier de l'impôt militaire qui crée aux étrangers établis en Suisse une situation privilégiée par rapport à celle des nationaux, situation qu'ils n'ont naturellement aucune envie de perdre en se faisant naturaliser. Il y a là évidemment quelque chose de choquant. Pourtant nous ne pensons pas que l'on doive envisager la possibilité de soumettre les étrangers au paiement de l'impôt militaire. On part généralement de l'idée que cet impôt ne devrait être perçu que des étrangers qui n'auraient pas accompli leurs obligations militaires dans leur pays d'origine. Or le service obligatoire est actuellement aboli en Allemagne et en Autriche, pays dont les ressortissants sont particulièrement nombreux chez nous et la question perd ainsi beaucoup de son intérêt pratique. D'un autre côté soit l'établissement des rôles soit la perception de l'impôt soulèveraient des difficultés nombreuses. C'est pourquoi si l'on devait admettre l'idée d'un impôt compensateur il faudrait lui donner plutôt le caractère d'une taxe générale sur les étrangers. C'est dans ce sens que s'est prononcée la Commission de Soleure.

Pour répondre à un vœu qui a été formulé par les autorités cantonales qui s'occupent de l'assistance aux étrangers et qui ont signalé les multiples inconvénients qu'il y a à autoriser les étrangers à faire du colportage, nos négociateurs devront demander que cette profession soit

expressément exceptée de celles que les étrangers auront le droit d'exercer.

Est-il opportun de prévoir d'autres exceptions et de généraliser par exemple la disposition du traité avec l'Espagne relative aux professions scientifiques ? Ce n'est pas notre avis et nous pensons au contraire que l'intérêt des nombreux Suisses que l'encombrement des professions libérales oblige à s'expatrier exige que nous fassions tout ce qui dépend de nous pour leur faciliter si possible l'exercice de ces professions à l'étranger. Nous ne devons d'ailleurs pas nous faire trop d'illusions à ce sujet mais peut-être que la clause de réciprocité pourra être ici de quelque utilité.

Nous avons noté la tendance qui existe dans certains pays de limiter les droits des étrangers en matière d'acquisition d'immeubles ou de baux à long terme. Devons-nous entrer aussi dans cette voie et proposer ou admettre qu'une réserve soit faite à ce sujet dans les traités ? Les restrictions des droits des étrangers en matière immobilière sont sans doute un moyen de lutter contre la pénétration étrangère dans le domaine industriel et commercial ; à cet égard elles peuvent présenter un certain intérêt. Mais nous inclinons à penser que dans la pratique les précautions que l'on peut prendre dans ce sens sont trop facilement déjouées et que leur utilité est dès lors très relative. Il ne nous semble pas en tout cas qu'il y ait une nécessité pour nous de recourir à de telles mesures si ce n'est, le cas échéant, pour répondre à celles qui pourraient être prises à l'étranger.

D'une manière générale, nous estimons que les intérêts divergents et parfois même tout à fait opposés dont nous avons à tenir compte doivent nous engager à ne toucher au principe de l'égalité de traitement qu'avec circonspection et à éviter, en ce qui concerne la condition des étrangers les dispositions d'un caractère général. Il est bien certain que l'action que nous devons entreprendre en vue de faciliter l'assimilation et la naturalisation des étrangers s'en trouvera gênée. Nous ne devons toutefois

pas perdre de vue que la réglementation de l'établissement que nous prévoyons entraînera indirectement une modification assez notable de la situation de l'étranger établi. En effet, si nous sommes libres d'accorder ou de refuser l'établissement, nous aurons par la même la faculté de ne l'accorder que conditionnellement en quelque sorte et de prévoir, par exemple, que l'autorisation ne sera valable que pour autant que l'intéressé habitera dans la même commune ou le même canton ou exercera le même métier ou la même profession. L'expérience nous apprendra dans quelle mesure il conviendra que nous usions de cette faculté. La circonstance que l'inégale répartition de l'élément étranger sur notre territoire aggrave le danger de l'immigration étrangère nous obligera, semble-t-il, en tous cas, à nous montrer assez stricts en ce qui concerne la limitation de l'autorisation à une certaine région. Comme, d'un autre côté, nous aurons les mains plus libres pour le retrait de l'établissement ou l'expulsion il en résultera dans l'ensemble pour l'étranger une situation plus dépendante et plus précaire que celle qui lui était faite jusqu'à maintenant et qui était trop avantageuse pour qu'il fût tenté d'y rien changer.

Voyons maintenant pour terminer comment se présentera pour nous, lors de la négociation de nouveaux traités, la question de l'assistance aux étrangers. Nous avons montré les conséquences extrêmement fâcheuses qu'avait pour nous le régime actuel caractérisé par le principe de la compensation théorique des frais d'assistance, en vertu duquel les Etats intéressés renoncent de part et d'autre à se réclamer le remboursement de ces frais. C'est en fait le régime de la gratuité de l'assistance. Pouvons-nous espérer le remplacer par un autre moins onéreux pour nous et plus équitable?

Il est évident tout d'abord que nous ne pouvons pas songer à obtenir qu'on lui substitue le régime pur et simple du remboursement des frais d'assistance par le pays d'origine. Les Etats étrangers qui ne dépensent actuellement pour l'assistance de nos ressortissants établis chez eux que

des sommes insignifiantes n'ignorent pas ce que nous coûte, par contre, l'assistance de leurs ressortissants. Ils n'ont dès lors aucune raison de renoncer aux avantages d'un tel état de choses et seront d'autant moins enclins à le faire qu'ils savent parfaitement n'avoir pas grand'chose à craindre d'un échec des négociations. Théoriquement sans doute nous ne serions pas tenus, en l'absence de convention, d'assister leurs ressortissants. Mais dans la pratique nous ne pourrions certainement pas nous en dispenser. Une autre attitude serait trop contraire à nos habitudes, à nos traditions, à nos sentiments d'humanité et de solidarité. Nous serions évidemment amenés à recourir, dans une plus large mesure qu'actuellement, à l'expulsion des étrangers irritants, mais très souvent nous reculerions devant la dignité du procédé. Puis il y a tous les cas où l'état de l'indigent ne permet pas son expulsion pure et simple. Nous devrions alors nous efforcer d'obtenir son rapatriement. Mais en l'absence de toute convention réglant les conditions et la procédure de ce rapatriement, nous nous heurterions à des difficultés que nous ne connaissons d'ailleurs que trop déjà et qui prolongeraient presque indéfiniment parfois le temps pendant lequel l'indigent serait à notre charge. On dira peut-être que n'ayant pas renoncé par convention à réclamer le remboursement de nos dépenses, nous serions en droit de l'exiger. En théorie oui et il est bien probable que nous ne nous ferions pas faute de formuler des réclamations dans ce sens. Mais nous ne devons pas nous illusionner sur le succès que nous pourrions en attendre et qui se traduirait trop souvent par un échange laborieux de paperasseries inutiles. Même en supposant que l'Etat étranger ne conteste pas en principe son obligation, il lui sera loisible, à l'occasion de chaque cas particulier, de discuter la nécessité ou l'opportunité de l'assistance ou la mesure dans laquelle elle aura été fournie. Les questions d'assistance seraient ainsi une source trop fréquente de conflits, de telle sorte que même en admettant que nos charges ne soient pas plus lourdes ou soient même,

dans une certaine mesure, réduites dans un régime sans traité, un tel régime n'en serait pas moins fâcheux à bien des points de vue.

Mais alors que faire? Il ne nous reste qu'une voie possible. C'est, tout en conservant le régime de la gratuité, d'essayer de lui apporter des correctifs et des tempéraments qui en atténuent les inconvénients. Or ce qui rend ce régime si onéreux pour nous, ce sont avant tout les lenteurs de la procédure de rapatriement et le peu d'intérêt, pour ne pas dire le contraire, du pays d'origine à éviter ces lenteurs. Il faudrait en conséquence pouvoir faire en sorte qu'il n'en soit plus ainsi et que le pays d'origine soit lui-même intéressé à ce que les choses ne traînent pas en longueur. Le seul moyen d'y arriver c'est, après avoir déterminé le temps nécessaire normalement pour un rapatriement, de décider que l'obligation d'assistance du pays de l'établissement n'ira pas au-delà de ce temps. Une fois le délai écoulé, l'assistance serait aux frais du pays d'origine. Le délai de gratuité ne devrait pas, d'après l'estimation des personnes compétentes, dépasser deux à trois semaines.

Un des points délicats de ce système serait évidemment la question du remboursement des frais à partir du moment où ils n'incombent plus au pays de l'établissement. La convention devrait régler en détail les conditions de ce remboursement. Il faudrait en tout cas exiger que ce soit l'Etat d'origine comme tel (et non, par exemple, une commune ou une corporation publique) qui vis-à-vis du pays de l'établissement soit tenu d'effectuer ce remboursement.

Pour que le système dont nous parlons pût fonctionner d'une façon satisfaisante il serait indispensable aussi de régler exactement la procédure de rapatriement, de déterminer en particulier le point de départ du délai de gratuité (on pourrait fixer comme point de départ la date de l'annonce du cas d'assistance à la légation du pays d'origine), le délai et la forme dans lesquels l'Etat d'origine fera connaître sa décision au sujet de la reconnaissance du cas d'assistance, de façon à ce que le pays de l'établissement

puisse prendre à temps voulu les mesures d'exécution nécessaires, etc., etc. Il s'agit là de questions d'ordre technique dans le détail desquelles nous n'avons pas à entrer. Le résultat auquel on devra tendre c'est d'avoir une procédure rapide et pratique. On pourra ici encore s'inspirer utilement des dispositions du traité avec l'Allemagne.

Nous avons ainsi esquissé le programme de nos exigences dans la question de l'assistance. Il représente un minimum auquel notre situation nous fait une obligation absolue de nous tenir. L'équité est si manifestement pour nous que nous ne devons pas abandonner tout espoir de faire admettre notre manière de voir. Si tel n'était pas le cas nous ne devrions pas hésiter alors à rompre les négociations. La situation qui en résulterait ne pourrait guère être malgré tout plus mauvaise que celle dans laquelle nous sommes. Et si elle ne devait pas comporter pour les autres Etats de grands risques, elle n'en aurait pas moins certains inconvénients ne fût-ce que celui de nous obliger à nous montrer particulièrement sévères et circonspects dans l'octroi des autorisations d'établissement toutes les fois qu'il y aurait apparence que l'étranger puisse tomber à la charge de l'assistance publique. Il n'est pas impossible que cette perspective incline les Etats étrangers — tout au moins ceux qui désirent des facilités d'établissement pour leurs ressortissants — à se rendre à nos raisons.

VI.

Nécessité d'une législation fédérale sur l'établissement des étrangers. Quel doit être son but et comment peut-elle l'atteindre?

Nous sommes personnellement de l'avis qu'il ne suffit pas d'avoir démontré les avantages même considérables d'une intervention de la législation fédérale dans un domaine quelconque du droit pour la justifier. Nous pensons au contraire que si nous voulons que les cantons ne soient

pas réduits à n'avoir plus avec le temps qu'une existence purement nominale mais restent — et à certains égards redeviennent — des organismes vivants et forts, nous devons forcément accepter les inconvénients et les incommodités qui peuvent résulter soit d'une insuffisance possible des législations cantonales soit de leur diversité. Et ce qui, pour nous, devrait être surtout déterminant quand il s'agit de décider s'il convient ou non de donner une attribution nouvelle à la Confédération, ce n'est pas tellement la question de savoir s'il y a utilité ou nécessité à le faire — l'argument de la nécessité adroitement présenté est une arme dangereuse — mais bien plutôt celle de savoir si cette attribution rentre ou non, de par sa nature dans le cadre de celles qui appartiennent au pouvoir fédéral. Au nombre de ces dernières il faut placer en premier lieu les relations avec les pays étrangers et tout ce qui s'y rapporte directement. Autant la Suisse a le devoir de maintenir à l'intérieur la diversité qui est sa raison d'être et sa force, autant elle doit apparaître une et indivisible vis-à-vis de l'étranger. Aussi n'est-ce pas sans un certain étonnement que l'on constate que la Confédération, qui a étendu ses attributions dans tant de domaines placés hors de sa sphère naturelle d'action, a par contre jusqu'à maintenant — nous faisons naturellement abstraction des mesures édictées en vertu des pleins-pouvoirs — laissé dans la compétence des cantons les questions relatives à la police et à l'établissement des étrangers. Or ce sont là des questions qui peuvent affecter et parfois d'une façon très grave — l'histoire est là pour le prouver — nos rapports internationaux.

La chose peut paraître d'autant plus surprenante qu'il s'agit d'une matière dans laquelle les traités internationaux dont la conclusion est dans la compétence exclusive de la Confédération jouent un rôle important et souvent primordial. Cela est si vrai que la Confédération a conclu en fait une vingtaine de traités touchant aux questions d'établissement. On a calculé que de ce fait 98% à peu près des

étrangers établis en Suisse sont soumis au régime des traités de telle sorte que la souveraineté cantonale ne pourrait s'exercer dans sa plénitude qu'à l'égard du 2% de la population étrangère.

Ainsi donc la Confédération qui est appelée à s'occuper des conditions de l'établissement des étrangers beaucoup plus que les cantons n'a, au point de vue interne, pas un mot à dire, aucune compétence législative quelconque en cette matière. Il y a là une anomalie évidente qui crée une situation tout à fait paradoxale. D'ailleurs celle qui résulte de la coexistence de vingt traités d'établissement et de vingt-cinq législations cantonales sur la police des étrangers et l'établissement ne l'est guère moins, en apparence en tout cas. Il peut paraître étrange, en effet, que dans une époque caractérisée par la fréquence et la facilité des déplacements et sur un territoire aussi petit que le nôtre on ait pu s'accomoder, en cette matière spécialement, d'un appareil de lois aussi lourd et aussi compliqué. S'il en a été ainsi cependant c'est pour une raison bien simple et qui explique en même temps pourquoi la Confédération a pu se désintéresser de la législation interne sur l'établissement des étrangers. Dans son ensemble le régime de l'établissement était basé, avant la guerre, sur deux principes, celui de la liberté de l'établissement et celui de l'égalité de traitement avec les nationaux, et en Suisse surtout ces deux principes étaient interprétés de la façon la plus large et la plus libérale. Il en résultait nécessairement, malgré l'abondance des textes légaux et la variété de leurs formules, d'une part, une uniformité à peu près complète dans la situation des étrangers quelle que fût leur origine et quel que fût le canton de l'établissement et, d'autre part, une passivité à peu près aussi complète des autorités dont le rôle se réduisait généralement à un contrôle formel (papiers de légitimation, etc.). On peut dire que l'on se dépréoccupait d'une manière générale de la question de l'établissement des étrangers. Seule peut être la question de l'assistance des étrangers établis et de leur rapatriement attirait l'attention

en raison des lourdes charges auxquelles nous avons à faire face. Néanmoins à la longue, en étudiant le problème de l'immigration étrangère dans son ensemble, on s'était rendu compte que les trop grandes facilités d'établissement et la situation trop favorable faite aux étrangers établis étaient en grande partie la cause de l'envahissement progressif de notre pays par l'élément étranger. Mais, étant données les idées en cours, il semblait impossible de rien entreprendre dans le sens d'une modification du régime de l'établissement et l'on pensait en conséquence que la seule façon de remédier à la situation consistait à incorporer à la population suisse une partie de l'élément étranger par la naturalisation forcée. Nous avons déjà exposé comment la guerre avait, d'une part, modifié les idées et, d'autre part, obligé la Confédération à s'occuper de la police des étrangers. Nous avons montré ensuite comment peu à peu et sous la pression, en quelque sorte, des circonstances le rôle de la police fédérale des étrangers s'était modifié et comment celle-ci, après avoir porté au début son attention sur la circulation des étrangers à travers la frontière et à l'intérieur de la Suisse, en était venue avec le temps à exercer surtout un contrôle de l'établissement. Nous avons indiqué, dans ses grandes lignes, le mécanisme de ce contrôle qui, bien que se ressentant encore des circonstances exceptionnelles dont il est sorti, n'en a pas moins, on peut l'affirmer aujourd'hui, fait la preuve de son efficacité et de son utilité.

Il est ainsi démontré maintenant que nous pouvons par une réglementation rationnelle, et pratiquement réalisable, de l'établissement, contrôler et limiter l'immigration. Que le pouvant nous devons le faire, nous en avons dit les raisons, à notre avis, impérieuses. Reste la réalisation. Le problème, on l'a montré, est double. D'un côté, il faut écarter les obstacles qui pourraient résulter des traités. La tâche, pour délicate qu'elle soit, n'est pas impossible et le moment actuel est en tous cas propice pour l'entreprendre. D'un autre côté, il faut élaborer une législation interne qui au régime exceptionnel et provisoire sous lequel

nous vivons pour l'instant substitue un régime régulier ayant une base constitutionnelle et législative normale.

Pour diverses raisons qui ont été indiquées au chapitre précédent il ne peut absolument pas être question, en effet, d'instituer et d'organiser directement dans les traités le contrôle de l'établissement que nous avons en vue. Tout ce que nous pouvons et devons attendre des traités c'est qu'ils nous laissent la liberté de le prévoir dans notre législation interne. Mais pourrions-nous, comme c'était le cas dans le régime normal d'avant-guerre, nous contenter, en fait de législation interne, des lois et règlements cantonaux. Il est facile de se convaincre qu'il ne saurait en être ainsi.

Admettons un instant, par hypothèse, que l'on doive laisser les cantons entièrement libres de décider du régime d'établissement qu'ils veulent adopter. Croit-on que la Confédération pourrait se lancer dans l'entreprise délicate et ardue consistant à obtenir, par la révision des traités, l'abandon du principe de la liberté d'établissement et le droit pour chaque Etat de restreindre l'immigration, pour qu'ensuite les cantons n'usent pas de ce droit ou que seuls les plus directement intéressés d'entre eux le fassent et dans des conditions qui, par la force des choses, limiteraient singulièrement, pour ne pas dire davantage, la portée et l'efficacité des mesures auxquelles ils auraient recours.

Il faut considérer en outre que si, avec le régime de la liberté d'établissement, la multiplicité et la diversité des législations cantonales ne présentaient pas un grand inconvénient puisqu'elles aboutissaient toutes, en fait, au même résultat et à la même situation, il en serait autrement dans le cas où des restrictions plus ou moins sévères suivant les cantons pourraient être prévues et où par conséquent le régime des étrangers pourrait varier effectivement d'un canton à l'autre. Or il est assez probable que si lors des négociations des futurs traités nous revendiquons le droit de prendre contre l'immigration étrangère les mesures qui nous paraissent indispensables, nous serons amenés, pour

vaincre éventuellement les résistances auxquelles nous pourrions nous heurter, à donner un aperçu de ce que pourraient être ces mesures, ce que nos négociateurs seront embarrassés de faire si tout devait dépendre finalement des cantons et notre position ne serait certainement pas améliorée si nous devions laisser entrevoir la perspective d'une diversité possible des régimes cantonaux. Mais ce sont là, en somme, des considérations secondaires. La raison essentielle pour laquelle l'intervention du pouvoir fédéral s'impose c'est le fait que pour ne pas être illusoire et pour atteindre son but le contrôle de l'établissement doit remplir les trois conditions suivantes: s'étendre à toute la Suisse; ne pas être trop différent d'un canton à l'autre; avoir en vue les intérêts généraux de la Suisse qui doivent au besoin prévaloir sur les intérêts particuliers du canton de l'établissement. Pour que ces trois conditions soient réalisées il faut qu'une loi fédérale pose le principe d'un contrôle de l'établissement, en fixe les règles et crée au besoin les organes d'exécution nécessaires. Mais pour que la Confédération puisse légiférer dans cette matière il faut que la Constitution lui en donne le droit.

Nous ne pouvons songer naturellement à aborder l'examen de la revision constitutionnelle à laquelle il faudrait ainsi procéder pas plus que de l'oeuvre législative qui devrait en être la conséquence. Ce sont deux questions qui méritent de faire à elles seules l'objet d'une étude spéciale. Nous nous en tiendrons à quelques observations d'ordre général.

En ce qui concerne la disposition constitutionnelle, nous pensons qu'elle devrait se borner simplement à prévoir qu'une loi fédérale réglera les conditions dans lesquelles le séjour ou l'établissement pourront être accordés ou refusés aux étrangers.

Quant à la loi elle-même elle devra développer en somme le système esquissé par l'ordonnance du 29 novembre 1921 à son chapitre II.

Une première préoccupation du législateur devra être d'éviter à tout prix tout ce qui pourrait constituer une

entrave ou simplement une gêne pour l'étranger qui ne fait que passer en Suisse ou que s'y arrêter momentanément, qui y voyage pour ses affaires ou pour son agrément ou qui y vient en villégiature. Il va bien sans dire qu'il ne saurait plus être question — si ce n'est à titre de mesure exceptionnelle pour les cas de guerre, de troubles ou d'épidémies — de la nécessité d'une autorisation préalable délivrée par les autorités suisses à l'étranger avant l'entrée en Suisse, pas plus que d'un contrôle à la frontière. Mais il faut aller plus loin et partir de l'idée que la catégorie d'étrangers à laquelle nous venons de faire allusion ne devra, même après son arrivée en Suisse, être soumise à aucun contrôle, exception faite de l'inscription obligatoire dans les registres des hôtels, pensions, auberges, etc., qui incombe à tout voyageur qu'il soit suisse ou étranger. Il est bien évident toutefois que si l'étranger, que nous avons ici en vue, prolonge sa présence en Suisse au-delà d'une certaine durée, il ne peut plus être considéré comme en passage; il tend à rentrer dans l'élément plus ou moins stable de la population étrangère et ne saurait dès lors rester en dehors du contrôle auquel nous voulons soumettre cette population. On devra donc fixer un délai (de trois à quatre mois) à l'expiration duquel même l'étranger venu en Suisse simplement en voyageur ou en touriste devra faire autoriser sa présence. Mais il se présente ici une première difficulté. On ne saurait évidemment retarder jusqu'au troisième ou quatrième mois après l'arrivée en Suisse, pour tous les étrangers indistinctement, le moment où intervient le contrôle. S'il s'agit d'étrangers qui dès l'abord sont venus en Suisse avec l'intention de s'y fixer soit pour un temps indéterminé, soit pour un temps prolongé, ou, de toutes façons, avec l'intention d'y gagner leur vie, nous ne pouvons pas attendre pour nous assurer s'ils remplissent les conditions auxquelles on peut les autoriser à le faire, qu'ils aient déjà pris pied chez nous, s'y soient installés eux et leur famille, y aient peut-être déjà commencé l'exploitation d'un commerce ou d'une industrie et nous aient mis par

là même devant un fait accompli dont il sera difficile de faire abstraction. Il est indispensable par conséquent de prévoir pour tous ces étrangers l'obligation de s'annoncer dès leur arrivée de façon à ce qu'il puisse être statué immédiatement sur leur cas. Mais, dira-t-on, du moment que vous n'exercez pas un contrôle sur toutes les arrivées, comment ferez-vous observer cette obligation? C'est un cas où il faut choisir entre deux inconvénients. Comme nous ne voulons à aucun prix soumettre tous les étrangers sans exception à la déclaration immédiate d'arrivée il est évident que tous ceux qui voudront l'éviter pourront le faire et nous ne pourrons les y contraindre qu'indirectement par des sanctions que nous prendrons après coup contre eux si leur cas vient à être découvert. Ces sanctions pourront consister à la fois dans une pénalité, dans l'expulsion immédiate et aussi dans le droit pour l'autorité de ne tenir aucun compte des faits survenus entre le moment où l'étranger aurait dû s'annoncer et celui où sa présence a été effectivement connue. Ces sanctions, si elles sont appliquées, seront de nature à faire réfléchir ceux qui seraient tentés de se soustraire au contrôle. Ceux que la crainte de ces sanctions n'arrêteront pas pourront difficilement, à la longue en tout cas, passer inaperçus.

Envisageons maintenant ce qui va se passer pour l'étranger qui, soit immédiatement après son arrivée s'il ne s'agit pas d'un étranger rentrant dans la catégorie de ceux pour lesquels l'obligation de s'annoncer n'existe qu'après un certain délai, soit pour ces derniers à l'expiration de ce délai, se présente à l'autorité de contrôle compétente. Disons immédiatement que cette autorité ne pourra être que communale ou cantonale, le rôle des organes fédéraux devant, comme nous allons le voir, se borner à l'examen des dossiers d'une certaine catégorie de cas et ne devant pas impliquer de relations directes avec les intéressés. Mais la question qu'il s'agit de résoudre est précisément celle de savoir quels seront les cas qui devront être soumis au contrôle de la police fédérale des étrangers

et quels sont ceux pour lesquels il ne sera pas nécessaire de le faire. C'est ici que se trouve en quelque sorte le noeud du problème et la principale difficulté. La considération du but essentiel du contrôle fédéral va nous mettre sur la voie de la solution, tout au moins théorique pour commencer, de cette difficulté. Ce que l'on veut, c'est arriver par un contrôle assez serré à opérer une sélection, un triage, parmi les étrangers qui viennent s'établir en Suisse et y grossir une population étrangère déjà trop considérable et que nous ne pouvons pas assimiler. Seul, à ce point de vue, nous intéresse l'étranger qui vient en Suisse pour s'y fixer ou y rester pendant un temps indéterminé dans des conditions qui normalement n'excluent pas mais laissent entrevoir au contraire l'éventualité d'un établissement ou d'un séjour durable. Par contre, nous pouvons, au point de vue du contrôle de l'immigration proprement dite, nous désintéresser de celui dont le séjour est normalement limité par son but même et qui, dans le cours ordinaire des choses, est appelé à repartir à plus ou moins brève échéance. Il est naturellement inutile de soumettre les cas de ce genre à un examen semblable à celui que nous voulons pouvoir faire quand il s'agit d'un immigré. Il y a intérêt au contraire à ce qu'ici les formalités de contrôle soient réduites à l'indispensable et puissent se faire rapidement. Il suffira, en général, de vérifier la régularité des papiers de légitimation et de s'assurer qu'il n'existe pas de motifs graves de refuser l'autorisation demandée. Ce contrôle peut et doit être confié entièrement aux autorités cantonales qui délivreront directement un permis de séjour dont la durée sera fixée d'après le but du séjour mais sera, en tout cas, limitée (1 ou 2 ans par exemple). Dans tous les autres cas, l'autorité fédérale devra être nantie mais elle aura, comme dans le système actuel de l'ordonnance, un simple droit d'opposition qu'elle devra faire valoir dans un certain délai. Pour le surplus, tout dépendra des autorités cantonales qui seront toujours libres notamment de refuser un permis de séjour ou d'établissement.

Nous aurons donc dans ce système deux catégories distinctes d'étrangers: Ceux exclus du contrôle fédéral et ceux soumis à ce contrôle. Nous ne pouvons pas ici nous étendre sur la façon dont la loi devra s'y prendre pour faire une distinction nette et pratique entre ces deux catégories. Ici encore il s'agira de mettre au point et au besoin d'assouplir le système de l'ordonnance. D'une manière générale, on peut admettre que rentreraient dans la première catégorie, d'une part, les étrangers qui déclareraient renoncer à exercer une activité professionnelle et qui n'auraient en vue qu'un séjour limité et, d'autre part, les „saisonniers“ notion qu'il y aurait lieu au besoin de préciser dans une ordonnance ou un règlement. Tous les autres étrangers appartiendraient à la seconde catégorie.

Etant donné ce classement des étrangers en deux catégories, on pourrait se demander s'il ne serait pas opportun de faire intervenir ici la distinction entre le séjour et l'établissement et de convenir que les étrangers de la première catégorie seraient considérés comme des étrangers en séjour et ceux de la seconde comme des étrangers établis. On aurait ainsi une classification claire et simple. Mais la variété des situations que l'on doit envisager et le caractère intermédiaire est peu défini de certaines d'entre elles ne permettent pas un système si simple. Il faut considérer, en effet, qu'exception faites des „saisonniers“ tous les ouvriers seraient soumis au contrôle fédéral y compris, par conséquent, les jeunes ouvriers généralement encore célibataires qui viennent en Suisse chercher du travail, qui à l'intérieur de la Suisse se déplacent fréquemment suivant les occasions de travail, qui parfois repartent assez vite mais souvent aussi prennent pied à la longue chez nous et finissent par s'y établir. Cette classe d'étrangers ne saurait en aucun cas être soustraite au contrôle fédéral. Elle est au contraire une de celles qui doit retenir tout spécialement son attention en raison de son importance numérique, économique et sociale et du fait que si elle compte des éléments excellents et parfaitement assimilables, elle en compte qui le sont moins

ou pas du tout et cela pour différents motifs. Or il n'est guère possible, sans forcer le sens des mots, de parler d'établissement à propos de cette catégorie d'étrangers qui représente un élément encore assez flottant et mobile de la population. D'un autre côté, l'établissement, lorsqu'il ne sera accordé qu'après un contrôle sérieux, pourra et devra être considéré comme un acheminement vers une naturalisation. Il conviendra en conséquence d'attacher à l'établissement, comme contre-partie des conditions sévères auxquelles il sera subordonné, certains avantages comme, par exemple, une durée non limitée (si ce n'est par la durée de validité des papiers de légitimation) et surtout certaines garanties au point de vue de l'expulsion, notamment des garanties de procédure (décision motivée, droit de recours). Mais ces avantages ne pourraient être accordés à la catégorie d'étrangers dont nous avons parlé tout à l'heure parce que le contrôle en ce qui les concerne sera souvent, par la nature des choses, assez sommaire et que nous serons obligés dès lors de nous réserver à leur égard, en particulier au point de vue de l'expulsion, une plus grande liberté d'action. Pour qu'il puisse en être ainsi il faut qu'aux étrangers soumis au contrôle fédéral on puisse, suivant le cas, accorder soit un permis d'établissement soit un simple permis de séjour ayant les mêmes effets que celui délivré directement par les autorités cantonales. Nous arriverions ainsi à avoir, en somme, quatre catégories d'étrangers: Ceux dispensés de tout permis; ceux au bénéfice d'un permis de séjour accordé directement par l'autorité cantonale; ceux au bénéfice d'un permis de séjour accordé par l'autorité cantonale mais sous réserve du droit d'opposition de l'autorité fédérale; ceux enfin au bénéfice d'un permis d'établissement accordé toujours par l'autorité cantonale mais sous réserve, dans tous les cas, du droit d'opposition de l'autorité fédérale.

Tout ce que nous avons dit jusqu'à maintenant se rapporte avant tout à la forme et à l'organisation du contrôle. En ce qui concerne les principes d'après lesquels le contrôle lui-même devra être exercé, nous renvoyons à ce que nous

avons dit à ce sujet au chapitre IV. Il sera indispensable que la loi formule ces principes. Mais par la nature même des choses il ne saurait être question d'énumérer un certain nombre de conditions qui, lorsqu'elles seraient remplies, entraîneraient ipso facto l'octroi du permis de séjour ou d'établissement. Il ne peut pas en être ainsi puisque nous voulons pouvoir nous montrer plus ou moins sévères suivant les circonstances, suivant l'origine ou la profession de l'étranger, suivant la partie de la Suisse où il doit se fixer, suivant, enfin et surtout, l'intensité du mouvement de l'immigration étrangère. La loi devra donc s'en tenir à des indications générales qui constitueront, comme nous l'avons dit, des directions aux autorités chargées d'exercer le contrôle, directions qui devront être complétées et précisées plus ou moins périodiquement par des instructions destinées à les adapter aux circonstances et aux nécessités du moment. C'est là évidemment le point délicat de tout le système. Nous avons dit pourquoi on ne peut en choisir un autre. Ce système vaudra donc ce que vaudra son application. Nous sommes, quant à nous, persuadés que bien appliqué il aurait des effets excellents et contribuerait dans une sensible mesure à diminuer le danger de l'immigration étrangère.

VII.

Conclusions.

Nous arrivons ainsi aux conclusions suivantes:

1^o La nécessité absolue dans laquelle nous nous trouvons d'empêcher une augmentation de l'élément étranger en Suisse, proportionnellement beaucoup trop nombreux déjà, nous oblige à renoncer au régime de la liberté d'établissement et à instituer un système de contrôle de l'établissement qui nous permette de limiter au besoin l'immigration étrangère.

2^o Nous devons, en conséquence, lors de la conclusion de nouveaux traités, nous réserver la possibilité d'instituer un tel contrôle.

3° L'assistance aux étrangers indigents nous imposant des sacrifices considérables et hors de proportion avec ceux que les Etats étrangers ont à faire pour nos ressortissants établis chez eux, nous devons, par la même occasion, chercher à obtenir une modification du régime de l'assistance dans le sens d'une limitation du temps pendant lequel l'assistance des étrangers indigents est à la charge du pays de l'établissement.

4° Un contrôle de l'établissement ne peut être institué que par la législation fédérale et exige, dans son application, la collaboration des autorités cantonales et fédérales.

5° La Confédération doit donc recevoir, par une révision de la Constitution, le droit de régler par une loi les conditions auxquelles le séjour et l'établissement pourront être accordés ou refusés aux étrangers.

6° Une loi fédérale sur l'établissement et le séjour des étrangers devra poser les principes d'après lesquels s'exercera le contrôle de l'établissement et organiser ce contrôle. Il ne devra en résulter aucune entrave ni aucune gêne pour la circulation et le séjour des étrangers dont la présence en Suisse est sans influence sur la question proprement dite de l'immigration étrangère.
