

# **CH\_VB <td class="metadataCell">150000215</td> vom 15. April 2010**

Bundesverwaltung, 2010-04-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_\\_td\\_class\\_\\_metadataCell\\_\\_150000215\\_\\_td\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb__td_class__metadataCell__150000215__td_)

FR: CH\_VB <td class="metadataCell">150000215</td> du 15 avril 2010

IT: CH\_VB <td class="metadataCell">150000215</td> del 15 aprile 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La mise en place de cours d'intégration proposés aux citoyens de l'Union sur une base strictement volontaire est admissible au regard de l'accord sur la libre circulation des personnes, puisqu'elle participe à la réalisation de l'objectif de libre circulation des bénéficiaires de l'accord dans des conditions optimales d'intégration. L'admissibilité reste toutefois soumise à la condition que l'accès aux programmes d'intégration se fasse de manière non discriminatoire.

### **E. 2**

L'adoption, en complément des programmes d'insertion volontaires, de mesures positives d'incitation à participer à ces programmes ou de suivre les formations d'intégration par l'octroi d'avantages administratifs, sociaux ou fiscaux ne viole en principe pas l'ALCP. Une réserve doit néanmoins être faite, en matière de cours de langue, dans l'hypothèse où les incitations prévoient l'octroi d'avantages entrant dans le champ d'application matériel de l'accord. Dans ce dernier cas, l'existence d'une éventuelle discrimination indirecte entre les ressortissants de différents Etats membres de l'UE serait néanmoins justifiable puisqu'il existe un intérêt public suffisant et que le principe de proportionnalité (adéquation et nécessité) est respecté.

#### **E. 2.1**

Les droits pertinents garantis par l'accord sur la libre circulation

des personnes L'ALCP contient un certain nombre de dispositions et principes susceptibles de restreindre l'admissibilité de mesures nationales de promotion de l'intégration des citoyens de l'UE résidant en Suisse, telles que définies dans le mandat de l'ODM. Les principales dispositions concernées sont les suivantes :

##### **E. 2.1.1**

L'interdiction de toute discrimination Le premier principe applicable est celui de l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité à l'égard des ressortissants d'Etats membres de l'UE séjournant légalement sur le territoire suisse (art. 2 ALCP ; art. 9 et 15, Annexe I, ALCP), notamment dans l'exercice de leur droit garanti de séjour et de leur droit d'accès à une activité économique (art. 4 ALCP), ainsi que dans l'exercice du droit de séjour des membres de leur famille. Si l'art. 2 ALCP parle de « non-discrimination », les dispositions spéciales des art. 9 et 15 de l'annexe I utilisent les termes « égalité de traitement »<sup>3</sup>. Les deux notions sont en principe distinctes et ne revêtent pas la même portée. Mais, dans le seul contexte de l'ALCP, l'interdiction de discrimination correspond concrètement plutôt à une obligation d'égalité de traitement. Le droit à l'égalité de

traitement avec les Suisses concerne non seulement l'accès à une activité économique et à son exercice, mais aussi les conditions de vie en Suisse (art. 7 let. a, ALCP). Il couvre les conditions du droit de séjour des membres de la famille du bénéficiaire de la libre circulation, quelle que soit leur nationalité (art. 7, let. d, ALCP). Par ailleurs, les ressortissants de l'UE et les membres de leur famille doivent bénéficier, en Suisse, des mêmes avantages fiscaux et sociaux que les nationaux et les membres de leur famille (art. 9, § 2, et art. 15, § 2, Annexe I, ALCP). La règle de l'égalité de traitement interdit également à la Suisse de prévoir un traitement différencié entre les ressortissants des différents Etats membres de l'Union européenne. En revanche, la discrimination à rebours, c'est-à-dire la situation dans laquelle un travailleur ou un indépendant provenant de l'UE bé-

1 06.3445. 2 Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP) ; RS 0.142.112.681. 3 Cf. D. W. Grossen / C. de Coulon, *Bilaterales Abkommen über die Freizügigkeit zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten*, in Thürer / Weber / Portmann / Kellerhals (éd.), *Bilaterale Verträge I & II Schweiz-EU, Handbuch*, Zurich 2007, pp. 135-187, 144, n° 27.

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2010, édition du 15 avril 2010 22

néficie, en vertu de l'accord, d'un traitement plus avantageux que le national dans la même situation, n'entre pas dans le champ d'application de l'accord<sup>4</sup>.

### **E. 2.1.2**

La clause de standstill La Suisse s'est engagée à ne pas adopter de nouvelles mesures restrictives à l'égard des ressortissants de l'UE dans l'ensemble des domaines d'application de l'ALCP après l'entrée en vigueur de l'accord (clause de « standstill » ; art. 13 ALCP). La jurisprudence fédérale relative à l'art. 13 ALCP est peu fournie. La plupart du temps, le Tribunal fédéral se borne à relever que la clause, en vertu de laquelle les parties s'engagent à ne pas adopter de nouvelles mesures restrictives à l'égard des ressortissants des autres parties, limite ses effets exclusivement aux domaines d'application de l'accord et que l'obligation correspondante ne va pas au-delà de ce qu'exige l'interdiction de toute discrimination indirecte<sup>5</sup>. En d'autres termes, elle n'a pas vraiment de portée propre : la question de la violation de l'art. 13 ALCP va dépendre d'abord de celle de savoir si une discrimination directe ou indirecte est reconnue ou non. Si oui, il conviendra alors de vérifier si cette discrimination a été établie ultérieurement ou antérieurement à la signature de l'accord. Dans le premier cas, la clause de standstill sera violée lorsque la discrimination n'est pas justifiée, alors que dans le second, elle ne le sera pas.

### **E. 2.1.3**

Les droits accessoires aux droits d'entrée, de séjour et d'exercice d'une activité économique Aux termes de l'accord, la Suisse s'oblige encore à garantir un certain nombre de droits accessoires. Bien que ces droits ne soient pas directement pertinents dans le cadre de la présente étude, citons néanmoins deux d'entre eux, qui ont notamment pour but de favoriser l'intégration sociale des migrants : • l'obligation de faire bénéficier les ressortissants de l'UE, au même titre et dans les mêmes conditions que les Suisses, de l'enseignement des écoles professionnelles et des centres de réadaptation ou de rééducation (art. 9, § 3, et 15, Annexe I, ALCP) ; et, • l'obligation d'encourager activement les initiatives permettant aux

enfants d'un ressortissant de l'UE au bénéfice de l'accord de suivre les cours d'enseignement général, d'apprentissage et de formation professionnelle dans les meilleures conditions et, plus spécifiquement, dans les mêmes conditions que les ressortissants suisses (art. 3, § 6, Annexe I, ALCP).

## **E. 2.2**

Les sources d'interprétation des garanties octroyées par l'ALCP

### **E. 2.2.1**

L'ALCP en tant que traité de droit international public L'ALCP est un traité de droit international public qui doit être interprété selon les règles ordinaires du droit international public, soit notamment les règles fixées aux art. 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. En conséquence, les dispositions de l'accord doivent être interprétées « de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »<sup>6</sup>. Or, quand il s'agit d'interpréter des traités, il ressort de la jurisprudence fédérale qu'il convient de renoncer à recourir aux concepts juridiques nationaux pour ne retenir que les notions autonomes du droit international<sup>7</sup>.

4 Dans ce cas, seules les règles nationales d'égalité de traitement peuvent entrer en considération. Cf. D. Dreyer / B. Dubey, La place des avocats dans les accords sectoriels et leur rôle dans leur application, in Felder / Kaddous (éd.), Les accords bilatéraux Suisse – UE, Commentaires, Bâle 2001, pp. 209-235, 214. Cp. M. Holoubek, EU-Kommentar, Schwarze (éd.), Baden-Baden 2009, Ad Art. 12 EGV, n° 19. 5 Cf. p. ex. ATF 130 I 26, consid. 3.4 ; arrêt du TF du 6 septembre 2004, 2P.134/2003, consid. 10.3. 6 Art. 31 § 1 de la Convention de Vienne ; ATF 130 II 113, consid. 6.1. Cf. ég. F. Filliez, Application des accords sectoriels par les juridictions suisses : quelques repères, in D. Felder / C. Kaddous, Accords bilatéraux CH-UE (Commentaires), Bâle 2001, pp. 183-208, p. 201 ; A. Epiney / R. Mosters, Un exemple d'interprétation des accords conclus entre la Suisse et l'Union européenne : l'accord sur la libre circulation des personnes, in A. Epiney / F. Rivière (éd.), Auslegung und Anwendung von « Integrationsverträgen », Zur Übernahme des gemeinschaftlichen Besitzstandes durch Drittstaaten, insbesondere die Schweiz, Zurich 2006, pp. 64-67, pp. 62 ss.

### **E. 2.2.2**

Les actes auxquels il est fait référence Conformément aux termes de l'art. 16, par. 1, ALCP, « pour atteindre les objectifs visés » par l'accord, la Suisse prend « toutes les mesures nécessaires pour que les droits et obligations équivalant à ceux contenus dans les actes juridiques de la Communauté européenne auxquels il est fait référence trouvent application dans leurs relations ». Si cela n'oblige certes pas la Suisse à reprendre de manière systématique et dynamique l'ensemble des textes adoptés par le législateur communautaire, cela l'oblige néanmoins à assurer l'équivalence des législations pertinentes dans les domaines couverts par l'accord, qu'il s'agisse des actes communautaires auxquels il est déjà fait référence dans l'accord ou des actes repris postérieurement par décision du comité mixte compétent. S'agissant par ailleurs des actes communautaires existant au moment de la signature de l'accord, cela se traduit concrètement par le fait que les dispositions et principes contenus dans l'ALCP reprennent pour l'essentiel non seulement les dispositions du traité CE relatives à la libre circulation des personnes, soit en particulier les art. 39, 43, 46, 49 et 55 CE<sup>11</sup>, mais aussi un certain nombre d'actes communautaires de droit dérivé adoptés en application du traité, comme c'est le cas par exemple de certaines

dispositions du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté<sup>12,13</sup>. Parmi les actes communautaires auxquels il est fait référence dans l'ALCP (art. 5, Annexe I, ALCP), au sens de l'art. 16, par. 1, figurent encore notamment les directives qui coordonnent et définissent partiellement les cas d'application des exceptions d'ordre public, ainsi que leurs limites, à savoir les directives 64/221/CEE<sup>14</sup>, 72/194/CEE<sup>15</sup>, et 75/35/CEE<sup>16</sup>.

### **E. 2.2.3**

La jurisprudence communautaire Conformément enfin à l'art. 16, par. 2, ALCP, dans la mesure où l'application de l'ALCP « implique des notions de droit communautaire », la Suisse tient compte « de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes antérieure à la date de sa signature », à savoir jus- qu'au 21 juin 1999. Cela signifie concrètement que, lorsqu'il s'agit d'interpréter des dispositions de l'accord calquées sur des dispositions de droit communautaire ou directement inspirées par elles, leur

### **E. 3**

L'obligation faite aux citoyens de l'Union de suivre des formations ou de participer à des pro- grammes d'intégration doit être qualifiée :

- de discrimination directe interdites par l'ALCP (art. 2 ALCP, art. 9 et 15 annexe I ALCP), lors- qu'elle est fondée directement et expressément sur la nationalité des destinataires de la me- sure. Comme aucune exception d'ordre public (art. 5, Annexe I, ALCP) ne peut être invoquée pour justifier une telle violation de l'ALCP, une mesure de ce type serait totalement contraire à l'ALCP ;

- dans tous les autres cas, de discriminations indirectes ou, à tout le moins, d'entraves à la libre circulation des personnes, au sens de la jurisprudence communautaire applicable dans le cadre de l'ALCP. Comme telles, elles ne sont admissibles que si elles poursuivent un objectif d'intérêt public légitime et suffisant, et si elles respectent le principe de proportionnalité. Une cohérence socioculturelle accrue par une intégration optimale des migrants dans le milieu so-

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2010, édition du 15 avril 2010 17

cial de l'Etat d'accueil constitue un intérêt public suffisant et légitime ; la question de l'admissibilité des mesures en cause au regard de l'ALCP ne dépend donc que de savoir si elles respectent in concreto les exigences du principe de proportionnalité et, plus spéciale- ment, les principes d'adéquation et de nécessité.

### **E. 3.1**

Les garanties octroyées par l'ALCP

#### **E. 3.1.1**

L'interdiction des discriminations directes L'art. 2 ALCP énonce une interdiction générale de discrimination. Ce principe a par ailleurs un carac- tère self-executing<sup>22</sup>. Concrètement, cela signifie qu'en présence d'une discrimination liée à l'octroi d'une prestation à caractère social, par exemple, la personne en cause aurait droit à la prestation comme si elle remplissait les conditions d'octroi de celle-ci. En effet, « lorsque le droit national prévoit un

traitement différencié entre plusieurs groupes de personnes, en violation de l'interdiction de discrimination, les membres du groupe défavorisé doivent être traités de la même façon et se voir appliquer le même régime que les autres intéressés »<sup>23</sup>. Les ressortissants des parties contractantes ne peuvent cependant invoquer directement sa violation dans les domaines d'application de l'accord qu'à la condition que ce dernier ne prévoit pas une disposition spéciale de non-discrimination applicable dans le cas d'espèce, comme c'est notamment le cas des art. 9 et 15, Annexe I, ALCP, consacrant la règle de l'égalité de traitement en faveur des salariés et des indépendants<sup>24</sup>. C'est donc essentiellement sur ces dispositions, correspondant aux art. 39 et

### **E. 3.1.2**

L'interdiction des discriminations indirectes Dans la mesure où, lorsqu'il est fait application de « notions de droit communautaire » dans l'application de l'ALCP, la Suisse s'est engagée à tenir compte « de la jurisprudence pertinente de la

plc, aff. C-311/97, pts 20 et 21 ; cf. ég. CJCE, CJCE, 12 avril 1994, Halliburton Services, aff. C-1/93, Rec. I-1137, pt. 12).

### **E. 3.1.3**

L'interdiction des entraves à la libre circulation Aux termes de la jurisprudence communautaire pertinente, est une entrave interdite à la libre circulation des personnes toute mesure nationale qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les ressortissants communautaires, y compris ceux de l'État membre auteur de la mesure, des libertés fondamentales garanties par le traité<sup>33</sup>. Dans sa jurisprudence plus récente, la Cour de justice utilise de plus en plus fréquemment l'expression « toute mesure susceptible de dissuader » le travailleur ou l'indépendant d'exercer ses droits garantis par le traité<sup>34</sup>. Cette expression peut sans autre être retenue, dans la mesure où elle ne va pas plus loin que la première (« susceptible de rendre moins attrayant »). La question de savoir si, en sus de l'interdiction de toute discrimination directe ou indirecte, l'accord prévoit ou non également une interdiction de toutes entraves à la libre circulation a fait l'objet de discussions doctrinales. La jurisprudence n'a pas encore tranché la question. Mais il est maintenant largement admis dans la doctrine que, puisque la reprise dans l'ALCP des garanties de libre circulation des travailleurs et des indépendants se réfère à toutes les notions de droit communautaire au sens de l'art. 16, par. 2, ALCP, « les concepts de droit communautaire, y compris celui de l'interdiction d'entraves, trouvent application » dans le cadre de l'accord<sup>35</sup>.

## **E. 3.2**

Les justifications possibles aux restrictions des garanties

### **E. 3.2.1**

Les justifications des discriminations directes Selon une jurisprudence déjà ancienne mais constante de la Cour de justice relative à l'art. 39 CE et au règlement (CEE) n° 1612/68, le principe de l'interdiction de toute discrimination n'est affecté d'aucune autre réserve que celles limitativement énumérées à l'art. 39, par. 3, CE, relatives à l'ordre public, à la santé publique et à la sécurité publique<sup>36</sup>. Mais, en droit communautaire, une partie de la doctrine discute de la question de savoir si les raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique énoncées à l'art. 39, par. 3, CE ne peuvent justifier que des restrictions apportées

aux droits énumérés dans ce même troisième paragraphe, ou si elles peuvent aussi justifier des restrictions apportées à l'ensemble des droits consacrés par l'art. 39, par. 2 et 3, CE37. En revanche, selon les termes exprès de l'art. 5, par. 1, Annexe I, ALCP, c'est l'ensemble des droits octroyés par l'ALCP et, notamment, le droit au traitement national qui ne peuvent être limités que par

### **E. 3.2.2**

Les justifications des discriminations indirectes Selon la jurisprudence communautaire pertinente, les discriminations indirectes ne peuvent être admises que « si ces dispositions sont justifiées par des considérations objectives, indépendantes de la nationalité des travailleurs concernés, et que si elles sont proportionnées à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national »<sup>44</sup>. Outre le fait que toute discrimination directe est dans ce cas exclue (« indépendantes de la nationalité »), la première exigence posée par la jurisprudence est donc la justification de la discrimination par des considérations objectives, aussi appelées raisons impérieuses d'intérêt général<sup>45</sup>. Il n'existe pas de définition précise de cette notion, ni de catalogue exhaustif des motifs d'intérêt public pouvant entrer dans cette notion. Les Etats sont donc relativement libres d'invoquer toutes sortes de motifs répondant à un intérêt public prépondérant, la jurisprudence n'excluant réellement que les motifs d'ordre purement économique, comme des considérations budgétaires ou fiscales. En revanche, c'est plutôt sur la manière d'appliquer la notion que se concentrent les efforts de contrôle de la Cour de justice. En effet, il ne suffit pas d'invoquer une raison impérieuse d'intérêt général pour justifier une discrimination indirecte : il faut encore que cette discrimination indirecte réponde aux exigences du principe de proportionnalité, à savoir que l'application de la réglementation nationale en cause soit propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif<sup>46</sup>.

### **E. 3.2.3**

Les justifications des entraves à la libre circulation S'agissant des entraves à la libre circulation, les règles d'admissibilité sont les mêmes que celles justifiant l'existence de discriminations indirectes. La mesure doit : • s'appliquer de manière non discriminatoire ; • être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général ; • être propre à garantir l'objectif qu'elle poursuit ; • ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif<sup>47</sup>.

4. L'appréciation des mesures envisagées au regard de

l'ALCP La question de l'admissibilité des mesures d'intégration à l'égard des citoyens de l'Union européenne porte plus particulièrement sur les mesures suivantes : • cours d'intégration sur une base strictement volontaire ; • cours d'intégration avec participation obligatoire ; • sanctions liées au droit de séjour en cas de violation d'une obligation de participer (par exemple, en cas de chômage, un droit aux allocations de chômage qui dépend directement de la participation ou non aux cours ou autres mesures d'intégration) ; • mesures d'encouragement/incitation à participer à des cours d'intégration, comme par exemple : • octroi anticipé de l'autorisation d'établissement. • possibilités d'obtenir la naturalisation de manière anticipée. La compatibilité de chacune des mesures énumérées doit maintenant être évaluée au regard des dispositions de l'ALCP, interprétées conformément aux règles de droit communautaire et à la jurisprudence communautaire pertinente. Matériellement, les cours envisagés seraient essentiellement des cours de langue, des cours d'éducation civique ainsi que des cours d'histoire locale. Quant aux objectifs

poursuivis, ils sont au nombre de deux, à savoir la garantie d'une meilleure cohésion socioculturelle en Suisse, d'une part, et l'accroissement des chances de réintégration des chômeurs étrangers sur le marché suisse du travail, d'autre part. L'objectif d'intérêt public poursuivi variera donc en fonction de la mesure d'intégration envisagée. A cet égard, une première distinction doit être établie entre : • les mesures poursuivant l'objectif d'une meilleure cohésion socioculturelle, parmi lesquelles figurent : • les mesures d'intégration prévoyant des cours ou des programmes d'intégration auxquels la participation n'est pas obligatoire, autrement dit la fréquentation du cours ou du programme se fait sur une base strictement volontaire (chiffre 4.1), et, • les mesures d'intégration de nature plus contraignante ou plus incisive, qui prévoient une participation obligatoire aux cours ou au programme d'intégration, cas échéant sous peine de sanctions (chiffre 4.2) ; et • les mesures poursuivant d'autres objectifs que la cohésion socioculturelle, soit notamment l'objectif d'une meilleure réinsertion professionnelle des chômeurs et celui d'une meilleure intégration sociale et scolaire des enfants des migrants (chiffre 4.3).

#### **E. 4**

Prévoir des sanctions (de nature pénale ou administrative) en cas de violation de l'obligation de suivre les cours n'est, dans tous les cas, jamais admissible lorsque l'entrave à la libre circulation (dont le non-respect devrait être sanctionné) ne répond pas aux exigences du principe de proportionnalité.

##### **E. 4.1**

L'admissibilité de la mise en place de cours ou programmes d'intégration proposés aux citoyens de l'Union sur une base strictement volontaire Parmi les mesures poursuivant l'objectif d'une cohésion socioculturelle accrue, une distinction doit à nouveau être établie entre la mise sur pied de cours ou programmes d'intégration non obligatoires

##### **E. 4.1.1**

L'admissibilité de cours d'intégration volontaires (sans mesure incitative) L'offre, sur une base strictement volontaire, de cours ou de programmes d'intégration proposés aux citoyens de l'UE qui souhaitent y participer ne viole pas les dispositions de l'ALCP, à condition toutefois que les cours ou programmes de formation soient ouverts à tous, ou encore que les critères d'accessibilité soient totalement objectifs et non discriminatoires. En effet, selon la jurisprudence communautaire, les dispositions interdisant la discrimination visent à éliminer toutes mesures qui, dans le domaine de la libre circulation des personnes garantie par ces mêmes dispositions, imposent à un ressortissant d'un autre Etat ou aux membres de sa famille un traitement plus rigoureux, ou les placent dans une situation de droit ou de fait désavantageuse, par rapport à la situation faite, dans les mêmes circonstances, à un national et aux membres de sa famille<sup>48</sup>. Le respect du principe de l'égalité de traitement requiert que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié<sup>49</sup>. S'il est dûment tenu compte de l'exigence précitée de la garantie d'un accès non discriminatoire, l'offre de cours sur une base strictement volontaire ne constitue donc pas une violation des art. 2 ALCP, ainsi que 9 et 15 Annexe I, ALCP, puisqu'elle ne désavantage pas les bénéficiaires désignés des cours d'intégration par rapport aux ressortissants suisses et/ou aux étrangers déjà établis en Suisse quant à l'accès à une activité économique ou à son exercice, ou encore quant à leurs conditions de vie en Suisse. L'offre de cours d'intégration à titre volontaire ne constitue pas non plus une entrave à la

libre circulation des personnes, puisqu'elle ne porte aucunement atteinte aux droits garantis par l'ALCP. Elle offre au contraire aux citoyens de l'UE des prestations et avantages supplémentaires, en leur proposant d'améliorer leurs conditions de vie en Suisse ainsi que leur accès au marché du travail suisse par une meilleure intégration, et contribue de la sorte à réaliser l'objectif de libre circulation des personnes voulu par l'accord, qui implique la mise en place par l'Etat d'accueil de conditions optimales d'intégration du travailleur ou de l'indépendant, ainsi que de sa famille, dans le milieu social de l'Etat d'accueil<sup>50</sup>.

#### **E. 4.1.2**

L'admissibilité de mesures d'incitation à suivre volontairement les cours d'intégration  
Parmi les mesures envisagées figure aussi la possibilité de prévoir des mesures destinées à inciter, par le biais de l'octroi d'avantages concrets, les migrants ressortissants d'un Etat membre de l'UE à prendre part aux mesures d'intégration proposées par la Suisse, mais sur une base qui restera cependant strictement volontaire et non contraignante. Il pourrait par exemple s'agir d'avantages tels que l'octroi facilité et/ou anticipé de l'autorisation d'établissement, ou encore l'accession simplifiée et/ou anticipée à la nationalité. L'octroi d'autres avantages, par exemple de nature sociale ou fiscale, pourrait aussi être examiné.

##### **E. 4.1.2.1**

Sur l'existence d'une éventuelle discrimination Les mesures envisagées n'ont à l'évidence pas pour effet de désavantager les ressortissants d'Etats membres de l'UE susceptibles d'en bénéficier par rapport aux salariés ou indépendants ressortissants suisses, puisqu'il n'est prévu aucune forme de contrainte, ni aucun désavantage à leur égard par rapport aux Suisses. Au contraire, l'offre de programmes d'intégration doublée d'avantages administratifs, voire sociaux, réservée aux seuls ressortissants étrangers pourrait même être considérée, sous certains aspects, comme un cas de « discrimination à rebours » à l'égard des Suisses. En revanche, le problème réside plutôt dans le risque de discrimination indirecte que ce type de mesures pourrait engendrer entre ressortissants de différents Etats membres de l'UE, en fonction de leur

##### **E. 4.1.2.2**

Les justifications éventuelles Dans l'hypothèse seulement où l'existence d'une discrimination indirecte serait néanmoins reconnue, la jurisprudence communautaire pertinente considère que ce type de discriminations indirectes peut être admis « si ces dispositions sont justifiées par des considérations objectives, indépendantes de la nationalité des travailleurs concernés, et que si elles sont proportionnées à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national »<sup>52</sup>. En d'autres termes, la mesure doit être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, être propre à atteindre le résultat recherché et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. En l'espèce, l'objectif de plus grande cohésion sociale doit être considéré comme une raison impérieuse d'intérêt général, au sens de la jurisprudence communautaire. De même, le principe de proportionnalité est vérifié, puisque la mise en place d'un système d'incitations équilibré et non directement discriminatoire est propre à faciliter la réalisation de l'objectif poursuivi et n'est, à l'évidence, ni trop incisif ni trop contraignant. La mesure serait dès lors admissible au regard de l'ALCP et du droit communautaire pertinent.

#### **E. 4.2**

L'admissibilité de l'obligation faite aux citoyens de l'Union de fré

quenter des cours ou de suivre des programmes d'intégration

Il convient là encore de distinguer entre :

- le seul fait de rendre contraignante la fréquentation des cours d'intégration par les citoyens de l'UE et leur famille (chiffre 4.2.1), d'une part, et
- le fait d'assortir cette obligation de fréquentation d'une sanction en cas d'inobservation de ce devoir (chiffre 4.2.2), d'autre part.

51 A cet égard, on pourrait penser, par exemple, à une dispense de tout émolument lors de démarches administratives liés à l'exercice de ces droits. 52 CJCE, 23 mai 1996, O'Flynn, aff. C-237/94, Rec. I-2617, pts 17 à 19, avec toutes les références citées ; ATF 130 I 26, consid. 3.2.3.

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2010, édition du 15 avril 2010 31

### **E. 4.2.1**

L'admissibilité du principe de l'obligation de suivre les cours d'intégration (non liée à une sanction)

#### **E. 4.2.1.1**

Au regard de la prohibition de toute discrimination et de la clause de standstill Il faut distinguer entre une obligation de suivre les programmes d'insertion fondée directement sur la nationalité des destinataires de l'obligation (chiffre 4.2.1.1.1), et une telle obligation fondée sur un autre critère d'apparence neutre (la langue, le degré de connaissance du système suisse, ...), mais qui aurait concrètement pour effet de désavantager essentiellement des ressortissants de l'UE par rapport à des Suisses (chiffre 4.2.1.1.2).

4.2.1.1.1. Au regard de l'interdiction des discriminations directes 4.2.1.1.1.1. Le principe Dans la mesure où elle serait directement dépendante d'un critère de nationalité, l'obligation faite aux ressortissants des Etats membres ou de certains Etats membres de l'UE, ainsi qu'à leur famille, de suivre des programmes d'intégration tombe sans aucun doute sous le coup de l'interdiction de toute discrimination (art. 2 ALCP, et art. 9 et 15, Annexe I, ALCP). Dans ce cas, le droit national prévoirait expressément un traitement différencié entre différents groupes de personnes selon un critère exprès de nationalité, au sens de la jurisprudence communautaire et suisse précitée. Or, le droit à l'égalité de traitement avec les Suisses ne couvre pas seulement l'accès à une activité économique et à son exercice, mais aussi les conditions de vie en Suisse du bénéficiaire de la libre circulation et des membres de sa famille. En droit communautaire, a même par exemple été considérée comme violation de la règle de l'égalité de traitement dans le domaine de la liberté d'établissement une réglementation nationale excluant les travailleurs non salariés d'autres Etats membres, établis en Grèce, de la reconnaissance de la qualité de famille nombreuse donnant droit à l'octroi d'allocations familiales<sup>53</sup>. Il en a été de même pour une loi nationale réservant aux nationaux (Italiens) et aux résidents locaux l'accès gratuit aux musées pour les plus de soixante ans<sup>54</sup>. En matière de libre circulation des salariés, l'interdiction de discriminer selon la nationalité couvre aussi tous les avantages sociaux et fiscaux qui participent à l'intégration de la personne qui s'établit dans l'Etat d'accueil<sup>55</sup>. Le principe s'étend à tous les avantages sociaux qui, liés ou non à un contrat d'emploi, sont généralement reconnus aux nationaux, en raison principalement de leur qualité de

travailleurs ou du simple fait de leur résidence sur le territoire national, et dont l'extension aux travailleurs ressortissants d'autres Etats membres apparaît comme apte à faciliter leur mobilité à l'intérieur de la Communauté<sup>56</sup>. Le fait dès lors, pour un national, d'être dans tous les cas dispensé ou exclu de l'obligation de suivre des formations complémentaires alors que les ressortissants de l'UE seraient, pour leur part, systématiquement contraints, sur le fondement de la seule nationalité, de suivre des programmes d'intégration sociale contrevient directement à la règle du traitement national. De la même manière, une mesure nationale discriminatoire postérieure au 21 juin 1999 est aussi contraire à la clause de standstill de l'art. 13 ALCP<sup>57</sup>.

4.2.1.1.2. Les justifications Les discriminations directes, fondées expressément sur la nationalité, ne peuvent être justifiées que par une disposition dérogatoire expresse de l'accord. Pourrait entrer en ligne de compte, in casu, l'exception d'ordre public prévue à l'art. 5, Annexe I, ALCP : « Les droits octroyés par les dispositions du présent accord ne peuvent être limités que par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique ». Or, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral<sup>58</sup>, qui reprend la jurisprudence pertinente de la Cour de justice<sup>59</sup>, les limitations au principe de la libre circulation des personnes doivent s'interpréter de ma-

53 CJCE, 29 octobre 1998, Commission / Grèce, aff. C-185/96, Rec. I-6601. 54 Arrêt postérieur au 21 juin 1999, mais allant dans le même sens que les précédents : CJCE, 16 janvier 2003, Commission / Italie, aff. C-388/01, Rec. I-721. 55 Cf. p. ex. CJCE, 14 janvier 1988, Commission / Italie, aff. 63/86, Rec. 29 ; CJCE, 29 octobre 1998, Commission / Grèce, aff. C-185/96, Rec. I-6601 ; CJCE, 16 janvier 2003, Commission / Italie, aff. C-388/01, Rec. I-721. Pour les travailleurs : Denis Martin, Libre circulation des travailleurs, JurisClasseur Europe, fasc. 601 (2008), n° 54-55. Voir ég., par analogie, l'art. 14, ch. 1, de la récente Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JO L 376 du 27.12.2006, p. 36. 56 CJCE, 31 mai 1979, Even, aff. 207/78, Rec. 2019, pt. 22. 57 Sur la double exigence de l'existence d'une discrimination directe ou indirecte et de son introduction postérieure à la date de l'ALCP, voir p. ex. : ATF 130 I 26, consid. 3.4 ; arrêt du TF du 6 septembre 2004, 2P.134/2003, consid. 10.3. 58 Voir entre autres arrêts : ATF 130 II 493, cons. 3.2, 3.3. 59 Pour une étude détaillée de la notion d'ordre public communautaire, voir notamment: Caroline Picheral, Ordre public et droit communautaire, JurisClasseur Europe, fasc. 650 (2007), surtout n° 36 à 68.

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2010, édition du 15 avril 2010 32

nière restrictive. De cette jurisprudence fédérale, il ressort notamment les éléments d'interprétation suivants : • La notion doit être interprétée restrictivement<sup>60</sup>. • Elle suppose un comportement suffisamment grave et l'existence d'une menace réelle et actuelle, qui aille au-delà du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi<sup>61</sup>. Ce n'est en principe pas le cas lorsque l'Etat ne prend pas, à l'égard de ses propres ressortissants, des mesures répressives ou d'autres mesures réelles et effectives destinées à combattre le comportement incriminé<sup>62</sup>. • Les mesures d'ordre public doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de celui qui en fait l'objet. Des motifs de prévention générale détachés du cas individuel ne sauraient justifier qu'on y recoure<sup>63</sup>. • L'évaluation de l'intensité de la menace actuelle doit se faire en fonction de l'ensemble des circonstances du cas, notamment en fonction de l'importance du bien juridique menacé. Elle se fera, cas échéant, en tenant compte du principe de la proportionnalité<sup>64</sup>. En l'espèce,

il est exclu que l'on puisse justifier une mesure directement discriminatoire à l'aide de la réserve expresse de l'art. 5 Annexe I, ALCP : bien qu'il s'agisse de favoriser un intérêt public certain, l'objectif déclaré de plus grande cohérence socioculturelle n'entre en aucun cas dans la définition très stricte de la réserve d'ordre public<sup>65</sup>. Les conditions strictes permettant d'invoquer l'exception d'ordre public pour justifier une mesure contraignante directement discriminatoire à l'égard des citoyens de l'UE ne sont par conséquent pas remplies. 4.2.1.1.2. Au regard de l'interdiction des discriminations indirectes 4.2.1.1.2.1. Le principe La mesure contraignante qui se fonderait non pas directement sur la nationalité des migrants, mais sur un autre critère apparemment neutre, comme par exemple la langue maternelle ou encore la connaissance de la culture et du mode de vie suisse, aboutirait en réalité, de facto, à traiter de manière différente surtout des travailleurs ou des indépendants provenant d'Etats membres de l'UE. Or, selon la jurisprudence communautaire pertinente, « (...) doivent être regardées comme indirectement discriminatoires les conditions du droit national qui, bien qu'indistinctement applicables selon la nationalité, affectent essentiellement (...) ou dans leur grande majorité les travailleurs migrants (...), ainsi que les conditions indistinctement applicables qui peuvent être plus facilement remplies par les travailleurs nationaux que par les travailleurs migrants (...) ou encore qui risquent de jouer, en particulier, au détriment des travailleurs migrants (...) » 66. Il en résulte que l'obligation faite à une catégorie de salariés et d'indépendants, ainsi que, cas échéant, aux membres de leur famille, de suivre des cours, parce que leur langue maternelle ne serait pas l'une des langues officielles suisses, ou encore parce qu'ils ne connaîtraient pas suffisamment la culture ou les mœurs suisses, doit être qualifiée de mesure indirectement discriminatoire violant le principe de non discrimination consacré par l'ALCP<sup>67</sup>. Mais la possibilité de les justifier et, par consé-

60 ATF 130 II 493, consid. 3.2. 61 ATF 130 II 493, consid. 3.2 ; ATF 130 II 176, consid. 3.4.1 ; ATF 129 II 215, consid. 7.3 . Voir ég. : CJCE, 27 octobre 1977, Bouchereau, aff. 30/77, Rec. 1999, pts 33 à 35 ; CJCE, 19 janvier 1999, Calfa, aff. C-348/96, Rec. I-11, pts 23 et 25. 62 ATF 130 II 493, consid. 3.2. Toutefois, la Suisse, comme nombre d'Etats membres de l'UE, n'a pas le pouvoir d'éloigner ses propres ressortissants (art. 25 Cst.) ; dès lors, une différence de traitement dans les mesures susceptibles d'être prises est admissible : CJCE, 18 mai 1982, Adoui et Cornuaille, aff. 116/81, Rec. 1665, pt. 8 ; cf. ég. ATF 130 II 176, consid. 3.4.1 ; ATF 129 II 215, consid. 7.2. 63 ATF 130 II 493, consid. 3.2 ; ATF 130 II 176, consid. 3.4.1 ; ATF 129 II 215, consid. 7.1. Cf. ég. : CJCE, 26 février 1975, Bonsignore, aff. 67/74, Rec. 297, pts 6 et 7. 64 ATF 130 II 493, consid. 3.3 ; ATF 130 II 176, consid. 4.3.1 et 3.4.2 ; ATF 129 II 215, consid. 6.2. Cf. ég. : CJCE, 28 octobre 1975, Rutili, aff. 36/75, Rec. 1219, pt. 32 ; CJCE, 11 juillet 2002, Carpenter, aff. C-60/00, Rec. I-6279, pts 42 ss. 65 Au surplus, les mesures contraignantes sont destinées de manière générale à toute une catégorie de personnes, et ne sont donc pas fondées exclusivement sur un comportement personnel d'un, voire de quelques individus. Enfin, les mesures n'ont pas pour objet de lutter contre un comportement particulièrement grave et constituant une menace réelle de l'ordre public, au sens de la jurisprudence précitée. 66 Cf. CJCE, 23 mai 1996, O'Flynn, aff. C-237/94, Rec. I-2617, pts 17 à 19. 67 Comme telle, cette obligation introduite postérieurement au 21 juin 1999, violerait bien sûr aussi la clause de standstill (art. 13 ALCP ; ATF 130 I 26, consid. 3.4 ; arrêt du TF du 6 septembre 2004, 2P.134/2003, consid. 10.3).

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

quent, leur admissibilité au regard de l'ALCP dépendront essentiellement du respect du principe de la proportionnalité dans le choix concret des critères permettant de déterminer les personnes qui seront ou non soumises à l'obligation de suivre les programmes d'insertion.

4.2.1.1.2.2. Les justifications Les mesures qualifiées d'indirectement discriminatoires ne peuvent être justifiées que par des considérations objectives, indépendantes de la nationalité des travailleurs concernés, et que si elles sont proportionnées à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national (principes de nécessité et de proportionnalité)<sup>68</sup>. En pratique, la première condition ne pose pas de problème particulier, puisque l'objectif consistant à réaliser une meilleure cohésion socioculturelle en Suisse est indépendant de la nationalité des salariés et des indépendants touchés. Il entre en outre sans difficultés dans la catégorie des « considérations objectives », autrement dit des raisons impérieuses d'intérêt général, très largement définie par la pratique jurisprudentielle communautaire<sup>69</sup>. La Cour de justice a en effet déjà reconnu, d'une part, que la possibilité d'accéder à une formation ou à des cours est facteur d'intégration sociale, et souligné, d'autre part, que l'objectif de libre circulation des personnes (prévu par le traité CE et l'ALCP) implique nécessairement, pour que cette libre circulation puisse être assurée dans le respect de la liberté et de la dignité, que l'on mette en place des conditions optimales d'intégration du migrant et des membres de sa famille dans le milieu de l'Etat d'accueil<sup>70</sup>. En revanche, c'est sur la question du respect du principe de proportionnalité, soit plus particulièrement du respect du principe d'adéquation (« La mesure est-elle apte à atteindre le but ? ») et celui du principe de nécessité (« La restriction est-elle nécessaire ? N'est-elle pas trop contraignante ? ») qu'il faut approfondir l'analyse. Il n'est en effet pas possible de donner une réponse de principe et abstraite à la question de l'admissibilité des mesures d'intégration contraignante au regard de l'ALCP, puisque le seul facteur décisif pour évaluer cette admissibilité, en cas de discrimination indirecte, consiste en réalité dans la nature et les caractéristiques concrètes de la mesure envisagée au regard de ces deux aspects du principe de proportionnalité. Concrètement, il s'agit notamment de vérifier : 1° sur quels critères on détermine le cercle des personnes soumises à la mesure contraignante ; 2° quelle est l'intensité de la contrainte exercée sur les personnes soumises à l'obligation (nombre de cours à suivre ; horaires, contraintes administratives ; prise en charge du coût des cours ; ...) ; 3° quel est le degré d'aptitude à atteindre ou réaliser l'objectif de meilleure cohésion socioculturelle de la mesure contraignante ; et 4° quels sont, cas échéant, la nature et l'intensité de la sanction attachée à la violation, voire à l'omission, de se conformer à l'obligation de suivre les programmes d'intégration<sup>71</sup>. Ainsi, pour que la mesure soit admissible, les critères permettant de délimiter le cercle des destinataires devront bien sûr être objectifs. On pourrait citer, par exemple, le degré de maîtrise d'une langue nationale au moins, ou encore le degré de connaissance et de compréhension des mœurs et des habitudes socioculturelles suisses. Mais cela ne suffit pas à rendre la mesure proportionnée. Il faut encore que les aménagements concrets des mesures et programmes d'intégration, figurant par exemple dans la réglementation de détail ou de mise en œuvre, répondent aux exigences de nécessité, d'adéquation et de proportionnalité au sens étroit. A titre d'exemple, citons des mécanismes procéduraux offrant à une personne, normalement comprise dans le cercle des destinataires selon les critères légaux objectifs, la faculté de démontrer que ses connaissances sont suffisantes pour être dispensée de l'obligation en cause. Encore

faudra-t-il que la procédure prévue à cet effet laisse un choix suffisant quant à la manière d'apporter la preuve des aptitudes personnelles, qu'elle ne pose pas d'obstacles administratifs inutiles et excessifs, et qu'elle soit gratuite ou, au pire, relativement peu onéreuse (frais administratifs raisonnables et justifiés).

68 CJCE, 23 mai 1996, O'Flynn, aff. C-237/94, Rec. I-2617, pts 17 à 19, avec toutes les références citées ; ATF 130 I 26, consid. 3.2.3. 69 Cf. Jean-Guy Huglo, Droit d'établissement et libre prestation de services, JurisClasseur Europe, fasc. 710 (2008), n° 99 et 100 : La cour de justice se montre très large dans l'admissibilité des raisons impérieuses d'intérêt général, en n'excluant véritablement que les motifs d'ordre strictement économique ou fiscal. 70 Cf. p. ex. CJCE, 13 novembre 1990, Di Leo, aff. C-308/89, Rec. I-4185, pt. 13 ; postérieur au 21 juin 1999, mais dans la même ligne : CJCE, 17 septembre 2002, Baumbast, aff. C-413/99, Rec. I-7091, pt. 50. 71 Ce dernier point sera traité de manière spécifique, ci-dessous, sous chiffre 4.2.2.

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2010, édition du 15 avril 2010 34

L'aménagement concret de la prise en charge du coût financier des cours d'intégration constitue un autre exemple : ainsi, la gratuité des cours obligatoires répondra parfaitement aux exigences du principe de proportionnalité au sens étroit (« La restriction n'est-elle pas trop contraignante ? »). A l'inverse, imposer un écolage important, même justifié d'un point de vue strictement économique, violerait sans doute ce même principe. Le prélèvement d'un écolage très modeste pourrait, selon les circonstances, être admis, à la condition que le montant soit adapté aux revenus des familles concernées et que des mécanismes permettent aux plus modestes d'être dispensés totalement ou partiellement du paiement de l'écolage. Il est à noter qu'il sera de toute manière plus facile de justifier l'adoption de mesures d'intégration contraignantes à l'aune du principe de proportionnalité, si elles sont effectivement partie d'un dispositif plus général et indistinctement applicable, destiné à accroître la cohérence socioculturelle de la Suisse, sans considération d'origine de langue ou de culture, mais s'adressant à tous et à toutes.

#### **E. 4.2.1.2**

Au regard de l'interdiction des entraves à la libre circulation 4.2.1.2.1. Le principe La Cour a admis à plusieurs reprises que les autorités compétentes des Etats membres pouvaient imposer aux ressortissants des autres États membres des obligations administratives destinées à garantir la réalisation d'un objectif d'intérêt public. Elle en a tiré la conséquence qu'une telle obligation ne saurait être considérée en soi comme portant atteinte aux règles relatives à la libre circulation des personnes. Elle a toutefois relevé qu'une telle atteinte pourrait néanmoins résulter de l'obligation d'accomplir des formalités légales, si celles-ci étaient inutilement contraignantes au regard de l'objectif poursuivi, ou encore si elles étaient conçues de manière à restreindre la liberté de circulation voulue par le traité, à limiter le droit conféré aux ressortissants des Etats membres d'entrer et de séjourner sur le territoire de tout autre Etat membre aux fins voulues par le droit communautaire, ou à les dissuader d'exercer leurs droits à la libre circulation<sup>72</sup>. Dès lors, dans l'hypothèse où l'obligation de fréquenter des cours et programmes d'intégration ne devait pas être qualifiée de discrimination indirecte, elle devrait au moins être qualifiée d'entrave à la libre circulation, c'est-à-dire de mesure nationale qui, même indistinctement applicable (sans discrimination), est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les

ressortissants d'Etats de l'Union européenne, des libertés fondamentales garanties par l'accord, au sens de la jurisprudence communautaire pertinente<sup>73</sup>. Il ne fait en effet pas de doute qu'une telle mesure obligatoire est de nature à rendre moins attrayant l'exercice des droits à la libre circulation garantis par l'ALCP par les ressortissants de l'UE et qu'elle devrait être qualifiée d'entrave interdite à la libre circulation.

4.2.1.2.2. Les justifications Pour être admissible, une entrave à la libre circulation doit répondre à deux exigences principales : • servir un but d'intérêt public suffisant et légitime (« poursuivre un objectif légitime compatible avec le traité et se justifier par des raisons impérieuses d'intérêt général ») ; et • être proportionnée à ce but, c'est-à-dire être propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif<sup>74</sup>. En l'espèce, les conditions d'admissibilité de l'entrave envisagée correspondent, en grande partie, à celles posées en cas de discrimination indirecte. La réponse à y apporter sera donc la même que celle donnée ci-dessus<sup>75</sup>.

#### **E. 4.2.2**

L'admissibilité de sanctions au regard du principe de proportionnalité Dans l'hypothèse où la fréquentation des programmes d'intégration serait déclarée obligatoire, il est alors envisagé de prévoir des sanctions à l'encontre des personnes qui ne se conformeraient pas à

72 Cf. p. ex. CJCE, 12 décembre 1989, Messner, aff. C-265/88, Rec. 4209, pts 7 à 13 ; CJCE, 29 février 1996, Skanavi et Chrissanthakopoulos, aff. C-193/94, Rec. I-929, pts 26 et 28. 73 CJCE, 31 mars 1993, Dieter Kraus, aff. C-19/92, Rec. I-1663, pts 31-32, avec les références citées. 74 Voir la jurisprudence précitée : CJCE, 31 mars 1993, Kraus, aff. C-19/92, Rec. I-1663 ; CJCE, 15 décembre 1995, Bosman, aff. C-415/93, Rec. I-4921. 75 Voir les développements, ci-dessus, ch. 4.2.1.1.2.2.

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2010, édition du 15 avril 2010 35

cette obligation. Parmi les sanctions envisagées, sont notamment citées des « sanctions liées au droit de séjour » (« Aufenthaltsrechtliche Sanktionen »). En outre, à titre d'exemple concret, il est fait état de la possibilité de réduire le droit aux prestations de chômage, lorsque le chômeur omet de fréquenter les programmes d'intégration obligatoires. Par sanctions liées au droit de séjour, on peut entendre deux types de sanctions bien différents : • la sanction consistant purement et simplement à retirer le droit de séjour lui-même, et • celle portant sur les modalités du droit de séjour, ou encore sur les droits sociaux accessoires au droit de séjour, comme par exemple la suppression ou la réduction du droit de bénéficier de prestations sociales. Selon la jurisprudence communautaire pertinente pour la Suisse, il convient toutefois de rappeler à titre préliminaire que, par principe, aucune sanction n'est admissible dès lors que l'entrave à la libre circulation est déjà, en elle-même, excessive<sup>76</sup>, c'est-à-dire qu'elle ne répond pas aux exigences du principe de proportionnalité décrites précédemment.

#### **E. 4.2.2.1**

Remarque préliminaire La Cour de justice a eu, à quelques reprises, l'occasion de se prononcer sur l'admissibilité de sanctions prévues par les Etats membres en cas de violations d'obligations de nature administrative, telles que par exemple l'inobservation des formalités requises pour la constatation du droit de séjour, la violation de l'obligation de présenter une carte d'identité ou un passeport, ou encore pour le non-respect de l'obligation

d'échanger son permis de conduire délivré par l'Etat de provenance contre un permis de conduire de l'Etat d'accueil<sup>77</sup>. La Cour n'a, de manière générale, admis la validité de sanctions en droit national que lorsque les exigences suivantes étaient effectivement et cumulativement remplies : • les sanctions envisagées ne doivent pas porter atteinte à la substance même du droit à la libre circulation et du droit au séjour conférés par l'ALCP ; • elles ne doivent pas être disproportionnées par rapport à la gravité de l'infraction, afin notamment de ne pas créer un obstacle à l'exercice de la libre circulation ; • elles doivent être comparables aux sanctions s'appliquant à des infractions nationales de moindre importance ou similaires<sup>78</sup>. La question de la proportionnalité d'éventuelles mesures sanctionnant le non-respect de l'obligation de suivre les cours ou programmes d'intégration est donc l'un des éléments fondamentaux permettant d'apporter une réponse à la question de l'admissibilité des mesures d'intégration contraignantes au regard de l'ALCP. Il convient à cet égard de bien distinguer entre les différents types de sanctions ci-après :

#### **E. 4.2.2.2**

Le retrait du droit de séjour Il convient de rappeler, au préalable, que les autorisations de séjour délivrées par la Suisse en application de l'accord n'ont qu'une portée déclarative. Ainsi, par exemple, l'accord prévoit-il concrètement, selon son art. 6, par. 7, Annexe I, ALCP, que l'accomplissement des formalités administratives relatives à l'obtention du titre de séjour ne peut faire obstacle à la mise en exécution immédiate des contrats de travail conclus<sup>79</sup>. Comme le confirme la jurisprudence communautaire pertinente, cela signifie que la délivrance d'un titre de séjour en Suisse ne constitue pas le fondement du droit de séjour du

76 Cf. p. ex. CJCE, 12 décembre 1989, Messner, aff. C-265/88, Rec. 4209, pt. 13. 77 Cf. p. ex. CJCE, 8 avril 1976, Royer, aff. 48/75, Rec. 497 ; CJCE, 12 décembre 1989, Messner, aff. C-265/88, Rec. 4209 ; CJCE, 3 juillet 1980, Pieck, aff. 157/79, Rec. 2171 ; CJCE, 29 février 1996, Skanavi et Chrissanthakopoulos, aff. C-193/94, Rec. I-929 ; CJCE, 29 octobre 1998, Awoyemi, aff. C-230/97, Rec. I-6781 ; arrêts postérieurs au 21 juin 1999, mais dans le même sens que la jurisprudence antérieure : CJCE, 21 septembre 1999, Wijsenbeek, aff. C-378/97, Rec. I-6207 ; CJCE, 17 février 2005, Salah Soulane, aff. C-215/03, Rec. I-1215 ; CJCE, 25 juillet 2002, MRAX, aff. C-459/99, Rec. I-6591. 78 Cf. notamment CJCE, 12 décembre 1989, Messner, aff. C-265/88, Rec. 4209, pt. 14 ; CJCE, 3 juillet 1980, Pieck, aff. 157/79, Rec. 2171 ; postérieur au 21 juin 1999, mais dans la même ligne : CJCE, 21 septembre 1999, Wijsenbeek, aff. C-378/97, Rec. I-6207. 79 Cf. Dieter W. Grossen/Claire de Coulon, *Bilaterales Abkommen über die Freizügigkeit zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten*, in Thürer/Weber/Portmann/Kellerhals (éd.), *Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU*, Handbuch, Zurich 2007, pp. 135-187, p. 146.

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2010, édition du 15 avril 2010 36

bénéficiaire des droits garantis par l'ALCP, mais seulement l'attestation de l'existence d'un tel droit, qui se fonde pour sa part directement sur l'accord lui-même<sup>80</sup>. Il ressort d'une jurisprudence communautaire constante que, parmi les sanctions rattachées à l'inobservation de formalités, l'expulsion est incompatible avec les dispositions du traité CE, étant donné qu'une telle mesure constitue la négation même du droit conféré et garanti par le traité<sup>81</sup>. En d'autres termes, le droit communautaire n'empêche certes pas les Etats

membres de rattacher à la méconnaissance de prescriptions nationales administratives poursuivant un intérêt public suffisant, telles que les dispositions relatives au contrôle des étrangers, toutes sanctions appropriées qui se- raient nécessaires en vue d'assurer l'efficacité de ces dispositions, à condition que ces sanctions soient proportionnées. En revanche, une décision de refus de titre de séjour et, à plus forte raison, une mesure d'éloignement fondées exclusivement sur un motif tiré du non-accomplissement par l'inté- ressé de telles formalités légales (notamment relatives au contrôle des étrangers), porteraient atteinte à la substance même du droit de séjour directement conféré par le droit communautaire et seraient manifestement disproportionnées à la gravité de l'infraction<sup>82</sup>. Dans la mesure où elle porte directement atteinte au droit de libre circulation et de séjour garanti par l'ALCP, le retrait du droit de séjour décidé à titre de sanction ne peut se fonder que sur l'exception d'ordre public prévue à l'art. 5, Annexe I, ALCP. Le non-respect de normes administratives tendant à réaliser une meilleure cohérence socioculturelle n'entre en aucun cas dans la définition très étroite de la notion d'ordre public. Une sanction consistant dans le retrait du droit de séjour garanti par l'ALCP pour non-respect d'une obligation de suivre des cours ou des programmes d'intégration est par con- séquent, dans tous les cas, inadmissible au regard des dispositions de l'accord.

#### **E. 4.2.2.3**

Les sanctions portant sur les modalités du séjour ou les droits accessoires au droit de séjour S'agissant des autres types de sanctions pour méconnaissance de l'obligation de participer aux me- sures d'intégration, la question de leur admissibilité au regard de la jurisprudence communautaire pertinente dépendra de la nature et de la portée de la sanction envisagée.

4.2.2.3.1. Peines de prison ou autres condamnations pénales faisant l'objet d'une inscription au casier judiciaire Selon la jurisprudence, une peine d'emprisonnement serait dans tous les cas excessive, parce qu'elle créerait une entrave à la libre circulation des travailleurs. Or, tel est le cas par exemple d'une peine d'emprisonnement<sup>83</sup>. Il en va de même pour certaines condamnations pénales faisant l'objet d'une inscription au casier judiciaire : ces dernières auraient en effet de facto pour conséquence de remettre en question de manière durable la faculté, pour la personne concernée, d'exercer certaines professions salariées ou indépendantes, restreignant ainsi la liberté de circulation ultérieure de cette personne<sup>84</sup>. Toute sanction de cette nature serait donc totalement inadmissible au regard de l'ALCP.

4.2.2.3.2. Condamnation à une peine pécuniaire Dans l'hypothèse où une peine pécuniaire d'un montant relativement élevé serait envisagée, il con- viendrait, selon la jurisprudence, d'en vérifier la proportionnalité principalement sous deux aspects : • la proportionnalité au regard de la gravité de l'infraction, d'une part, et • la proportionnalité en comparaison avec des sanctions s'appliquant à des infractions natio- nales de moindre importance ou similaires, d'autre part<sup>85</sup>.

80 Cp. avec CJCE, 5 février 1991, Roux, aff. C-363/89, Rec. I-273, pt. 12 ; CJCE, 8 avril 1976, Royer, aff. 48/75, Rec. 497, pt. 31 ; CJCE, 5 mars 1991, Giagounidis, aff. C-376/89, Rec. I-1069, pt. 12. 81 CJCE, 3 juillet 1980, Pieck, aff. 157/79, Rec. 2171, pt. 18 ; 82 CJCE, 8 avril 1976, Royer, aff. 48/75, Rec. 497, pt. 40 ; CJCE, 3 juillet 1980, Pieck, aff. 157/79, Rec. 2171, pt. 19 ; postérieur au 21 juin 1999, mais dans le même sens que la jurisprudence antérieure : CJCE, 25 juillet 2002, MRAX, aff. C-459/99, Rec. I-6591, pts 77-78. 83 CJCE, 12 décembre 1989, Messner, aff. C-265/88, Rec. 4209, pts 13-14 ; CJCE, 3 juillet 1980, Pieck, aff. 157/79, Rec. 2171, pt. 19. 84 Cf. p. ex. CJCE, 29 février 1996, Skanavi et

Chrissanthakopoulos, aff. C-193/94, Rec. I-929, pts 36-38. 85 CJCE, 3 juillet 1980, Pieck, aff. 157/79, Rec. 2171, pt. 19 ; CJCE, 12 décembre 1989, Messner, aff. C-265/88, Rec. 4209, pt. 14 ; postérieur : CJCE, 21 septembre 1999, Wijssenbeek, aff. C-378/97, Rec. I-6207, pt. 44.

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2010, édition du 15 avril 2010 37

Quoi qu'il en soit, pour que des sanctions de nature pécuniaire soient admissibles au regard de l'ALCP, le montant de telles sanctions devrait être fortement limité et, dans tous les cas, proportionné aux capacités économiques des personnes en cause ou de leur famille, au degré de leur culpabilité, ainsi qu'à la gravité de l'infraction commise dans le cas d'espèce.

4.2.2.3.3. Réduction, suspension ou suppression des allocations sociales ou d'autres avantages sociaux Enfin, un autre type de sanctions envisagé pourrait consister à réduire, suspendre voire supprimer des allocations sociales ou d'autres avantages sociaux auxquels auraient en principe droit les personnes en cause conformément aux garanties conférées par l'ALCP (p.ex. la réduction des allocations de chômage), dans l'hypothèse où celles-ci refuseraient ou négligeraient de suivre des cours d'intégration obligatoires. Dans ce dernier cas de figure, la sanction, de nature plutôt administrative, porterait directement atteinte aux droits garantis par l'ALCP, puisque l'art. 9, par. 1 et 2, Annexe I, de l'accord prévoit que le citoyen de l'UE et, cas échéant, les membres de sa famille ne peuvent être traités différemment des Suisses en ce qui concerne les conditions d'emploi et de travail (i.e. rémunération, licenciement, réintégration professionnelle, réemploi en cas de chômage) et qu'ils ont droit aux mêmes avantages fiscaux et sociaux que les Suisses. Or, par avantages sociaux, il faut entendre tous ceux qui, liés ou non à un contrat d'emploi, sont généralement reconnus aux nationaux, en raison principalement de leur qualité de travailleurs ou du simple fait de leur résidence sur le territoire national, et dont l'extension aux travailleurs ressortissants d'autres Etats membres apparaît comme apte à faciliter leur mobilité à l'intérieur de la Communauté<sup>86</sup>. En font par exemple partie, selon la jurisprudence pertinente de la Cour de justice : des allocations pour handicapés adultes, des prestations sociales garantissant un minimum de moyens d'existence, des allocations de naissance et de maternité<sup>87</sup>. Par ailleurs, en vertu de son art. 8, let. a, l'ALCP a aussi pour mission d'assurer l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale. Pour ce faire, il fait notamment référence au règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté<sup>88</sup>, en vertu duquel « les personnes qui résident sur le territoire de l'un des États membres et auxquelles les dispositions du présent règlement sont applicables sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières contenues dans le présent règlement » (art. 3, § 1). Depuis l'entrée en vigueur du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté<sup>89</sup>, auquel l'annexe II de l'ALCP fait aussi référence, l'application des règles sur l'égalité de traitement n'est plus subordonnée à la résidence sur le territoire de l'un des Etats membres<sup>90</sup>. Dès lors, pour que des sanctions de cette nature puissent être admissibles au regard de l'ALCP, il conviendrait non seulement de faire en sorte qu'elles soient proportionnées à la gravité de l'infraction, mais aussi et surtout que

des sanctions comparables soient prévues à l'encontre des Suisses et des titulaires de permis d'établissement dans des cas similaires. A cet égard, on pourrait imaginer une sanction prévoyant une réduction ou une suspension des allocations de chômage à l'encontre de Suisse ou de titulaires de permis d'établissement, en cas d'omission ou de refus d'obtempérer à une invitation à suivre une formation complémentaire destinée à faciliter la réintégration dans le marché du travail. A défaut, de sanctions comparables pour des infractions similaires à l'encontre de Suisses, une telle sanction à l'encontre de ressortissants d'Etats membres de l'UE serait considérée comme disproportionnée et donc inadmissible au regard de l'ALCP.

86 CJCE, 31 mai 1979, Even, aff. 207/78, Rec. 2019, pt. 22. 87 Cf. p. ex. CJCE, 16 décembre 1976, Inzirillo, aff. 63/76, Rec. 2057 ; CJCE, 27 mars 1985, Hoeckx, aff. 249/83, Rec. 973 ; CJCE, 10 mars 1993, Commission / Luxembourg, aff. C-111/91, Rec. I-817. 88 JO L 149 du 5.7.1971, p. 2. 89 JO L 74 du 27.3.1972, p. 1. 90 Cf. Jean-Philippe Lernhould, Droit de la sécurité sociale internationale, JurisClasseur Europe, fasc. 630 (2009), n° 43.

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2010, édition du 15 avril 2010 38

### **E. 4.3**

L'admissibilité de mesures d'intégration poursuivant d'autres fins que la cohésion socioculturelle en général

#### **E. 4.3.1**

L'admissibilité de mesures d'intégration destinées à favoriser la réinsertion professionnelle des chômeurs Un deuxième objectif déclaré des mesures et programmes d'insertion envisagés est de faciliter la réinsertion des chômeurs sur le marché du travail suisse et, donc, indirectement, la lutte contre le chômage. Il revêt incontestablement un intérêt public suffisant pour pouvoir être considéré comme une raison objective impérieuse d'intérêt public au sens de la jurisprudence communautaire pertinente pour la Suisse. Si les mesures adoptées à cet effet sont directement discriminatoires, elles ne seront pas admissibles<sup>91</sup>. S'il s'agit en revanche de mesures indirectement discriminatoires ou d'entraves à la libre circulation, leur admissibilité devra être appréciée essentiellement au regard du principe de proportionnalité et, plus particulièrement, du principe d'adéquation. Afin d'évaluer in concreto l'admissibilité des mesures envisagées, il convient d'abord de distinguer entre les différents types de mesures possibles : • Des cours obligatoires d'instruction civique ou encore des cours obligatoires de culture ou d'histoire nationale peuvent certes être de bons moyens de favoriser une meilleure intégration socioculturelle, mais ne sont a priori pas aptes à favoriser la réintégration de chômeurs sur le marché suisse du travail. De tels cours sont donc inadmissibles au regard de l'ALCP. • Une meilleure maîtrise des langues nationales suisses par la fréquentation de cours obligatoires de langues augmente en revanche clairement les chances, pour tout chômeur, de retrouver un emploi sur le marché du travail. Une telle mesure sera donc admissible, au regard des principes de proportionnalité et d'adéquation, à condition toutefois d'être non discriminatoire.

#### **E. 4.3.2**

L'admissibilité de mesures d'intégration destinées à favoriser spécialement l'intégration sociale et scolaire des enfants des migrants Un autre objectif envisageable consiste dans

l'amélioration de l'intégration sociale et scolaire des enfants des citoyens de l'Union européenne. Il s'agirait de proposer aux descendants des migrants européens, en parallèle au système scolaire ordinaire, une offre de cours de langues spécifiques ou complémentaires dans les trois langues nationales principales. Cet objectif spécifique correspond incontestablement à l'objectif de la libre circulation des travailleurs salariés et indépendants voulu par l'accord, qui exige, « pour que celle-ci soit assurée dans le respect de la liberté et de la dignité, des conditions optimales d'intégration de la famille du travailleur communautaire dans le milieu du pays d'accueil ». Or, toujours selon la même jurisprudence communautaire pertinente pour la Suisse, « pour qu'une telle intégration puisse réussir, il est indispensable que l'enfant du travailleur communautaire, qui réside avec sa famille dans l'État membre d'accueil, ait la possibilité de choisir ses études dans les mêmes conditions qu'un enfant d'un ressortissant de cet État »<sup>92</sup>. Il correspond par ailleurs aussi à l'obligation de l'État de garantir aux enfants un enseignement de base suffisant correspondant aux aptitudes individuelles de l'enfant et au développement de sa personnalité dans des écoles publiques pendant la scolarité obligatoire de neuf ans au moins<sup>93</sup>. Des cours complémentaires de langues destinés aux enfants des ressortissants des États membres de l'UE s'inscrit clairement au nombre des mesures propres à placer les enfants des migrants dans les mêmes conditions d'accès aux écoles et études que les enfants des Suisses. Ils sont donc admissibles au regard de l'ALCP, à la double condition toutefois que l'accès à ces cours soit non discriminatoire, et qu'il respecte pleinement les exigences du principe de proportionnalité (facilité d'accès, notamment géographique ; aucune contrainte administrative inutile ; en principe, gratuité des cours ; etc.), comme l'exige par ailleurs le droit fondamental à un enseignement de base gratuit correspon-

91 Cf. ci-dessus, ch. 4.2.1.1.1. 92 CJCE, 13 novembre 1990, Di Leo, aff. C-308/89, Rec. I-4185, pt. 13. 93 Art. 19 Cst. féd. ; ATF 129 I 12, consid. 4. Concernant le droit pour des enfants handicapés à une formation de base gratuite conforme à leurs capacités individuelles et à leur développement personnel, voir ATF 130 I 352, consid. 3. Cf. ég. R. Kiener / W. Kälin, Grundrechte, Berne 2007, p. 389 s.

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2010, édition du 15 avril 2010 39

dant aux aptitudes individuelles de l'enfant et au développement de sa personnalité dans des écoles publiques pendant la scolarité obligatoire<sup>94</sup>.

94 Idem.

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 2010.3 - L'admissibilité de mesures d'intégration à l'égard des citoyens de l'Union européenne, avis de droit du 6 juillet 2009 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2010 Année Anno Band - Volume Volume Seite 16-39 Page Pagina Ref. No 150 000 215 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

Dans l'hypothèse où l'entrave ne serait néanmoins pas considérée comme excessive, un régime de sanction pour méconnaissance des prescriptions administratives obligatoires est alors admissible, mais dans le strict respect de certaines conditions. Il en résulte que :

- des sanctions portant atteinte à la substance même des droits conférés par l'ALCP (retrait ou suspension du droit de séjour, condamnation pénale figurant au casier judiciaire, etc.) sont toujours inadmissibles ;
- des sanctions de nature financière (amendes administratives, etc.) ne sont admissibles que dans la mesure où elles sont proportionnées à la gravité de l'infraction et où elles correspondent à des sanctions existant effectivement pour des infractions nationales similaires, à l'encontre de Suisses ou de titulaires d'autorisations d'établissement (permis C) ;
- des sanctions entraînant la réduction, la suspension ou la suppression d'allocations sociales ou d'autres avantages sociaux ne sont admissibles que dans la mesure où elles sont proportionnées à la gravité de l'infraction et où des sanctions comparables pour des infractions similaires sont effectivement prévues, en droit suisse, à l'encontre de Suisses ou de titulaires d'autorisations d'établissement (permis C).

## **E. 6**

Les mesures exclusivement destinées à favoriser la réinsertion professionnelle des chômeurs ne sont admissibles au regard de l'ALCP que si elles respectent le principe d'adéquation : il en résulte que des cours obligatoires de langue sont admissibles, parce qu'ils constituent un moyen approprié de favoriser un tel objectif d'intérêt public. Par contre, des mesures prévoyant par exemple des cours obligatoires d'instruction civique ou de culture et d'histoire nationale ne sont pas admissibles, parce qu'ils ne sont a priori pas aptes à faciliter la réinsertion professionnelle des chômeurs.

### **E. 6.2**

à 6.5).

## **E. 7**

Cf. F. Filliez, Application des accords sectoriels par les juridictions suisses : quelques repères, précité, p. 203, avec les arrêts et références citées.

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2010, édition du 15 avril 2010 23

Comme la libre circulation des personnes voulue par l'ALCP doit être réalisée « en s'appuyant sur les dispositions en application dans la Communauté européenne »<sup>8</sup> et que, pour atteindre les objectifs visés par l'accord, les parties contractantes se sont engagées à prendre toutes les mesures nécessaires pour que les droits et obligations équivalant à ceux contenus dans les actes juridiques de la Communauté européenne trouvent application<sup>9</sup>, cela a pour conséquence pratique que, pour ce qui a trait aux domaines couverts par l'accord, toutes les notions et garanties de droit communautaire formellement reprises par l'ALCP doivent être interprétées « parallèlement » au droit communautaire en vigueur au moment de la signature de l'accord ainsi qu'au droit communautaire adopté subséquemment et formellement repris par décision du comité mixte compétent. Une interprétation divergente de ces notions et garanties ne sera possible que lorsque de telles différences sont expressément prévues par les dispositions de l'ALCP lui-même<sup>10</sup>.

**E. 8**

ALCP, Préambule.

**E. 9**

Art. 16 § 1 ALCP ; cf. ci-dessous, chiffre 2.2.2.

**E. 10**

Cf. A. Epiney / R. Mosters, Un exemple d'interprétation des accords conclus entre la Suisse et l'Union européenne : l'accord sur la libre circulation des personnes, précité, p. 63.

**E. 11**

Cf. p. ex. ATF 130 II 1, consid. 3.3.

**E. 12**

JO L 257, du 19.10.1968, p. 2.

**E. 13**

Cf. p. ex. ATF 129 II 249, consid. 4 : « Ziel des Abkommens ist es, den freien Personenverkehr auf der Grundlage der in der Europäischen Gemeinschaft geltenden Bestimmungen zu regeln. » ; ég. ATF 130 II 1, consid. 3.3, et consid. 3.6.4 : « Art. 3 Anhang I FZA, der Inhalt und Tragweite des Art. 10 VO (EWG) Nr. 1612/68 im Wesentlichen über- nimmt, um die Freizügigkeit wie in der Europäischen Gemeinschaft zu realisieren, ist im gleichen Sinne auszulegen. Es sind keine stichhaltigen Gründe ersichtlich, diese Bestimmung des Freizügigkeitsabkommens in einem anderen, weiteren Sinne anzuwenden ».

**E. 14**

Directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé pu- blique, JO 56 du 4.4.1964, p. 850.

**E. 15**

Directive 72/194/CEE du Conseil, du 18 mai 1972, étendant aux travailleurs qui exercent le droit de demeurer sur le territoire d'un État membre après y avoir occupé un emploi, le champ d'application de la directive du 25 février 1964 pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, JO L 121 du 26.5.1972, p. 32.

**E. 16**

Directive 75/35/CEE du Conseil, du 17 décembre 1974, étendant le champ d'application de la directive 64/221/CEE pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, aux ressortissants d'un État membre qui exercent le droit de demeurer sur le territoire d'un autre État membre après y avoir exercé une activité non salariée, JO L 14 du 20.1.1975, p. 14.

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2010, édition du 15 avril 2010 24

interprétation doit se faire en tenant compte de la jurisprudence antérieure au 21 juin 1999 qui a été rendue en la matière par la Cour de justice<sup>17</sup>. S'agissant en revanche de la jurisprudence postérieure à cette date, elle ne lie pas les autorités administratives et judiciaires suisses de la même manière que la jurisprudence antérieure les lie<sup>18</sup>. Toutefois, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les arrêts de la CJCE rendus postérieurement à cette date peuvent, le cas échéant, être utilisés et/ou pris en considération en vue d'interpréter l'Accord sur la libre circulation des personnes, surtout s'ils ne font que préciser une jurisprudence antérieure<sup>19</sup>. Il en résulte que, le plus souvent, afin de garantir le respect de l'objectif voulu par l'ALCP de parallélisme du droit suisse et communautaire, le Tribunal fédéral va par principe suivre la jurisprudence postérieure de la CJCE<sup>20</sup>, sauf dans certaines circonstances bien particulières<sup>21</sup>.

#### **E. 17**

ATF 130 II 113, consid. 5.2.

#### **E. 18**

La jurisprudence communautaire peut aussi, conformément à la lettre de l'art. 16, par. 2, dernière phrase, ALCP, avoir des implications pour la Suisse. Il appartient au comité mixte d'en décider, à la demande d'une partie contractante.

#### **E. 19**

Cf. notamment ATF 130 II 113, consid. 5.2 ; ATF 130 II 1, consid. 3.6.2. Sur cette question, voir notamment A. Epiney, *Zur Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH für Anwendung und Auslegung des Personenfreizügigkeitsabkommen*, ZBJV 2005, pp. 1-31, 23 ss.

#### **E. 20**

Cf. A. Epiney / R. Mosters, *Un exemple d'interprétation des accords conclus entre la Suisse et l'Union européenne : l'accord sur la libre circulation des personnes*, préc., 71.

#### **E. 21**

En général, dans sa pratique, le Tribunal fédéral ne s'écartera de la solution jurisprudentielle communautaire « postérieure » au 21 juin 1999 que lorsque les arrêts en question de la Cour de justice se fondent sur des notions ou des considérations dépassant le cadre relativement étroit de l'ALCP qui ne sauraient, sans autre examen, être transposés dans l'ordre juridique suisse. C'est par exemple le cas de la notion de citoyenneté européenne, qui est absente de l'Accord sur la libre circulation des personnes et qui ne saurait dès lors trouver à s'appliquer en Suisse : les arrêts de la Cour de justice s'y référant ne doivent donc être utilisés qu'avec circonspection par le juge suisse (cf. art. 16 al. 2 ALCP a contrario), même ceux concernant la libre circulation des personnes. Une semblable réserve doit également être formulée à l'endroit des arrêts de la Cour de justice se référant aux droits fondamentaux, notamment ceux que cette juridiction a tirés de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH). Par conséquent, les arrêts de la Cour de justice dont la solution repose sur la prise en compte de droits fondamentaux ne lient en principe pas le juge suisse. Cette réserve n'est cependant pas fondée lorsque la Cour de justice recourt aux droits fondamentaux pour interpréter une norme contenant une notion de droit communautaire au sens de l'art. 16 al. 2 ALCP. En ce cas, les droits fondamentaux concernés se confondent en

effet avec la notion de droit communautaire qu'ils servent à éclairer et l'interprétation qui en découle doit, en principe, être considérée comme faisant partie de l'acquis communautaire que la Suisse s'est engagée à reprendre, sous réserve que la jurisprudence en cause soit antérieure à la date de signature de l'Accord (cf. ATF 130 II 113, consid.

#### **E. 22**

Cf. Yvo Hangartner, *Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit im Freizügigkeitsabkommen der Schweiz mit der Europäischen Gemeinschaft*, PJA 2003, pp. 257-269, pp. 259 s.

#### **E. 23**

Cf. ATF 131 V 390, consid. 5.2.

#### **E. 24**

D. W. Grossen / C. de Coulon, *Bilaterales Abkommen über die Freizügigkeit zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten*, précité, 143. Cp. avec la jurisprudence constante de la Cour de justice : « Le principe général d'interdiction de toute discrimination en raison de la nationalité, posé (...) [par l'article 12 du traité CE], a été mis en œuvre, dans les domaines particuliers qu'ils régissent, par les articles [39, 43 et 49] du traité. En conséquence, toute réglementation qui est incompatible avec ces dispositions l'est également avec l'article [12] du traité (...). L'article [12] du traité n'a, dès lors, vocation à s'appliquer de manière autonome que dans des situations régies par le droit communautaire pour lesquelles le traité ne prévoit pas de règles spécifiques de non-discrimination. Or, il est constant que l'article [43] du traité vise essentiellement à mettre en œuvre, dans le domaine des activités non salariées, le principe d'égalité de traitement consacré à l'article [12] du même traité. Par conséquent, cette dernière disposition ne trouve pas à s'appliquer dans l'affaire au principal » (CJCE, 29 avril 1999, *Royal Bank of Scotland*

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2010, édition du 15 avril 2010 25

43 CE, et à l'art. 7 du règlement 1612/68, que porte la jurisprudence d'interprétation de la notion d'égalité de traitement. Selon la jurisprudence fédérale d'application de l'art. 2 ALCP, cette disposition « figure en effet dans les “dispositions de base” de l'Accord (art. 1 à 9 ALCP), dont il exprime l'un des objectifs fondamentaux, rappelé à l'art. 1 lettre d ALCP, qui est d'accorder aux ressortissants de la Communauté européenne “les mêmes conditions de vie, d'emploi et de travail que celles accordées aux nationaux”. Le principe de non-discrimination est donc de portée générale »<sup>25</sup>. Selon la jurisprudence communautaire, antérieure à 1999, d'application des règles spéciales d'égalité de traitement, ces dispositions visent à éliminer toutes mesures qui, dans le domaine de la libre circulation des personnes garantie par ces dispositions, imposent à un ressortissant d'un autre Etat un traitement plus rigoureux, ou le placent dans une situation de droit ou de fait désavantageuse, par rapport à la situation faite, dans les mêmes circonstances, à un national<sup>26</sup>. Il convient d'ajouter que, selon une jurisprudence constante, le principe de l'égalité de traitement énoncé par l'article 7 du règlement n° 1612/68 vise également à empêcher les discriminations opérées au détriment des descendants qui sont à la charge du travailleur<sup>27</sup>. Le respect du principe de l'égalité de traitement requiert que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à

moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié<sup>28</sup>. Les obligations spécifiques d'égalité de traitement figurent à l'art. 9, Annexe I, ALCP, pour les travailleurs salariés, ainsi qu'à l'art. 15, Annexe I, ALCP, pour les indépendants. Cette seconde disposition renvoie, mutatis mutandis, à la première. Or, l'art. 9 de l'Annexe I reprend, en termes très similaires, certaines dispositions du règlement (CEE) n° 1612/68 et, notamment, ses art. 7, 8, 9 et 1229. Comme ce dernier règlement, les dispositions précitées de l'accord garantissent non seulement un traitement non discriminatoire en ce qui concerne l'ensemble des conditions d'emploi et de travail, mais aussi pour ce qui a trait aux avantages fiscaux et sociaux. En ce qui concerne la notion d'avantages sociaux, il résulte d'une jurisprudence constante que celle-ci doit être entendue comme visant tous les avantages qui, liés ou non à un contrat d'emploi, sont généralement reconnus aux travailleurs nationaux en raison, principalement, de leurs qualités objectives de travailleurs ou du simple fait de la résidence ordinaire sur le territoire national, et dont l'extension aux travailleurs ressortissants d'autres Etats membres apparaît dès lors comme de nature à faciliter leur mobilité transfrontalière<sup>30</sup>. De même, s'agissant du bénéfice des avantages sociaux et fiscaux, peuvent les invoquer non seulement les travailleurs et indépendants, mais également leur famille (art. 9, § 2, Annexe I, ALCP)<sup>31</sup>. Enfin, conformément à l'art. 3, par. 5, Annexe I, ALCP, combiné avec l'art. 2 ALCP, qui concerne aussi bien les salariés que les indépendants, « le conjoint et les enfants de moins de 21 ans ou à charge d'une personne ayant un droit de séjour, quelle que soit leur nationalité, ont le droit d'accéder à une activité économique » de la même manière que des ressortissants de l'Etat d'accueil. Ces dispositions concernent aussi bien les salariés que les indépendants.

#### **E. 25**

Cf. notamment : arrêt du TF du 23 avril 2004, 2A.114/2003, consid. 4.2 ; arrêt du TF du 21 avril 2004, 2A.615/2002, consid. 4.2.

#### **E. 26**

Cf. p. ex. CJCE, 13 décembre 1984, Haug-Adrion, aff. 251/83, Rec. 4277, pt. 14.

#### **E. 27**

CJCE, 8 juin 1999, Meeusen, aff. C-337/97, Rec. I-3289, pt. 22 ; CJCE, 20 juin 1985, Deak, aff. 94/84, Rec. 1873, pt. 22.

#### **E. 28**

CJCE, 29 avril 1999, Royal Bank of Scotland, aff. C-311/97, Rec. I-2651, pt. 26 ; CJCE, 14 février 1995, Schumacker, aff. C-279/93, Rec. I-225, pts 21 et 26 ; CJCE, 11 août 1995, Wielockx, aff. C-80/94, Rec. I-2493, pt. 16 ; confirmé postérieurement notamment par CJCE, 15 mai 2008, Nancy Delay, aff. C-276/07, Rec. I-3635, pt. 19.

#### **E. 29**

D. W. Grossen / C. de Coulon, Bilaterales Abkommen über die Freizügigkeit zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten, préc., 144.

#### **E. 30**

CJCE, 29 octobre 1998, Commission / République hellénique, aff. C-185/96, Rec. I-6601, pt. 20 ; CJCE, 12 mai 1998, Martínez Sala, aff. C-85/96, Rec. I-2691, pt. 25 ; CJCE, 31 mai 1979, Even, aff. 207/78, Rec. 2019, pt. 22.

#### **E. 31**

A. Epiney / R. Mosters, Un exemple d'interprétation des accords conclus entre la Suisse et l'Union européenne : l'accord sur la libre circulation des personnes, précité, 60. Cp. avec CJCE, 29 octobre 1998, Commission / République hellénique, aff. C-185/96, Rec. I-6601, pts 20-21 ; CJCE, 26 février 1992, Bernini, aff. C-3/90, Rec. I-1071, pt. 28.

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2010, édition du 15 avril 2010 26

Cour de justice des Communautés européennes antérieure à la date de sa signature », à savoir jus- qu'au 21 juin 1999, pour interpréter ces notions, il convient de retenir que l'interdiction de toute discrimi- nation fixée aux art. 2 et 7 ALCP, ainsi que 9 et 15, Annexe I, ALCP, vaut non seulement pour les discriminations dites directes, mais aussi pour les discriminations indirectes (aussi dites cachées ou matérielles). Selon la jurisprudence constante et pertinente de la Cour de justice, la règle d'égalité de traitement inscrite prohibe non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, abou- tissent en fait au même résultat. « Ainsi, doivent être regardées comme indirectement discriminatoires les conditions du droit national qui, bien qu'indistinctement applicables selon la nationalité, affectent essentiellement (...) ou dans leur grande majorité les travailleurs migrants (...), ainsi que les condi- tions indistinctement applicables qui peuvent être plus facilement remplies par les travailleurs natio- naux que par les travailleurs migrants (...) ou encore qui risquent de jouer, en particulier, au détriment des travailleurs migrants (...) » 32. Il s'agit des discriminations dites indirectes (ou cachées, ou maté- rielles).

### **E. 32**

CJCE, 23 mai 1996, O'Flynn, aff. C-237/94, Rec. I-2617, pts 17 à 19, avec toutes les références citées ; ATF 130 I 26, consid. 3.2.3.

### **E. 33**

Cf. p. ex. CJCE, 31 mars 1993, Kraus, aff. C-19/92, Rec. I-1663, pt. 32 ; CJCE, 15 décembre 1995, Bosman, aff. C- 415/93, Rec. I-4921, pt. 96.

### **E. 34**

Cf. p. ex. CJCE, 30 janvier 2007, Commission / Danemark, aff. C-150/04, Rec. I-1163, pt. 44 ; CJCE, 29 avril 2004, Weigel, aff. C-387/01, Rec. I-4981, pt. 54. Mais voir déjà : CJCE, 15 décembre 1995, Bosman, aff. C-415/93, Rec. I- 4921, pt. 96.

### **E. 35**

A. Epiney / R. Mosters, Un exemple d'interprétation des accords conclus entre la Suisse et l'Union européenne : l'accord sur la libre circulation des personnes, précité, 67.

### **E. 36**

CJCE, 15 octobre 1969, Salvatore Ugliola, aff. 15/69, Rec. 363, pt. 3.

### **E. 37**

Cf. H. Schneider / N. Wunderlich, EU-Kommentar, Ad Art. 39 EGV, n° 116 ss. Pour la liberté d'établissement, voir M. Schlag, EU-Kommentar, Ad Art. 46 EGV, n° 6 ss.

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. Si cette règle reprend donc pour l'essentiel les règles correspondantes du droit communautaire (art. 39, par. 3, et 46, par. 1, CE), elle en diffère en ce sens qu'elle ne limite en aucun cas le recours aux justifications d'ordre public aux restrictions de certains droits seulement, comme semble (ou peut sembler) le faire l'art. 39 CE. En application de la règle de l'art. 16, par. 2, ALCP, le Tribunal fédéral a néanmoins pu reprendre l'essentiel de la jurisprudence de la Cour de justice relative à l'exception d'ordre public (art. 5, Annexe I, ALCP). De la jurisprudence du TF, il ressort notamment les éléments d'interprétation suivants<sup>38</sup> : • La notion doit être interprétée restrictivement<sup>39</sup>. • Elle suppose un comportement suffisamment grave et l'existence d'une menace réelle et actuelle affectant un intérêt fondamental de la société<sup>40</sup>. • Ce ne peut être le cas, en principe, que lorsque l'Etat en cause prend, à l'égard de ses propres ressortissants, des mesures destinées à lutter contre le même comportement<sup>41</sup>. • Les mesures d'ordre public doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de celui qui en fait l'objet. Des motifs de prévention générale détachés du cas individuel ne sauraient justifier qu'on y recoure<sup>42</sup>. • L'évaluation de l'intensité de la menace actuelle doit se faire en fonction de l'ensemble des circonstances du cas, notamment en fonction de l'importance du bien juridique menacé<sup>43</sup>.

#### **E. 38**

Voir, entre autres arrêts, ATF 130 II 493, cons. 3.2, 3.3.

#### **E. 39**

ATF 130 II 493, consid. 3.2. : « Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, les limitations au principe de la libre circulation des personnes doivent s'interpréter de manière restrictive ».

#### **E. 40**

ATF 130 II 493, consid. 3.2 ; ATF 130 II 176, consid. 3.4.1 ; ATF 129 II 215, consid. 7.3 ; CJCE, 27 octobre 1977, Bouchereau, aff. 30/77, Rec. 1999, pts 33 à 35 ; CJCE, 19 janvier 1999, Calfa, aff. C-348/96, Rec. I-11, pts 23 et 25.

#### **E. 41**

ATF 130 II 493, consid. 3.2. Toutefois, la Suisse, comme nombre d'Etats membres de l'UE, n'a pas le pouvoir d'éloigner ses propres ressortissants (art. 25 Cst.) ; dès lors, une différence de traitement dans les mesures susceptibles d'être prises est admissible : CJCE, 18 mai 1982, Adoui et Cornuaille, aff. 116/81, Rec. 1665, pt. 8 ; cf. ég. ATF 130 II 176, consid. 3.4.1 ; ATF 129 II 215, consid. 7.2.

#### **E. 42**

ATF 130 II 493, consid. 3.2 ; ATF 130 II 176, consid. 3.4.1 ; ATF 129 II 215, consid. 7.1 ; CJCE, 26 février 1975, Bonsignore, aff. 67/74, Rec. 297, pts 6 et 7.

#### **E. 43**

ATF 130 II 493, consid. 3.3 ; ATF 130 II 176, consid. 4.3.1 et 3.4.2 ; ATF 129 II 215, consid. 6.2 ; CJCE, 28 octobre 1975, Rutili, aff. 36/75, Rec. 1219, pt. 32 ; CJCE, 11 juillet 2002, Carpenter, aff. C-60/00, Rec. I-6279, pts 42 ss.

#### **E. 44**

CJCE, 23 mai 1996, O'Flynn, aff. C-237/94, Rec. I-2617, pts 17 à 19, avec toutes les références citées ; ATF 130 I 26, consid. 3.2.3.

#### **E. 45**

CJCE, 31 mars 1993, Kraus, aff. C-19/92, Rec. I-1663, pt. 32.

#### **E. 46**

CJCE, 23 mai 1996, O'Flynn, aff. C-237/94, Rec. I-2617, pt. 19 ; cf. ég. CJCE, 20 mai 1992, Ramrath, aff. C-106/91, Rec. I-3351, points 29 et 30 ; CJCE, 31 mars 1993, Kraus, aff. C-19/92, Rec. I-1663, pt. 32.

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2010, édition du 15 avril 2010 28

#### **E. 47**

CJCE, 31 mars 1993, Dieter Kraus, aff. C-19/92, Rec. I-1663, pts 31-32 ; CJCE, 28 avril 1977, Thieffry, aff. 71/76, Rec. 765, pts 12 et 15 ; CJCE, 20 mai 1992, Ramrath, aff. C-106/91, Rec. I-3351, pts 29 et 30. Cf. ég. pour les travailleurs : Denis Martin, Libre circulation des travailleurs, JurisClasseur Europe, fasc. 601 (2008), n° 69.

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2010, édition du 15 avril 2010 29

sans contrepartie ni incitation (chiffre 4.1.1), d'une part, et la mise sur pied de cours d'intégration non obligatoires, mais dont la fréquentation est activement encouragée par l'autorité nationale compétente (chiffre 4.1.2), d'autre part.

#### **E. 48**

Cf. p. ex. CJCE, 13 décembre 1984, Haug-Adrion, aff. 251/83, Rec. 4277, pt. 14 ; CJCE, 8 juin 1999, Meeusen, aff. C-337/97, Rec. I-3289, pt. 22 ; CJCE, 20 juin 1985, Deak, aff. 94/84, Rec. 1873, pt. 22.

#### **E. 49**

CJCE, 29 avril 1999, Royal Bank of Scotland, aff. C-311/97, Rec. I-2651, pt. 26 ; CJCE, 14 février 1995, Schumacker, aff. C-279/93, Rec. I-225, pts 21 et 26 ; CJCE, 11 août 1995, Wielockx, aff. C-80/94, Rec. I-2493, pt. 16 ; confirmé postérieurement notamment par CJCE, 15 mai 2008, Nancy Delay, aff. C-276/07, Rec. I-3635, pt. 19.

#### **E. 50**

Cf. p. ex. art. 3, § 6, Annexe I, ALCP ; cp. avec CJCE, 13 novembre 1990, Di Leo, aff. C-308/89, Rec. I-4185, pt. 13.

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2010, édition du 15 avril 2010 30

langue maternelle : est-ce qu'un citoyen allemand, autrichien ou français, pour qui les cours de langue allemande ou française n'ont aucun sens, est discriminé par rapport à un ressortissant d'un autre Etat de l'UE dont ni l'allemand ni le français ne sont une langue nationale, dans la mesure où il n'aurait de facto pas l'opportunité de bénéficier des avantages offerts à ces derniers lorsqu'ils participent volontairement aux programmes d'intégration ? L'accord ne parle certes en effet que de discrimination entre les

ressortissants d'une partie contractante par rapport aux ressortissants de l'autre partie contractante. Il va cependant de soi qu'une mesure nationale (in casu suisse) établissant un traitement discriminatoire entre ressortissants de différents Etats membre d'une seule et même partie contractante (in casu la Communauté européenne) serait clairement inadmissible pour les Etats membres dont les citoyens seraient désavantagés et, donc, pour l'Union en général. Il convient d'abord de relever que le problème est limité aux mesures prévoyant des cours de langue. En effet, de par leur nature et leurs objectifs, les programmes de formation civique ou de culture et d'histoire nationale accessibles à tous concernent de la même manière les citoyens de tous les Etats membres de l'UE, et ne présentent donc pas un risque comparable d'engendrer des discriminations indirectes entre ressortissants de différents Etats membres de l'UE. S'agissant ensuite des cours de langue, qui seuls sont susceptibles de poser problème, la solution dépendra en réalité de savoir si les avantages octroyés en récompense entrent ou non dans le champ d'application matériel de l'ALCP. En effet, si l'on prévoit des avantages liés par exemple à un octroi facilité de la nationalité ou du permis d'établissement, cela n'entre clairement pas dans le champ d'application de l'accord. Il en résulte que, par principe, la mesure incitative ne peut pas violer l'interdiction de discrimination prévue par l'ALCP. En revanche, si les avantages prévus devaient avoir pour effet de faciliter la mise en œuvre de garanties octroyées par l'accord, par exemple, en facilitant le séjour en Suisse, en simplifiant l'accès à une activité économique sur le marché suisse du travail ou son exercice pour les ressortissants de certains Etats membres<sup>51</sup>, un risque de discrimination indirecte existerait alors entre les ressortissants de ces Etats et ceux des autres Etats membres.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.