

Conférence de presse

jeudi, 21 novembre 2013

Seul le discours prononcé fait foi.

Les initiatives « contre l'immigration de masse » et « ecopop » sont incompatibles avec l'Accord sur la libre circulation de personnes

Christine Kaddous, professeur à l'Université de Genève et directeur du Centre d'études juridiques européennes.

Mesdames, Messieurs,

L'an prochain le peuple suisse se prononcera sur deux initiatives populaires visant à limiter l'immigration en Suisse. Il s'agit d'une part, de l'initiative « contre l'immigration de masse » soumise en votation populaire le 9 février 2014 et, d'autre part, de l'initiative ECOPOP « Halte à la surpopulation – oui à la préservation durable des ressources naturelles » dont la date du scrutin n'est pas encore connue.

L'initiative « contre l'immigration de masse », a pour but de mettre fin à l'immigration de masse. Elle demande une réorientation générale de la politique suisse d'immigration et souhaite l'inscription dans la Constitution fédérale du principe, selon lequel la « Suisse gère de manière autonome l'immigration des étrangers ».

L'initiative ECOPOP « Halte à la surpopulation – oui à la préservation durable des ressources naturelles », quant à elle a pour but de réduire la croissance de la population mondiale en soutenant le planning familial bénévole et en limitant l'immigration nette en Suisse. Elle vise à adapter la densité de population mondiale et suisse aux ressources naturelles disponibles.

Dans l'**avis de droit présenté aujourd'hui**, nous examinons la compatibilité de ces deux textes avec l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP). L'examen montre clairement un certain nombre d'incompatibilités. Ces deux textes sont en effet contraires à l'esprit et aux dispositions de l'ALCP conclu par la Suisse avec l'Union européenne en 1999.

Nous avons, en premier lieu, examiné la compatibilité des deux textes avec l'ALCP, et analysé, en deuxième lieu, la possibilité d'appliquer des mesures restrictives sur la base de clauses de sauvegarde. Enfin, les conséquences d'une **dénonciation de l'ALCP** par la Suisse ou par l'UE ont été examinées. Seuls quelques éléments de cette analyse sont repris dans le présent communiqué de presse.

1. Incompatibilités des initiatives avec l'ALCP

Un certain nombre d'incompatibilités ont été établies dans le présent avis de droit. Je ne citerai ici que les principales violations des dispositions de l'ALCP. Les deux initiatives sont tout d'abord contraires à la clause de **stand still** de l'article 13 de l'ALCP, car elles instaurent de nouvelles mesures restrictives à la libre circulation des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, garantie par l'ALCP.

L'initiative « contre l'immigration de masse » contrevient au principe **d'égalité de traitement** en voulant notamment instaurer la règle de la **préférence nationale**, laquelle constitue une discrimination fondée sur la nationalité interdite par l'ALCP. Les deux initiatives contreviennent **au droit d'accès et d'exercice d'une activité salariée ou d'une activité non salariée**.

L'initiative « contre l'immigration de masse » viole les dispositions de l'ALCP en instaurant des contingents pour la catégorie des travailleurs salariés, y inclus les frontaliers, et pour la catégorie des travailleurs indépendants et en créant des **discriminations** entre travailleurs suisses et travailleurs ressortissants des Etats membres de l'Union européenne dans toute une série de droits attachés au statut de travailleur salarié ou de travailleur indépendant.

L'initiative ECOPOP viole également les dispositions de l'ALCP, mais en principe uniquement en ce qui concerne les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne qui souhaiteraient exercer une activité salariée ou indépendante d'une durée égale ou supérieure à 12 mois. Ceux qui souhaiteraient exercer une activité d'une durée plus courte ne sont en principe pas touchés par l'initiative. En outre, les autres droits attachés au statut de travailleur ou de travailleur indépendant, résultant de l'ALCP, ne sont pas modifiés par l'initiative. Celle-ci n'envisage pas de créer de discriminations entre travailleurs suisses et travailleurs ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, une fois le statut de travailleur ou de travailleur indépendant acquis par ces derniers.

Les deux initiatives contreviennent **au droit de séjour des personnes sans activité économique**, garanti à l'article 6 de l'ALCP et aux articles 2 et 24 de l'annexe I en ce qu'elles visent aussi à limiter le droit de séjour des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, qui n'exercent pas d'activité économique, à savoir les étudiants, retraités et autres personnes sans activité lucrative. Ici également, l'initiative ECOPOP ne viserait que les séjours d'une durée égale ou supérieure à 12 mois.

Les deux initiatives contreviennent au droit au **regroupement familial**, garanti à l'article 7, points d et e, de l'ALCP et aux articles 1, 3 et 4 de l'annexe I.

Les deux initiatives contreviennent **au droit de demeurer**, garanti à l'article 7, point c, de l'ALCP et à l'article 4 de l'annexe I.

Enfin, seule l'initiative « contre l'immigration de masse » contrevient au **principe d'égalité de traitement**, inscrit à l'article 2 de l'ALCP et concrétisé d'une part, **en matière d'avantages sociaux** à l'article 9, paragraphe 2, de l'annexe I, et, d'autre part, **en matière de sécurité sociale** à l'article 8, point a, de l'ALCP **puisqu'elle prévoit de limiter le droit aux prestations sociales pour les étrangers**.

2. Possibilité d'une renégociation de l'ALCP

L'initiative « contre l'immigration de masse » et l'initiative ECOPOP prévoient, toutes les deux, qu'aucun accord international contraire à leurs objectifs ne pourra être conclu à l'avenir. Elles prévoient également que les accords existants doivent être renégociés ou adaptés en vue de les rendre compatibles avec les objectifs et les textes des initiatives.

L'initiative « contre l'immigration de masse » prévoit que la renégociation et l'adaptation des accords qui empêchent la gestion de l'immigration doit se faire dans un délai de 3 ans. L'initiative « *halte à la surpopulation – oui à la préservation durable des ressources naturelles* » prévoit, quant à elle, un délai de 4 ans pour modifier les accords existants, et si nécessaire, les dénoncer. Les auteurs de l'initiative « contre l'immigration de masse » précisent que l'ALCP doit être renégocié et adapté « car il ne permet pas de gérer l'immigration via des plafonds et des contingents ». Les auteurs de l'initiative ECOPOP n'indiquent pas quels accords devraient être renégociés, adaptés ou dénoncés.

Conformément au principe « *pacta sunt servanda* », la Suisse est tenue de respecter les accords internationaux qui la lient. Si elle n'est plus en mesure de les respecter, elle devrait les dénoncer, à moins qu'il ne soit possible de les renégocier et de les adapter aux nouvelles dispositions de droit interne.

L'ALCP a été signé en 1999 car les parties contractantes étaient convaincues que la liberté des personnes de circuler sur leurs territoires respectifs constituait un élément important pour le développement harmonieux de leurs relations. Dans l'Union européenne, la libre circulation des personnes est une des libertés fondamentales du marché intérieur, garantie par les traités sur l'Union européenne et sur le fonctionnement de l'Union européenne. Elle permet à tout citoyen de l'Union, soit à tout ressortissant d'un des 28 Etats membres, de se rendre librement dans un autre Etat membre notamment pour y travailler et y résider à cet effet. Toute restriction à la libre circulation constitue une dérogation à la liberté fondamentale garantie par le droit de l'Union et doit être autorisée par ce droit.

Une renégociation d'un accord international est en théorie toujours possible, il faut encore que les partenaires s'entendent pour entrer dans un processus de modification de l'accord. Toutefois, dans le cas présent, compte tenu du contenu des initiatives qui met en cause une des libertés fondamentales du marché intérieur, il ne s'agirait, selon nous, que d'une possibilité théorique et invraisemblable. Du côté suisse, il conviendrait de rendre l'ALCP compatible avec les nouvelles dispositions de droit interne suisse, lesquelles exigent une élimination des incompatibilités dans un délai de 3 ou 4 ans. Du côté de l'Union européenne, une renégociation de l'ALCP dans le sens susmentionné signifierait notamment l'acceptation du rétablissement de contingents et de la préférence nationale dans l'accès à l'emploi ou de l'instauration d'un pourcentage définissant la part de l'accroissement de la population résidant de manière permanente en Suisse qui ne doit pas être dépassé. Ce sont, dans les deux cas, des restrictions quantitatives (et partiellement qualitatives) qui vont fondamentalement à l'encontre de la liberté de circulation des personnes, garantie par l'ALCP dans les relations bilatérales entre la Suisse et l'Union européenne. Ces restrictions créeraient des discriminations entre les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne et les ressortissants suisses, ce qui contrevient au principe fondamental qui sous-tend l'ensemble de l'ALCP, à savoir le principe d'égalité de traitement. **Dans ces conditions, une renégociation de l'ALCP dans ces termes est invraisemblable.**

3. Examen d'une dénonciation éventuelle de l'ALCP

En cas d'acceptation des initiatives par le peuple et les cantons, **la Suisse pourrait être amenée**, le cas échéant, **à dénoncer l'ALCP** au plus tard dans les 3 ou 4 ans, si une adaptation de l'accord n'est pas possible. Une telle dénonciation aurait pour conséquence l'application du paragraphe 4 de l'article 25, contenant **la clause « guillotine »**. Cette disposition prévoit que : *« les sept accords mentionnés dans le paragraphe 1 cessent d'être applicables six mois après la réception de la notification relative à la non-reconduction visée au paragraphe 2 ou à la dénonciation visée au paragraphe 3 »*.

Nous avons alors examiné dans notre rapport les **modalités de la clause de dénonciation** de l'article 25, paragraphe 3 (A) ainsi que le **mécanisme de fonctionnement de la clause « guillotine »** de l'article 25, paragraphe 4 (B).

A. Modalités de la clause de dénonciation

La possibilité de dénoncer l'ALCP appartient aussi bien à la Suisse qu'à l'Union européenne, qui sont en mesure, chacune, de le dénoncer sans aucune condition temporelle, à la différence de ce qui est prévu à l'article 25, paragraphe 2, s'agissant de l'éventuelle non-reconduction de l'ALCP, mais dont l'hypothèse ne peut plus se réaliser (la reconduction a été acceptée en votation le 8 février 2009). La dénonciation peut donc se faire à n'importe quel moment par l'une ou l'autre des parties contractantes.

La question d'une dénonciation de l'ALCP par l'Union européenne a déjà été évoquée à plusieurs reprises dans les messages du Conseil fédéral liés à l'extension de l'application de l'ALCP aux nouveaux membres de l'Union européenne en 2005 et en 2008 et à la reconduction de l'accord.

Le cas d'un éventuel refus de l'extension par le peuple suisse avait été envisagé dans le message du Conseil fédéral de 2004 relatif au protocole additionnel, dans les termes suivants : *« Si la Suisse devait rejeter l'extension de l'ALCP, elle devrait s'attendre à ce que l'UE dénonce le présent accord, ce qui entraînerait l'abrogation automatique de tous les autres accords sectoriels des Bilatérales I »* ou encore *« En conclusion, les cantons sont convaincus que le rejet de l'extension de l'accord sur la libre circulation des personnes et les incidences de l'abrogation de tous les accords sectoriels en vertu de*

l'application de la clause « guillotine » entraîneraient une grave déstabilisation des relations entre la Suisse et l'UE, ce qui aurait notamment des conséquences négatives considérables, en particulier pour l'économie suisse ».

Dans le message du Conseil fédéral de 2008, les termes utilisés étaient similaires : « *Les accords bilatéraux I sont liés juridiquement. Si l'un d'entre eux est dénoncé ou s'il n'est pas prolongé, tous les accords cessent automatiquement d'être applicables six mois après la réception de la notification. La non-reconduction de l'ALCP par la Suisse ébranlerait par conséquent tout l'édifice* ».

La question de la dénonciation de l'ALCP, de l'application de la clause « guillotine » et de ses conséquences est récurrente. Elle ne manquera d'ailleurs pas de se poser à nouveau à l'occasion de l'extension de l'application de l'ALCP à la **Croatie**.

B. Mécanisme de fonctionnement de la clause « guillotine »

L'article 25, paragraphe 4, de l'ALCP contient la clause « guillotine ». En vertu de celle-ci, la non-reconduction ou la dénonciation de l'ALCP met fin aux six autres accords conclus dans le cadre des Bilatérales I, six mois après la réception de la notification de la non-reconduction ou de la dénonciation.

Conformément à l'article 25, un automatisme est prévu entre la notification de la dénonciation de l'ALCP et la fin de l'application des autres accords, exprimé simplement par l'expiration d'une période de 6 mois, à compter de la réception de la notification. La règle énoncée dans cette disposition est claire et transparente.

Le déclenchement de la clause guillotine suite à une dénonciation de l'ALCP est donc tout à fait vraisemblable. Il suffit que la Suisse ou l'Union européenne dénonce un des accords de la série des Bilatérales I pour que le mécanisme de l'article 25, paragraphe 4, soit enclenché. Aussi cette hypothèse doit-elle être prise en considération dans le cas où la Suisse serait obligée de dénoncer l'ALCP suite à l'acceptation de l'une ou de l'autre initiative sous examen après avoir tenté, sans succès, de renégocier l'ALCP avec l'Union européenne. Elle doit aussi être prise en compte dans le cas où l'Union européenne, considérant que l'acceptation de l'une ou de l'autre des initiatives par le peuple et les cantons suisses anéantit l'essence même de l'ALCP, déciderait de dénoncer l'accord. Les cinq autres accords des Bilatérales I cesseraient de s'appliquer 6 mois après la notification de la dénonciation.

L'accord sur la coopération scientifique et technique de 2007 pourrait aussi être concerné même s'il n'est pas *stricto sensu* rattaché à la clause guillotine, compte tenu de la décision du Conseil et de la Commission de 2008, laquelle prévoit que cet accord ne serait pas prorogé en cas de non-reconduction ou de dénonciation des accords bilatéraux I. Le risque existe donc également pour cet accord même s'il ne contient pas formellement une disposition telle que celle de l'article 25, paragraphe 4, de l'ALCP.

En revanche, la clause « guillotine » ne se trouve pas dans les accords relevant des Bilatérales II. Il n'y a pas non plus de lien formel entre les accords bilatéraux de 1999 et ceux de 2004. Toutefois, la dénonciation de l'ALCP ne serait pas, à notre avis, sans conséquence sur **l'accord d'association de la Suisse à Schengen (AAS)**, car la mise en œuvre de ce dernier accord est étroitement liée à la libre circulation des personnes.

Compte tenu du lien matériel entre l'AAS et la libre circulation des personnes garantie par l'ALCP, une éventuelle dénonciation de ce dernier pourrait avoir un effet indirect sur l'existence et la continuation de l'application de l'AAS dans les relations bilatérales entre la Suisse et l'Union européenne, et conséquemment sur l'accord d'association de la Suisse à Dublin, car ce dernier est juridiquement lié à l'AAS.

Dans une telle hypothèse d'effets en cascade, l'ensemble de la coopération envisagée dans ces deux accords prendrait fin. Cela signifierait notamment la fin de l'accès aux diverses banques de données prévues dans ces accords, en particulier les SIS, VIS, et Eurodac; la fin de l'utilisation des facilitations dans le domaine de la coopération instaurée dans ces deux accords : dans le domaine des visas (fin du

visa Schengen et restauration du mécanisme des visas suisses), dans le domaine de l'asile, où la Suisse participe au système de répartition des charges en matière d'asile sur la base de l'AAD, la réintroduction des contrôles systématiques aux frontières suisses, qui ne seraient plus des frontières intérieures mais des frontières extérieures à l'espace Schengen, avec la réapparition vraisemblable des désagréments liés aux attentes aux frontières terrestres entre la Suisse et ses voisins, comme le pays l'a vécu sporadiquement par le passé.

4. Conclusions

L'examen de l'initiative « contre l'immigration de masse » et de l'initiative ECOPOP a démontré un certain nombre d'incompatibilités avec les dispositions de l'ALCP. Il convient toutefois de souligner que certains droits garantis dans l'ALCP ne sont pas touchés par les initiatives. La renégociation de l'ALCP, suite à l'acceptation par le peuple et les cantons suisses de l'une ou l'autre des initiatives, en vue d'y intégrer leur contenu, semble invraisemblable, car les mesures proposées par lesdites initiatives vont fondamentalement à l'encontre de l'esprit et des dispositions fondamentales de la libre circulation des personnes garantie par l'accord. La dénonciation de l'ALCP, par la Suisse ou par l'Union européenne, aurait pour conséquence que les accords des Bilatérales I cesseraient de s'appliquer, conformément à la clause « guillotine », 6 mois après la notification de la dénonciation. L'accord sur la coopération scientifique et technique, bien que non formellement lié par la clause « guillotine », pourrait ne pas être prorogé. Enfin, l'effet indirect de la dénonciation de l'ALCP sur une cessation de l'application des accords d'association de la Suisse à Schengen et Dublin ne pourrait être écarté.