



Rapport explicatif

concernant le contre-projet direct du Conseil fédéral à l'initiative populaire « Sortons de l'impasse ! Renonçons à rétablir des contingents d'immigration »

1^{er} février 2017

Condensé

L'initiative populaire « Sortons de l'impasse ! Renonçons à rétablir des contingents d'immigration » (initiative RASA) a été déposée le 27 octobre 2015. Elle vise à abroger les art. 121a et 197, ch. 11, de la Constitution (Cst.), que le peuple et les cantons ont acceptés le 9 février 2014.

D'après ses auteurs, cette initiative populaire permettra en particulier d'assurer le maintien des accords bilatéraux conclus avec l'Union européenne (UE) si la mise en œuvre de l'art. 121a Cst. devait les menacer. Ils estiment que dans une telle situation, le peuple doit pouvoir se prononcer sur le maintien de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) et, donc, des accords bilatéraux conclus avec l'UE. De plus, ils considèrent qu'outre des raisons économiques, le maintien de la place scientifique suisse en matière de recherche, la sauvegarde des soins de santé et des motifs culturels plaident en faveur de la préservation des relations bilatérales avec l'UE.

Le Conseil fédéral est d'avis que la Suisse a besoin de relations stables et favorables avec l'UE et que le maintien des accords bilatéraux revêt une importance essentielle à cette fin. Il recommande toutefois le rejet de cette initiative car, même si l'immigration nette est actuellement en recul, il ne veut pas remettre en question le mandat concernant la gestion de l'immigration. Il continue en particulier d'œuvrer en faveur d'une mobilisation et d'un encouragement accrus du potentiel de la main-d'œuvre en Suisse.

Le 16 décembre 2016, les Chambres fédérales ont adopté la loi d'application de l'art. 121a Cst. Celle-ci peut être mise en œuvre de sorte qu'elle soit conforme à l'ALCP, mais elle n'applique pas entièrement les dispositions constitutionnelles sur l'immigration. Le Conseil fédéral estime que la décision du Parlement de gérer l'immigration en provenance des États de l'UE en tenant compte des accords bilatéraux conclus avec cette dernière doit être inscrite dans la Constitution. Le peuple et les cantons doivent pouvoir se prononcer sur cette question.

Le Conseil fédéral soumet deux propositions de contre-projet direct à l'initiative. Il entend ainsi permettre une vaste discussion. Les deux options proposées maintiennent le mandat concernant la gestion de l'immigration dans la Constitution et garantissent la pérennité des accords bilatéraux.

Dans la première option, l'actuel art. 121a, al. 4, Cst. est remplacé par une disposition arrêtant que la gestion de l'immigration doit tenir compte des accords internationaux d'une grande portée pour la position de la Suisse en Europe. En font notamment partie les accords de libre circulation avec l'UE et l'Association européenne de libre-échange (AELE), la Convention européenne des droits de l'homme et les conventions de l'ONU telles que la Convention relative au statut des réfugiés. Cette solution tient compte, d'une part, de la décision de l'Assemblée fédérale de mettre en œuvre l'art. 121a Cst. de manière conforme à l'ALCP et, d'autre part, du fait que la population a confirmé la voie bilatérale à plusieurs reprises dans les urnes. Elle prévoit en outre d'abroger la disposition transitoire concernant l'art. 121a Cst. (art. 197, ch. 11, Cst.).

La deuxième option prévoit également d'abroger la disposition transitoire relative à l'art. 121a Cst. (art. 197, ch. 11, Cst.). Par contre, elle ne modifie pas l'art. 121a Cst. lui-même. L'abrogation de la seule disposition transitoire laisse ouverte la possibilité d'inviter le législateur à adopter des mesures supplémentaires en vue de mettre en œuvre l'art. 121a Cst. si la situation concernant l'ALCP devait changer ultérieurement.

La procédure de consultation sur le contre-projet direct s'étend du 1^{er} février au 1^{er} mars 2017. Le Conseil fédéral adoptera le message relatif à cette initiative d'ici au 27 avril 2017 (délai prévu par l'art. 97, al. 2, LParl).

1 Contexte

L'initiative populaire « Sortons de l'impasse ! Renonçons à rétablir des contingents d'immigration » (initiative RASA) a été déposée le 27 octobre 2015, avec 108 640 signatures valables. Revêtant la forme d'un projet rédigé, elle demande l'abrogation des art. 121a et 197, ch. 11, de la Constitution (Cst.), que le peuple et les cantons ont acceptés le 9 février 2014.

Le Conseil fédéral avait pris une décision de principe le 26 octobre 2016, selon laquelle il recommandait de rejeter l'initiative et y opposait un contre-projet direct. Il avait alors précisé qu'il définirait la teneur de ce contre-projet dès que le Parlement aurait pris sa décision concernant la mise en œuvre de l'article constitutionnel sur l'immigration (art. 121a Cst.). Le 16 décembre 2016, l'Assemblée fédérale a adopté les modifications de la loi sur les étrangers (LEtr) mettant en œuvre l'art. 121a Cst¹. Le Conseil fédéral a ensuite décidé, le 21 décembre 2016, de mettre en consultation deux propositions de contre-projet direct afin de permettre un vaste débat.

Depuis l'acceptation de l'article constitutionnel, des mesures ont été prises en vue de promouvoir le potentiel qu'offrent les travailleurs en Suisse, par ex. dans le cadre de l'initiative visant à combattre la pénurie de personnel qualifié et en matière d'intégration professionnelle des réfugiés reconnus et des personnes admises à titre provisoire. De plus, les mesures visant à combattre les abus liés à l'application de l'ALCP ont également été renforcées.

Le présent rapport explicatif expose une appréciation de l'initiative et propose deux options pour un contre-projet direct.

2 Contexte et teneur de l'initiative

2.1 Aspects formels et validité de l'initiative

2.1.1 Texte de l'initiative

L'initiative populaire « Sortons de l'impasse ! Renonçons à rétablir des contingents d'immigration » a la teneur suivante :

La Constitution fédérale² est modifiée comme suit :

Art. 121a et 197 ch. 11

Abrogés

¹ FF 2016 8651

² RS 101

2.1.2 **Aboutissement et délais de traitement**

L'initiative populaire fédérale « Sortons de l'impasse ! Renonçons à rétablir des contingents d'immigration » a fait l'objet d'un examen préliminaire par la Chancellerie fédérale le 18 novembre 2014³ et a été déposée le 27 octobre 2015 avec le nombre requis de signatures. Par décision du 11 novembre 2015, la Chancellerie fédérale a constaté que l'initiative avait recueilli 108 640 signatures valables et qu'elle avait donc abouti⁴. Le Conseil fédéral lui oppose un contre-projet direct. Conformément à l'art. 97, al. 2, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl)⁵, le Conseil fédéral a jusqu'au 27 avril 2017 pour soumettre à l'Assemblée fédérale un projet d'arrêté fédéral concernant un contre-projet ainsi qu'un message. L'Assemblée fédérale doit statuer sur cette initiative populaire d'ici au 27 avril 2018. Elle peut proroger ce délai d'un an si au moins l'une des Chambres a pris une décision sur un contre-projet ou un projet d'acte en rapport étroit avec l'initiative populaire (art. 100 et 105, al. 1, LParl).

2.1.3 **Validité**

L'initiative remplit les critères de validité énumérés à l'art. 139, al. 3, Cst. :

- a. elle obéit au principe de l'unité de la forme, puisqu'elle revêt entièrement la forme d'un projet rédigé (abrogation de deux dispositions constitutionnelles) ;
- b. elle obéit au principe de l'unité de la matière, puisqu'il existe un rapport intrinsèque entre ses différentes parties ;
- c. elle ne contrevient à aucune règle impérative du droit international.

3 **Contexte dans lequel l'initiative a vu le jour**

3.1 **Acceptation de l'initiative populaire « Contre l'immigration de masse » par le peuple et les cantons**

Le 9 février 2014, le peuple et les cantons ont accepté l'initiative populaire « Contre l'immigration de masse »⁶. À la suite de ce scrutin, les art. 121a et 197, ch. 11, ont été ajoutés à la Constitution. Ces dispositions constitutionnelles prévoient, dans les trois ans suivant le scrutin, une réorientation générale de la politique migratoire de la Suisse et une adaptation des traités internationaux contraires à l'art. 121a Cst.

Ces dispositions ne contiennent cependant aucune indication sur ce qu'il adviendrait s'il n'était pas possible d'adapter lesdits traités internationaux dans le délai prescrit. En particulier, elles n'exigent pas de résilier ces traités.

³ FF **2014** 8839

⁴ FF **2015** 7603

⁵ RS **171.10**

⁶ FF **2014** 3957

3.1.1 Texte des dispositions constitutionnelles

Les dispositions constitutionnelles à abroger selon l'initiative populaire « Sortons de l'impasse ! Renonçons à rétablir des contingents d'immigration » sont libellées comme suit :

Art. 121a Cst. *Gestion de l'immigration*

¹ *La Suisse gère de manière autonome l'immigration des étrangers.*

² *Le nombre des autorisations délivrées pour le séjour des étrangers en Suisse est limité par des plafonds et des contingents annuels. Les plafonds valent pour toutes les autorisations délivrées en vertu du droit des étrangers, domaine de l'asile inclus. Le droit au séjour durable, au regroupement familial et aux prestations sociales peut être limité.*

³ *Les plafonds et les contingents annuels pour les étrangers exerçant une activité lucrative doivent être fixés en fonction des intérêts économiques globaux de la Suisse et dans le respect du principe de la préférence nationale ; ils doivent inclure les frontaliers. Les critères déterminants pour l'octroi d'autorisations de séjour sont en particulier la demande d'un employeur, la capacité d'intégration et une source de revenus suffisante et autonome.*

⁴ *Aucun traité international contraire au présent article ne sera conclu.*

⁵ *La loi règle les modalités.*

Art. 197, ch. 11, Cst. *Disposition transitoire ad art. 121a
(Gestion de l'immigration)*

¹ *Les traités internationaux contraires à l'art. 121a doivent être renégociés et adaptés dans un délai de trois ans à compter de l'acceptation dudit article par le peuple et les cantons.*

² *Si les lois d'application afférentes ne sont pas entrées en vigueur dans les trois ans à compter de l'acceptation de l'art. 121a par le peuple et les cantons, le Conseil fédéral édicte provisoirement les dispositions d'application nécessaires par voie d'ordonnance.*

3.1.2 Teneur des dispositions constitutionnelles

Les art. 121a et 197, ch. 11, Cst. visent pour l'essentiel à ce que la Suisse gère l'immigration de manière autonome et la limite par des nombres maximaux et des contingents.

Ces articles impliquent les deux missions suivantes :

1. Législation :

- a. La Suisse doit mettre en place un nouveau système d'admission reposant notamment sur des nombres maximaux et des contingents annuels, qui soit applicable à tous les étrangers immigrant sur son territoire. Les nombres maximaux et les contingents pour l'admission d'étrangers exerçant une activité lucrative sont fixés en fonction des intérêts économiques globaux de la Suisse et dans le respect du principe de la préférence nationale ; ils doivent inclure les frontaliers. Parmi les critères déterminants pour l'octroi

d'autorisations de séjour figurent, en particulier, la demande d'un employeur, la capacité d'intégration et une source de revenus suffisante et autonome (art. 121a, al. 1 à 3, Cst.).

- b. Si les lois d'application ne sont pas encore entrées en vigueur le 9 février 2017 (soit trois ans après l'acceptation de l'initiative), le Conseil fédéral édictera provisoirement les dispositions d'application nécessaires par voie d'ordonnance (art. 121a, al. 5, et 197, ch. 11, al. 2, Cst.).

2. Traités internationaux :

- a. Aucun traité international contraire aux nouvelles dispositions constitutionnelles ne peut être conclu depuis l'acceptation du nouvel article constitutionnel (art. 121a, al. 4, Cst.).
- b. Les traités internationaux contraires aux nouvelles dispositions constitutionnelles doivent être renégociés et adaptés d'ici au 9 février 2017 (art. 197, ch. 11, al. 1, Cst.). Les accords sur la libre circulation des personnes conclus avec l'UE⁷ et avec l'AELE⁸ ainsi que l'accord-cadre Suisse–Liechtenstein⁹ sont concernés par cette exigence.

4 Buts et contenu de l'initiative

Les principaux objectifs des auteurs de l'initiative et le contenu de l'initiative se résument comme suit.¹⁰

Les auteurs de l'initiative estiment qu'il n'est guère possible de mettre en œuvre l'art. 121a Cst. sans compromettre gravement les accords bilatéraux conclus avec l'UE. Ils précisent que la population suisse s'est prononcée plusieurs fois en faveur de ces accords. Ils sont donc d'avis qu'elle doit à présent faire un choix clair entre la poursuite de la voie bilatérale et l'application de l'art. 121a Cst.

D'après les auteurs de l'initiative, l'un des arguments avancés pendant la campagne de votation sur l'initiative sur l'immigration de masse était que l'art. 121a Cst. était compatible avec les accords bilatéraux, ce qui s'est révélé faux. Les auteurs de l'initiative indiquent que, les sept contrats des Bilatérales I étant liés, la violation de la libre circulation entraînerait la résiliation de l'ALCP et, partant, rendrait automa-

⁷ Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP ; RS **0.142.112.681**)

⁸ Annexe K de la Convention du 4 juin 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (AELE), version consolidée selon l'accord de Vaduz du 21 juin 2001 (convention AELE ; RS **0.632.31**)

⁹ Accord-cadre du 3 décembre 2008 entre la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein sur la collaboration concernant la procédure de visa, l'entrée et le séjour ainsi que la coopération policière dans la zone frontalière (RS **0.360.514.2**)

¹⁰ Les arguments des auteurs de l'initiative sont disponibles à l'adresse suivante (seulement en allemand, état le 24.1.2017) : www.initiative-rasa.ch > Ziele > Unsere Argumente > RASA Broschüre Okt. 2016; Warum die MEI die CH in eine Sackgasse führt, und wie wir aus ihr herauskommen.

tiquement caducs les six autres accords (« clause guillotine » prévue à l'art. 25, par. 4, ALCP).

Ils expliquent en outre qu'une mise en œuvre intégrale de l'art. 121a Cst. impliquerait l'exclusion de la Suisse de différentes coopérations européennes, comme les programmes Horizon 2020 et Erasmus+, deux projets importants pour la recherche et la formation, et le programme MEDIA, un projet primordial pour la branche de l'audiovisuel.

Les auteurs de l'initiative rappellent que, sur le plan économique, la Suisse est étroitement liée à l'UE. Ils précisent que, si les Bilatérales I devaient disparaître, la Suisse serait désavantagée sur le marché intérieur européen et qu'elle serait également lésée dans les domaines de la recherche, de l'apprentissage et de la culture, où les réseaux transnationaux ont fortement gagné en importance.

Les auteurs de l'initiative relèvent que la Suisse manque, par exemple, de personnel soignant et de personnel médical, une situation qui risque d'empirer à l'avenir. Ils déclarent que, même en consolidant ses propres formations, elle reste tributaire de spécialistes étrangers. Ils affirment en outre que ces spécialistes ne sont disposés à venir travailler en Suisse que s'ils y sont les bienvenus et qu'ils y ont pratiquement les mêmes droits sociaux que les Suisses, comme le prévoit l'ALCP. Enfin, les auteurs de l'initiative ajoutent que de nombreux citoyens suisses tirent également profit de la libre circulation des personnes avec les États membres de l'UE ou de l'AELE.

D'après les auteurs de l'initiative, les mesures d'accompagnement destinées à lutter contre la sous-enchère salariale contribuent pour une large part à préserver le niveau des salaires en Suisse. Ils expliquent qu'elles sont liées juridiquement aux accords bilatéraux et seraient donc caduques si l'on renonçait à maintenir ces accords.

Les auteurs de l'initiative considèrent qu'ils pourraient retirer leur initiative si la mise en œuvre de l'art. 121a Cst. ne menaçait pas les Bilatérales, ce qui garantirait une sécurité du droit durable. Le Parlement peut soumettre au vote du peuple et des cantons un contre-projet direct. Là aussi, l'initiative pourrait être retirée pour autant que ce contre-projet garantisse le maintien des accords bilatéraux avec l'UE.

5 Appréciation du but général de l'initiative

5.1 État d'avancement de la mise en œuvre de l'art. 121a Cst

5.1.1 Contexte

Les art. 121a et 197, ch. 11, Cst., qui ont été acceptés par le peuple et les cantons le 9 février 2014, impliquent deux missions : adapter la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr)¹¹ et renégocier les traités internationaux qui ne sont pas conformes à ces dispositions.

5.1.2 Modification de la loi fédérale sur les étrangers

Le 4 mars 2016, le Conseil fédéral a adopté le message relatif à la mise en œuvre de l'art. 121a Cst¹². Pour le cas où il n'aurait pas été possible de parvenir à temps à un consensus sur l'adaptation de l'ALCP, le projet de loi prévoyait une clause de sauvegarde unilatérale pour les ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE, dont l'activation devait entraîner l'instauration de nombres maximaux et de contingents. Cette solution aurait certes permis de mettre en œuvre la disposition constitutionnelle, mais en cas d'activation de la clause de sauvegarde unilatérale, les mesures alors requises n'auraient pas été conformes aux conditions d'admission prévues dans l'ALCP et dans la convention AELE, et il aurait fallu s'attendre à une insécurité juridique.

Le 16 décembre 2016, l'Assemblée fédérale a adopté une modification de la LEtr mettant en œuvre l'art. 121a Cst. qui ne correspond pas au projet de loi du Conseil fédéral (échéance du délai référendaire : 7 avril 2017¹³). Le projet adopté prévoit en particulier de renoncer à l'utilisation de nombres maximaux et de contingents pour l'admission de ressortissants de pays membres de l'UE ou de l'AELE.

La réglementation décidée par les Chambres comprend en particulier des mesures concernant les demandeurs d'emploi. La disposition légale correspondante a la teneur suivante :

Art. 21a Mesures concernant les demandeurs d'emploi¹⁴

¹ Le Conseil fédéral arrête des mesures visant à épuiser le potentiel qu'offre la main-d'œuvre en Suisse. Il entend préalablement les cantons et les partenaires sociaux.

² Lorsque certains groupes de profession, domaines d'activités ou régions économiques enregistrent un taux de chômage supérieur à la moyenne, il y a lieu de prendre des mesures limitées dans le temps visant à favoriser les personnes enregistrées auprès du service public de l'emploi en tant que demandeurs d'emploi. Ces mesures peuvent être limitées à certaines régions économiques.

¹¹ RS **142.20**

¹² FF **2016** 2835

¹³ FF **2016** 8651

¹⁴ FF **2016** 8651

³ Les postes vacants dans des groupes de profession, domaines d'activités ou régions économiques qui enregistrent un taux de chômage supérieur à la moyenne doivent être communiqués par les employeurs au service public de l'emploi. L'accès aux informations concernant les postes communiqués est restreint, pour une période limitée, aux personnes inscrites auprès du service public de l'emploi en Suisse.

⁴ Le service public de l'emploi adresse à l'employeur, dans les meilleurs délais, des dossiers pertinents de demandeurs d'emploi inscrits. L'employeur convoque à un entretien ou à un test d'aptitude professionnelle les candidats dont le profil correspond au poste vacant. Les résultats doivent être communiqués au service public de l'emploi.

⁵ Si les postes vacants visés à l'al. 3 sont pourvus par des personnes inscrites auprès du service public de l'emploi comme demandeurs d'emploi, il n'est pas nécessaire de communiquer les postes vacants au service public de l'emploi.

⁶ Le Conseil fédéral peut arrêter des exceptions supplémentaires à l'obligation de communiquer les postes vacants prévue à l'al. 3, notamment pour tenir compte de la situation particulière des entreprises familiales ou pour les travailleurs qui étaient déjà actifs auparavant auprès du même employeur ; avant d'arrêter les dispositions d'exécution, il entend les cantons et les partenaires sociaux. Il établit périodiquement des listes de groupes de profession et de domaines d'activités enregistrant un taux de chômage supérieur à la moyenne, pour lesquels l'obligation de communiquer les postes vacants est requise.

⁷ Si les conditions visées à l'al. 2 sont remplies, un canton peut demander au Conseil fédéral l'introduction d'une obligation de communiquer les postes vacants.

⁸ Lorsque les mesures visées aux al. 1 à 5 ne produisent pas l'effet escompté ou qu'apparaissent de nouveaux problèmes, le Conseil fédéral soumet à l'Assemblée fédérale, après avoir entendu les cantons et les partenaires sociaux, des mesures supplémentaires. En cas de problèmes sérieux, notamment liés à des frontaliers, le canton concerné peut proposer des mesures supplémentaires au Conseil fédéral.

Cette réglementation peut être mise en œuvre de sorte qu'elle soit conforme à l'ALCP et à la convention AELE. Cette forme de mise en œuvre correspond également à la volonté exprimée par le législateur. Elle permet de rétablir la sécurité juridique dans les rapports avec l'UE et à l'égard des États membres de l'AELE. Cependant, en renonçant de manière générale à fixer des nombres maximaux et des contingents pour les ressortissants d'États membres de l'UE ou de l'AELE, elle ne met pas intégralement en œuvre l'art. 121a Cst.

Outre des mesures en faveur des demandeurs d'emploi, cette modification de loi inclut une amélioration de la mise en œuvre des accords sur la libre circulation des personnes (notamment la perte du droit de séjour en cas de chômage involontaire) et des réglementations relatives à l'échange de données entre les autorités suisses en cas d'octroi de prestations complémentaires (cf. art. 61a et 97, al. 3, let. f, et al. 4, P-LEtr).

Une autre modification de la LEtr (Intégration ; 13.030)¹⁵ également décidée par les Chambres le 16 décembre 2016 prévoit, pour promouvoir le potentiel offert par les travailleurs en Suisse, des facilités en vue de l'exercice d'une activité lucrative par des réfugiés reconnus ayant obtenu l'asile et par des personnes admises à titre provisoire (suppression de la taxe spéciale perçue sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité lucrative et remplacement de l'obligation d'obtenir une autorisation par une simple procédure d'annonce). Ces mesures servent également à la mise en œuvre de l'art. 121a Cst.

5.1.3 Adaptation des accords de libre circulation

La Constitution prévoit que les traités internationaux contraires à son art. 121a doivent être renégociés et adaptés dans un délai de trois ans à compter de l'acceptation de cette disposition constitutionnelle, à savoir d'ici au 9 février 2017 (art. 197, ch. 11, al. 1, Cst.). Cependant, ces dispositions ne contiennent aucune indication sur ce qu'il adviendrait s'il n'était pas possible d'adapter lesdits traités internationaux dans le délai prescrit. En particulier, elles n'exigent pas de résilier ces traités.

Dans la perspective d'une éventuelle adaptation de l'ALCP, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP), le 20 juin 2014, de déposer auprès de l'UE, en collaboration avec le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) et le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR), une demande en ce sens. Par courrier du 4 juillet 2014, le Secrétariat d'État aux migrations (SEM) a fait parvenir cette demande au chef de la délégation européenne auprès du Comité mixte sur l'ALCP. Le 24 juillet 2014, Catherine Ashton, alors haute représentante de l'UE pour les affaires étrangères, a répondu au président de la Confédération, avec l'aval des États membres de l'UE, que des négociations visant à introduire des contingents et des nombres maximaux de même qu'une préférence nationale iraient à l'encontre du principe de la libre circulation des personnes et que l'UE ne pouvait donc pas accepter la demande de la Suisse. Le 11 février 2015, le Conseil fédéral a toutefois approuvé le mandat de négociations sur l'adaptation de l'ALCP, avec l'objectif de mettre en œuvre la gestion de l'immigration prévue à l'art. 121a Cst. en tenant compte des intérêts économiques globaux du pays et en poursuivant la voie bilatérale.

Le 2 février 2015, le président de la Commission européenne Jean-Claude Juncker et la présidente de la Confédération de l'époque, Simonetta Sommaruga, ont convenu de mener des consultations en vue de déterminer s'il existe une voie envisageable pour les deux parties qui permette de mettre en œuvre le mandat constitutionnel de l'art. 121a Cst. tout en préservant la voie bilatérale. L'objectif des deux parties était de trouver une solution consensuelle qui respecte à la fois la Constitution et l'ALCP en s'appuyant sur une interprétation commune de l'actuelle clause de sauvegarde (art. 14, par. 2, ALCP). Entre février 2015 et septembre 2016, l'UE et la Suisse ont mené 15 séries de consultations sur l'ALCP. Après la votation au Royaume-Uni sur

¹⁵ FF 2016 8633

la sortie de l'UE (Brexit), il s'est avéré qu'il n'était guère possible de faire aboutir dans un proche avenir les négociations menées avec l'UE sur une modification de l'ALCP.

5.2 **Appréciation de l'initiative**

Le Conseil fédéral partage l'objectif des auteurs de l'initiative de préserver l'ALCP et les accords bilatéraux conclus avec l'UE. Ils revêtent en effet une grande importance économique pour la Suisse. Les citoyens suisses ont montré à plusieurs reprises leur volonté de suivre la voie bilatérale¹⁶.

En vertu de la « clause guillotine » (art. 25, par. 4, ALCP), tous les autres accords bilatéraux I cesseraient automatiquement d'être applicables six mois après la notification de la dénonciation de l'ALCP. Entre autres, l'accord relatif aux marchés publics, l'accord sur la prévention des obstacles techniques au commerce ou l'accord sur le trafic aérien ou sur le trafic terrestre seraient donc eux aussi caducs. De même, l'accord associant la Suisse au programme Horizon 2020, conclu en 2014, deviendrait également caduc si l'ALCP était dénoncé.

Parallèlement à l'annulation des accords directement visés par la « clause guillotine », l'UE pourrait remettre en question une série d'autres traités qu'elle estime être liés à l'ALCP. Ce risque concerne notamment les accords d'association à Schengen (AAS) et à Dublin (AAD). L'AAS et l'AAD ne sont pas formellement liés à l'ALCP (pas de « clause guillotine »), mais ils pourraient être remis en question par l'UE, pour qui l'existence d'un accord de libre circulation avec la Suisse était une condition préalable à l'association de la Suisse à l'acquis de Schengen. De plus, du fait de leur étroite corrélation, une dénonciation de l'AAS signifierait automatiquement la fin de l'AAD (art. 14 AAD).

Même si l'impact d'une dénonciation de l'ALCP et de la fin concomitante des Bilatérales I de même que celui d'une éventuelle abrogation d'autres traités entre la Suisse et l'UE sont difficiles à évaluer, il faut s'attendre à de graves conséquences pour l'économie suisse. Pour une petite économie ouverte comme celle de la Suisse,

¹⁶ 21 mai 2000, acceptation de l'arrêté fédéral du 8 octobre 1999 portant approbation des accords sectoriels entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne ainsi que, le cas échéant, ses États membres ou la Communauté européenne de l'énergie atomique ; 5 juin 2005, acceptation de l'arrêté fédéral du 17 décembre 2004 portant approbation et mise en œuvre des accords bilatéraux d'association à l'Espace Schengen et à l'Espace Dublin ; 25 septembre 2005, acceptation de l'arrêté fédéral du 17 décembre 2004 portant approbation et mise en œuvre du protocole relatif à l'extension de l'accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes aux nouveaux États membres de la Communauté européenne et portant approbation de la révision des mesures d'accompagnement concernant la libre circulation des personnes ; 26 novembre 2006, acceptation de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la coopération avec les États d'Europe de l'Est ; 8 février 2009, acceptation de l'arrêté fédéral du 13 juin 2008 portant approbation de la reconduction de l'accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses États membres sur la libre circulation des personnes, ainsi qu'approbation et mise en œuvre du protocole visant à étendre l'accord sur la libre circulation à la Bulgarie et à la Roumanie.

l'accès aux marchés internationaux est une nécessité vitale. Les exportations de la Suisse sont destinées à près de 60 % aux marchés de l'UE, et ses importations en proviennent à 80 %. Grâce aux accords bilatéraux, la Suisse bénéficie d'un accès élargi au marché intérieur de l'UE, qui compte 500 millions de consommateurs. Forte de ses 28 États membres, l'UE est donc, de loin, le principal partenaire commercial de la Suisse.¹⁷

L'ALCP prévoit qu'en cas de dénonciation ou de non-reconduction, les droits acquis par les personnes concernées ne sont pas touchés et que les parties contractantes régleront d'un commun accord le sort des droits en cours d'acquisition (art. 23 ALCP). La mise en œuvre de cette disposition nécessiterait toutefois de mener des négociations avec l'UE.

Une abrogation des art. 121a et 197, ch. 11, Cst. par le peuple et les cantons permettrait de résoudre le conflit entre la Constitution et l'ALCP. Cependant, elle entraînerait simultanément l'annulation du mandat de gestion et de limitation de l'immigration attribué par le peuple et les cantons. Il est vrai que le solde migratoire net est en recul depuis l'acceptation de l'initiative « Contre l'immigration de masse » : le solde migratoire de la population étrangère résidente permanente se montait à 81 084 personnes en 2013, puis 78 894 en 2014, 71 468 en 2015 et 60 262 en 2016¹⁸. Le Conseil fédéral estime qu'il faut tout de même continuer de gérer et limiter l'immigration au moyen de mesures appropriées comme celles prévues dans la mise en œuvre de l'art. 121a Cst. décidée par les Chambres fédérales. Abroger complètement l'art. 121a Cst. irait à l'encontre du but visé. Par ailleurs, le Conseil fédéral est opposé, pour des raisons tenant au fonctionnement démocratique, à ce que l'on revienne sur la décision du peuple et des cantons du 9 février 2014 après un laps de temps si court.

Dans sa décision du 16 décembre 2016 concernant la mise en œuvre de l'art. 121a Cst., l'Assemblée fédérale a pris en compte l'objectif premier de l'initiative. Ces modifications légales peuvent être appliquées de sorte à pouvoir maintenir les accords sur la libre circulation.

Par conséquent, le Conseil fédéral propose aux Chambres fédérales de recommander au peuple et aux cantons de rejeter l'initiative populaire « Sortons de l'impasse ! Renonçons à rétablir des contingents d'immigration ».

5.3 Conséquences sur les finances et le personnel

Si l'initiative devait être acceptée, les coûts découlant de la mise en œuvre de l'art. 121a Cst. n'auraient pas lieu d'être.

Le Conseil fédéral estime que, si l'initiative devait être rejetée, la mise en œuvre décidée par l'Assemblée fédérale pourrait être maintenue, à moins qu'elle ne soit

¹⁷ FF 2013 279, Message relatif à l'initiative populaire « Contre l'immigration de masse » ; chap. 4.2.1, 4.2.2 et 4.3.1.

¹⁸ Statistiques des étrangers du SEM, disponibles à l'adresse suivante : www.sem.admin.ch > Publications & service > Statistiques > Statistique des étrangers.

rejetée lors d'un éventuel référendum. Il ne sera possible d'évaluer les coûts ainsi engendrés qu'une fois les dispositions d'exécution définies.

5.4 Renonciation à un contre-projet indirect

Le 16 décembre 2016, l'Assemblée fédérale a arrêté une modification de la LEtr mettant en œuvre l'art. 121a Cst. Il n'est en conséquence pas nécessaire que le Conseil fédéral présente un contre-projet indirect sous forme de loi.

5.5 Compatibilité avec les obligations internationales

L'initiative ne contient pas de dispositions qui iraient à l'encontre des actuelles obligations internationales de la Suisse.

6 Conclusions

Au vu de ce qui précède, le Conseil fédéral propose aux Chambres fédérales de soumettre l'initiative populaire « Sortons de l'impasse ! Renonçons à rétablir des contingents d'immigration » au peuple et aux cantons en leur recommandant de la rejeter.

7 Contre-projet direct

7.1 Contexte

La modification de la LEtr mettant en œuvre l'art. 121a Cst. arrêtée le 16 décembre 2016 par l'Assemblée fédérale est compatible avec l'ALCP et la convention AELE. Toutefois, elle ne met pas intégralement en œuvre l'art. 121a Cst. Le Conseil fédéral estime que la décision du Parlement de gérer l'immigration des ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE en tenant compte des accords bilatéraux doit être inscrite dans la Constitution au moyen d'un contre-projet à l'initiative.

Pour permettre un large débat, le Conseil fédéral soumet deux propositions de contre-projet direct. Les deux options proposées maintiennent le mandat concernant la gestion de l'immigration dans la Constitution.

7.2 **Option 1**

7.2.1 **Teneur**

Dans l'option 1, le Conseil fédéral propose de modifier la Constitution comme suit :

Art. 121a Cst. Gestion de l'immigration

⁴ La gestion de l'immigration doit tenir compte des accords internationaux d'une grande portée pour la position de la Suisse en Europe.

⁵ *Abrogé*

*Art. 197, ch. 11, Cst. Disposition transitoire ad art. 121a
(Gestion de l'immigration)*

Abrogé.

7.2.2 **Commentaire des dispositions de l'option 1**

Modification de l'art. 121a, al. 4, Cst.

Le fait de ne pas changer les al. 1 à 3 et de reformuler l'al. 4 permet, d'une part, de conserver le mandat de gestion autonome de l'immigration au moyen de nombres maximaux et de contingents (art. 121a, al. 1 à 3, Cst.) et, d'autre part, de gérer l'immigration en tenant compte des accords internationaux d'une grande portée pour la position de la Suisse en Europe. En font notamment partie les accords sur la libre circulation des personnes conclus avec l'UE et avec l'AELE, l'accord-cadre Suisse-Liechtenstein, la Convention européenne des droits de l'homme et les conventions de l'ONU telles que la Convention relative au statut des réfugiés.

La teneur actuelle de l'al. 4, selon laquelle aucun traité international contraire à l'art. 121a Cst. ne sera conclu, est remplacée par le nouveau texte proposé. La nouvelle prescription, qui prévoit que la gestion de l'immigration doit tenir compte des accords internationaux d'une grande portée pour la position de la Suisse en Europe, permettra à l'Assemblée fédérale d'inscrire dans la Constitution une mise en œuvre de l'art. 121a Cst. qui soit compatible avec l'ALCP. Par ailleurs, cette solution prend également en considération le fait que la population a confirmé la voie bilatérale à plusieurs reprises dans les urnes.

De plus, l'option 1 pose les bases nécessaires au maintien et au développement d'accords internationaux dans le domaine de la gestion de l'immigration qui sont d'une grande portée pour la position de la Suisse en Europe.

Abrogation de l'art. 121a, al. 5, Cst.

L'art. 121a Cst. prévoit que la loi règle les modalités de la mise en œuvre. Ce principe vaut pour toutes les dispositions constitutionnelles qui ne sont pas directement applicables. Le législateur est tenu d'édicter les dispositions d'exécution même si le texte de la constitution ne le demande pas expressément. L'al. 5 n'ayant pas de signification propre, il peut être abrogé.

Abrogation de l'art. 197, ch. 11, Cst.

L'art. 197, ch. 11, Cst. contient des dispositions transitoires en vue de la mise en application de l'art. 121a Cst. Compte tenu de la mise en œuvre conforme à l'ALCP décidée par l'Assemblée fédérale et de la réserve formulée à l'art. 121a, al. 4, Cst. dans l'option 1, l'obligation de renégocier et d'adapter les traités internationaux contraires à l'art. 121a Cst. (al. 1) est sans objet.

L'al. 2 prévoit que le Conseil fédéral fixe les dispositions d'application de l'art. 121a Cst. par voie d'ordonnance si les lois d'application afférentes ne sont pas entrées en vigueur dans les trois ans à compter de l'acceptation de l'art. 121a Cst. Il faut supprimer ce délai car les lois d'application ont déjà fait l'objet d'une décision, sujette à référendum, et les dispositions d'exécution s'y rapportant sont en cours d'élaboration.

L'art. 197, ch. 11, Cst. doit être abrogé parallèlement à la modification de l'art. 121a, al. 4, Cst.

7.3 Option 2

7.3.1 Teneur

Dans l'option 2, le Conseil fédéral propose de modifier la Constitution comme suit :

Art. 197, ch. 11, Cst.

*Disposition transitoire ad art. 121a
(Gestion de l'immigration)*

Abrogé.

7.3.2 Commentaire des dispositions de l'option 2

L'option 2 consiste uniquement à abroger la disposition transitoire relative à l'art. 121a Cst. (art. 197, ch. 11, Cst.), sans modifier l'art. 121a Cst. lui-même. Cette solution vise à renoncer aux délais de mise en œuvre tout en maintenant le mandat consistant à adopter des mesures supplémentaires en vue de l'application de l'art. 121a Cst. si la situation concernant l'ALCP devait changer au sein de l'UE. La mise en œuvre de cet article constitutionnel telle que décidée par l'Assemblée fédérale n'est donc pas remise en question.

7.4 Appréciation des options

La procédure de consultation sur la mise en œuvre de l'art. 121a Cst. et les débats parlementaires ont révélé que le maintien des accords bilatéraux avec l'UE correspondait à un souhait largement répandu. C'est pourquoi les deux options proposées ont pour but de maintenir les accords bilatéraux avec l'UE et l'AELE tout en conservant le mandat de gestion de l'immigration (art. 121a, al. 1, Cst.).

La première proposition prévoit une réserve, dans la gestion de l'immigration, pour les accords internationaux d'une grande portée pour la position de la Suisse en Europe. Il ne serait alors plus nécessaire de modifier l'ALCP.

Par contre, la deuxième proposition conserve le mandat consistant à adopter, autant que possible, des mesures supplémentaires en vue de l'application de l'art. 121a Cst.

Elle implique toutefois de disposer de la possibilité d'adapter l'ALCP. Au vu de ses contacts et consultations avec l'UE, il est improbable que la Suisse puisse mener des négociations formelles avec celle-ci dans un avenir proche. Si l'option 2 est choisie, un conflit subsistera entre la Constitution, la mise en œuvre de l'art. 121a Cst. décidée par le Parlement et l'ALCP tant que ce dernier n'aura pas été modifié. De plus, aucun traité international contraire à cet article ne pourra alors être conclu (art. 121a, al. 4, Cst.). Il faudra ainsi vérifier, en cas d'élargissement futur de l'UE, si le protocole d'extension s'y rapportant est compatible avec les prescriptions de l'art. 121a, al. 1 à 3 Cst.

Si tant l'initiative que le contre-projet direct, quelle que soit l'option retenue, devaient être rejetés par le peuple et les cantons lors d'une votation, il n'y aurait toujours pas de mandat explicite visant à dénoncer l'ALCP. En effet, contrairement à l'initiative Ecopop¹⁹, qui a été rejetée, ni l'art. 121a Cst., qui resterait alors applicable, ni les dispositions transitoires prévues à l'art. 197 Cst. ne contiennent de disposition exigeant de dénoncer l'ALCP. Une décision claire du peuple et des cantons sur la question de résilier ou non l'ALCP pourrait éventuellement intervenir dans le cadre d'une nouvelle initiative populaire qui prévoirait explicitement la dénonciation de cet accord.

Le rejet du contre-projet direct signifierait que l'on renonce à modifier le texte de la Constitution. L'article sur l'immigration ne serait pas pleinement mis en œuvre avec la modification de loi décidée par les Chambres le 16 décembre 2016 (cf. ch. 5.1.2).

7.5 Relation avec d'autres dispositions constitutionnelles

L'art. 121, al. 1, Cst. dispose de manière générale que la législation dans le domaine des étrangers et de l'asile relève de la compétence de la Confédération. Les al. 2 à 6 de ce même article contiennent des prescriptions sur l'expulsion d'étrangers. En complément, l'art. 121a Cst. fixe des principes relatifs à la gestion de l'immigration. La prise en compte, proposée dans l'option 1, des accords internationaux d'une grande portée pour la position de la Suisse en Europe s'applique expressément à la gestion de l'immigration.

Selon l'art. 25 Cst., les réfugiés ne peuvent être refoulés sur le territoire d'un État dans lequel ils sont persécutés ni remis aux autorités d'un tel État (al. 2). De plus, personne ne peut être refoulé sur le territoire d'un État dans lequel il risque la torture ou tout autre traitement ou peine cruels et inhumains (al. 3). La portée de ces dispositions n'est pas altérée par les options proposées.

L'art. 54 Cst. attribue la compétence des affaires étrangères à la Confédération (al. 1) et en fixe les principes (al. 2). Les deux propositions de contre-projet tiennent compte de ces principes relevant de la politique extérieure.

¹⁹ Initiative populaire « Halte à la surpopulation – Oui à la préservation durable des ressources naturelles ». Message du Conseil fédéral du 23 octobre 2013 (FF 2013 7783).

7.6 Conséquences du contre-projet

7.6.1 Compatibilité avec les obligations internationales

Le rapport du 26 mai 2014 de la Direction du droit international public « Répercussions des nouvelles dispositions constitutionnelles de l'art. 121a et de l'art. 197, ch. 9 (actuel ch. 11), sur les obligations de droit public international de la Suisse »²⁰ a mis en évidence que les accords sur la libre circulation des personnes conclus avec l'UE et l'AELE de même que l'accord-cadre entre la Suisse et le Liechtenstein ne sont pas compatibles avec le texte de l'art. 121a Cst. Ce constat correspond aux explications formulées par le Conseil fédéral dans le message relatif à l'initiative populaire « Contre l'immigration de masse » du 7 décembre 2012 (ch. 4.4.2)²¹. Entre-temps, l'Assemblée fédérale a décidé de mettre en œuvre l'art. 121a Cst. de manière à respecter ces obligations internationales. Les deux options proposées par le Conseil fédéral permettent d'inscrire cette décision dans la Constitution. La première est conforme aux engagements internationaux de la Suisse, tandis qu'avec la seconde, le conflit entre l'art. 121a Cst. et l'ALCP demeure (cf. ch. 7.4).

7.6.2 Conséquences sur les finances et le personnel

Si l'une des deux options est acceptée, la modification de la LEtr mettant en œuvre l'art. 121a Cst. décidée par l'Assemblée fédérale le 16 décembre 2016 pourra en principe être maintenue. Les conséquences sur les finances et le personnel sont mentionnées au ch. 5.3.

²⁰ Disponible à l'adresse suivante : www.sem.admin.ch > Entrée & Séjour > Libre circulation des personnes Suisse – UE/AELE > Mise en œuvre des nouvelles dispositions constitutionnelles sur l'immigration > Infos complémentaires > Documentation > Documents complémentaires.

²¹ FF 2013 279