

Séjour des étrangers dans le cadre de l'accord sur la libre circulation des personnes

**Rapport de la Commission de gestion du Conseil national
du 4 avril 2014**

Avis du Conseil fédéral

du 13 août 2014

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,

Conformément à l'art. 158 de la loi sur le Parlement, nous nous prononçons comme suit sur le rapport de la Commission de gestion du Conseil national du 4 avril 2014 relatif au séjour des étrangers dans le cadre de l'accord sur la libre circulation des personnes.

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

13 août 2014

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Didier Burkhalter
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Avis

1 Contexte

En janvier 2012, les Commissions de gestion des Chambres fédérales (CdG) ont chargé le Contrôle parlementaire de l'administration (CPA) de réaliser une évaluation sur le séjour des personnes ayant immigré en Suisse dans le cadre de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP)¹. Le rapport de la Commission de gestion du Conseil national (CdG-N) repose sur cette évaluation du CPA.

Le 18 juin 2012, la sous-commission compétente, à savoir la sous-commission DFJP/ChF de la CdG-N, a décidé que l'évaluation devait être axée, d'une part, sur les répercussions de l'ALCP et, d'autre part, sur le rôle de la Confédération dans la mise en œuvre dudit accord.

Le CPA a procédé à une étude longitudinale en compilant pour la première fois certaines données. Il a mis son projet de rapport en consultation en septembre 2013 auprès du Département fédéral de justice et police (DFJP), du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR), de l'Office fédéral de la statistique (OFS) et de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS). Les autorités cantonales chargées de la mise en œuvre de l'ALCP n'ont pas été consultées.

Le 18 novembre 2013, la sous-commission DFJP/ChF a pris acte du rapport du CPA du 6 novembre 2013 sur le séjour des étrangers dans le cadre de l'accord sur la libre circulation des personnes, ainsi que des différentes questions en suspens portant sur l'exécution par les cantons. La sous-commission a ensuite transmis ses conclusions et propositions à la CdG-N, qui a, lors de sa séance du 4 avril 2014, adopté et transmis au Conseil fédéral le rapport en question avec les différentes recommandations qu'il contient. Le rapport et l'évaluation du CPA ont été publiés².

La CdG-N a demandé au Conseil fédéral de bien vouloir prendre position, d'ici au 15 août 2014, sur les constatations et recommandations formulées dans le rapport.

2 Avis du Conseil fédéral

2.1 Introduction

Les principaux chapitres du rapport de la CdG-N portent, d'une part, sur la nature restreinte des possibilités de pilotage de l'immigration relevant de l'ALCP et, d'autre part, sur la manière dont les cantons exploitent les instruments mis à leur disposition. Un autre chapitre s'intéresse par ailleurs aux mesures prises par la Confédération pour accomplir ses tâches, en particulier concernant sa fonction de surveillance.

¹ 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 (RS 0.142.112.681).

² Rapport de la CdG-N: FF 2014 ...; évaluation du CPA: www.parlement.ch/f > Organes et députés > Commissions > Contrôle parlementaire de l'administration

La CdG-N aboutit à la conclusion que, jusqu'ici, l'immigration relevant de l'ALCP était avant tout une migration liée au travail. En effet, les étrangers qui sont entrés en Suisse au titre de l'ALCP sont venus dans l'intention de travailler, ce qu'ils ont ensuite réellement fait, pour la plupart. Dans son rapport, la CdG-N relève également que les personnes séjournant en Suisse en vertu de l'ALCP peuvent faire valoir des droits en matière de prestations sociales sans que cela mène à la perte de leur droit de séjour.

De l'avis de la CdG-N, des mesures s'imposent dans trois domaines. Premièrement, les autorités cantonales responsables de la mise en œuvre ne disposaient pas des informations dont elles auraient eu besoin pour restreindre effectivement le droit de séjour dans les cas d'espèce. Deuxièmement, les autorités compétentes en matière de migrations ne s'étaient pas servies, jusqu'ici, des informations à leur disposition de manière suffisamment rigoureuse pour restreindre le droit de séjour dans les cas où elles auraient pu le faire. Et troisièmement, la Confédération n'a pas amélioré les bases disponibles pour permettre le pilotage de l'immigration dans le cadre des possibilités légales.

La CdG-N et le CPA n'ayant pas consulté les autorités cantonales d'exécution ni les autres milieux intéressés, l'Office fédéral des migrations (ODM) l'a fait lors de l'élaboration du présent document. Dans le cadre de cette consultation, l'ASM³, l'AOST⁴, la CCDJP⁵, la CDEP⁶, la CDAS⁷, ainsi que la CSIAS⁸ se sont prononcées sur le rapport de la CdG-N. Le Conseil fédéral considérait qu'il était primordial de consulter les autorités cantonales chargées de l'exécution pour garantir un état des lieux complet concernant la mise en œuvre de l'ALCP et les défis en découlant. Les résultats de cette consultation sont inclus dans le présent avis.

Le 9 février 2014, le peuple et les cantons ont adopté l'initiative populaire «Contre l'immigration de masse»⁹. L'acceptation de cette initiative implique un changement de système dans la politique suisse en matière d'immigration. Les nouvelles dispositions constitutionnelles prévoient de limiter par des plafonds et des contingents annuels le nombre des autorisations délivrées pour le séjour des étrangers en Suisse. Il en va de toutes les autorisations relevant du droit des étrangers, y compris celles pour les frontaliers et celles pour les personnes relevant du domaine de l'asile. Ces plafonds et contingents doivent être fixés en fonction des intérêts économiques globaux de la Suisse. De plus, en cas de recrutement de main d'œuvre, la priorité doit être accordée aux travailleurs indigènes. Ces nouvelles dispositions constitutionnelles accordent trois ans (jusqu'au mois de février 2017, donc) au Conseil fédéral et au Parlement pour mettre en œuvre le nouveau système. Dans l'intervalle, l'ALCP continue de s'appliquer. La présente prise de position du Conseil fédéral sur les recommandations de la CdG-N est à comprendre dans ce contexte.

³ Association des services cantonaux de migration

⁴ Association des offices suisses du travail

⁵ Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police

⁶ Conférence des directeurs cantonaux de l'économie publique

⁷ Conférence des directeurs et directrices cantonaux des affaires sociales

⁸ Conférence suisse des institutions d'action sociale

⁹ FF 2014 3957

Recommandation 1 Observer l'évolution des salaires et des pourcentages de personnes percevant des prestations sociales

Le Conseil fédéral est invité à observer de près l'évolution de la proportion des bénéficiaires de prestations sociales, du niveau moyen des salaires et des salaires les plus bas dans les secteurs les plus touchés par l'immigration. Il rendra en outre compte à la CdG-N des mesures qu'il entend prendre pour que les salaires suffisent à couvrir le coût de la vie en Suisse.

Suivi du niveau moyen des salaires et des salaires les plus bas

En vertu de l'ALCP, les ressortissants des Etats membres de l'UE-25/AELE qui prennent un emploi en Suisse et obtiennent, selon la durée du contrat, une autorisation de courte durée L ou une autorisation de séjour B ne sont pas soumis au contrôle préalable des conditions de salaire et de travail. Concernant les prestations de services transfrontalières fournies pour une durée maximale de 90 jours par année civile et les prises d'emploi d'une durée maximale de trois mois par année civile auprès d'un employeur suisse, aucune autorisation n'est requise; une annonce suffit.

Le respect des conditions de salaire et de travail fait l'objet d'un contrôle par les organes compétents, a posteriori et de manière aléatoire, dans le cadre des mesures d'accompagnement. Au cours des dernières années, ces mesures ont été durcies à plusieurs reprises au travers de mesures d'ordre législatif ou pratique. Le Conseil fédéral tient à ce que tant les travailleurs suisses que les travailleurs étrangers soient protégés contre la sous-enchère salariale et sociale. La mise en œuvre des mesures d'accompagnement repose sur un système dualiste: dans les branches couvertes par une convention collective de travail avec déclaration d'extension (CCT étendue), les contrôles incombent aux commissions paritaires (CP; réunissant les partenaires sociaux). Quant aux branches dépourvues de CCT étendue, les contrôles sont du ressort des commissions tripartites cantonales (CTC; réunissant des représentants des autorités, des employeurs et des syndicats).

D'une part, les contrôles réalisés par les organes d'exécution des mesures d'accompagnement portent sur les prestataires de services étrangers (soumis à l'obligation d'annonce) qui, en vertu de la loi du 8 octobre 1999 sur les travailleurs détachés¹⁰, sont tenus de respecter les conditions suisses de salaire et de travail. D'autre part, les conditions de travail auprès d'employeurs suisses sont vérifiées par les CTC au titre de la surveillance du marché du travail ou par les CP lorsqu'il s'agit de l'exécution ordinaire des CCT étendues.

Depuis le 1^{er} mai 2013, les employeurs d'Etats membres de l'UE/AELE sont tenus, lors de la procédure d'annonce en ligne, de déclarer le salaire horaire brut effectivement versé à leurs travailleurs détachés pour la prestation de service annoncée. Cependant, cette annonce du salaire ne peut et ne doit pas remplacer le contrôle effectué sur place par les organes compétents. Elle doit avant tout servir de complément d'information aux organes de contrôle et leur permettre de mieux planifier et cibler leurs contrôles.

¹⁰ RS 823.20

La commission tripartite fédérale (CTF) a notamment pour mission de définir chaque année, au niveau national, des branches en observation renforcée, lesquelles sont alors soumises à des contrôles plus intensifs. Pour désigner ces branches, la CTF se base, entre autres, sur le rapport annuel du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) relatif à la mise en œuvre des mesures d'accompagnement, sur les données du système d'information central sur la migration (SYMIC)¹¹ ayant trait aux travailleurs étrangers en Suisse et sur l'Enquête suisse sur la structure des salaires réalisée par l'Office fédéral de la statistique (OFS). Lorsque l'analyse de ces données laisse percevoir l'éventualité d'une sous-enchère salariale à répétition dans une branche donnée ou lorsque de nombreux étrangers travaillent dans une même branche, la CTF peut placer cette branche sous observation renforcée. Le renforcement des contrôles dans ces branches permet d'obtenir des renseignements détaillés sur la situation dans chacune d'entre elles. Les commissions tripartites contribuent par là significativement au suivi de l'évolution générale du marché du travail et en particulier de l'évolution et du respect des salaires. En 2013, la CTF avait désigné pour une observation renforcée les branches suivantes: second œuvre, hôtellerie, location de services, surveillance et sécurité, horticulture, ainsi que le commerce de détail des chaussures et vêtements.

De surcroît, l'évolution des salaires depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP fait l'objet d'un examen approfondi dans le rapport annuel de l'Observatoire de la libre circulation des personnes. L'Observatoire a pour mission d'évaluer l'impact de la libre circulation des personnes sur la démographie et le marché du travail, à l'échelon national et si possible à celui des grandes régions de la Suisse¹². Le rapport de l'Observatoire contient des enquêtes sur l'évolution générale des salaires ainsi que des études détaillées sur l'évolution des salaires par branche, sur les salaires d'embauche et l'évolution des salaires dans les régions frontalières.

Les instruments cités (observation du marché du travail par les commissions tripartites et examen de l'évolution des salaires figurant dans le rapport annuel de l'Observatoire) permettent de suivre l'évolution du niveau moyen des salaires et celle des salaires les plus bas. Le Conseil fédéral est d'avis que ces deux instruments ont fait leurs preuves, raison pour laquelle il les maintiendra à l'avenir.

Après l'acceptation de l'initiative populaire «Contre l'immigration de masse», le Conseil fédéral estime que les mesures d'accompagnement restent nécessaires. Il définira dans le cadre des travaux de mise en œuvre sous quelle forme elles doivent être reconduites.

Suivi de l'évolution de la proportion des bénéficiaires de prestations sociales

Le rapport annuel de l'Observatoire sur la libre circulation des personnes expose dans le détail les répercussions de l'ALCP sur les assurances sociales. Y sont présentées les répercussions sur le 1^{er} pilier, sur l'assurance-invalidité, sur les prestations complémentaires, sur l'assurance-accidents, sur l'assurance-chômage et sur l'aide sociale.

¹¹ Cf. ordonnance SYMIC du 12 avril 2006 (RS 142.513).

¹² Cf. le 10^e rapport de l'Observatoire sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE, du 9 juillet 2014, p. 110. L'Observatoire rédige chaque année un rapport avec la coopération du SECO, de l'ODM, de l'OFS et de l'OFAS. Ces rapports sont publiés sur Internet: www.seco.admin.ch > Thèmes > Travail > Libre circulation des personnes CH – UE et mesures d'accompagnement.

Mesures pour des salaires couvrant le coût de la vie en Suisse

Le phénomène des travailleurs pauvres touche non seulement les étrangers, mais également les Suisses. Dans son message du 16 janvier 2013 relatif à l'initiative populaire «Pour la protection de salaires équitables (Initiative sur les salaires minimums)»¹³, le Conseil fédéral a déclaré qu'il partageait les préoccupations des auteurs de l'initiative, à savoir la lutte contre la sous-enchère salariale et la pauvreté, mais qu'il doutait de l'efficacité de l'initiative. Il estimait qu'elle aurait des conséquences néfastes sur le marché suisse du travail et sur le bon fonctionnement du partenariat social dans notre pays. Alors que les plus hauts salaires sont fixés par les entreprises, les salaires les plus bas dépendent largement du bon fonctionnement du partenariat social et des CCT. La déclaration de force obligatoire des CCT, faite par les pouvoirs publics, aide les partenaires sociaux à consolider les salaires et les conditions minimales de travail dans les branches et les régions. L'initiative a été clairement rejetée lors de la votation populaire du 18 mai 2014¹⁴.

L'ODM s'est attelé à la problématique des travailleurs pauvres et a édicté des directives sur l'admission à des postes à temps partiel de ressortissants des Etats membres de l'UE-27/AELE. Ces directives¹⁵ prévoient qu'en présence d'un contrat de travail à temps partiel, il convient d'examiner attentivement la situation particulière du requérant avant de délivrer une autorisation. S'il ressort de la demande que l'activité est à ce point réduite qu'elle doit être considérée comme étant purement marginale et accessoire¹⁶, il peut être requis de l'intéressé qu'il complète son activité en cumulant d'autres contrats à temps partiel de telle façon qu'il soit en mesure, une fois l'autorisation délivrée, de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille sans avoir à recourir à l'assistance sociale¹⁷. En présence de plusieurs emplois à temps partiel, on additionnera les temps de travail. Si l'intéressé persiste à maintenir sa demande malgré l'obligation qui lui est faite de compléter son activité à temps partiel, il y a lieu de vérifier de manière approfondie s'il faut réellement lui reconnaître la qualité de travailleur ou si l'on ne se trouve pas plutôt en présence d'un abus de droit, auquel cas l'autorisation ne doit pas être délivrée.

Le Conseil fédéral approuve la recommandation de la CdG-N d'observer attentivement l'évolution des salaires et la proportion des bénéficiaires de prestations sociales. En conséquence, il maintiendra les instruments existants (observation du marché du travail par les commissions tripartites et rapport annuel de l'Observatoire). Il estime nécessaire d'adopter des mesures pour lutter contre le phénomène des travailleurs pauvres. Celui-ci touchant tant des citoyens suisses que des étrangers, ces mesures doivent être destinées à l'ensemble de la population.

¹³ FF 2013 1109

¹⁴ 76,3 % de non (2 208 728 voix) contre 23,7 % de oui (687 347 voix) et 23:0 cantons; cf. FF 2014 ...

¹⁵ Directives relatives à l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes (OLCP), ch. 4.2.3; consultables sous: www.odm.admin.ch > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > II. Accord sur la libre circulation des personnes

¹⁶ Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) du 23 mars 1982 en l'affaire C-53/81 (Levin).

¹⁷ Dans un arrêt 139/85 du 23 mars 1982 en l'affaire Kempf, la CJUE a considéré qu'un Etat membre de l'UE qui reconnaît la qualité de travailleur à un professeur de musique exerçant une activité à temps partiel de 12 heures par semaine ne pouvait l'exclure, une fois l'autorisation de séjour délivrée, de la jouissance de ses droits sociaux de travailleur et refuser de le mettre au bénéfice des prestations de l'aide sociale; cf. également Marcel Dietrich, *Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union*, Zurich 1995, p. 278.

Les statistiques en matière d'aide sociale de l'Office fédéral de la statistique révèlent que sur les quelque 173 000 bénéficiaires de prestations d'aide sociale (âgés de 18 à 64 ans) répertoriés en 2012, 40 399 (apprenants non compris) exerçaient une activité lucrative. De ces derniers, 8414 (soit 21 %) travaillaient à plein temps. Moins d'un pour cent de l'ensemble des personnes exerçant une activité lucrative à plein temps en Suisse en 2012 dépendaient de l'aide sociale. Un cas d'assistance sociale sur trois a pu être clos en 2012 grâce à l'amélioration de la situation économique des intéressés, due à l'exercice d'une activité lucrative.

Par ailleurs, la Confédération mène une stratégie de prévention et de lutte contre la pauvreté (programme national de prévention et de lutte contre la pauvreté 2014-2018), que le Département fédéral de l'intérieur met en œuvre depuis le début de l'année 2014 en collaboration avec les cantons, les communes, les partenaires sociaux et les organisations non gouvernementales. Le contenu de ce programme met l'accent sur quatre thèmes : l'égalité des chances des enfants, adolescents et adultes socialement défavorisés, l'insertion sociale et professionnelle, les conditions de vie et la mesure de l'impact des mesures de prévention et de lutte.

Recommandation 2 Information concernant les prestations sociales

Le Conseil fédéral est invité à examiner si les autorités responsables en matière de migrations ont besoin d'avoir accès aux informations relatives à d'autres prestations sociales pour pouvoir tirer parti de tous les moyens d'action leur permettant de piloter l'immigration relevant de l'ALCP.

Le rapport de la CdG-N indique à juste titre qu'il existe une obligation de communiquer des données tant dans les domaines relevant de l'assurance-chômage¹⁸ que dans ceux liés à l'aide sociale¹⁹. En effet, les autorités responsables doivent déjà communiquer aux autorités cantonales compétentes en matière de migrations des informations sur les personnes bénéficiant d'indemnités de chômage ou de prestations d'aide sociale. A l'avenir, les organes chargés de verser les prestations complémentaires doivent également être soumis à une obligation de communiquer des données. Les bases légales à cet effet sont en cours d'élaboration à l'ODM, qui collabore avec l'OFAS sur ce dossier. D'après le Conseil fédéral, elles doivent permettre de disposer, dans chaque cas, des données pertinentes pour le droit de séjour. Il incombe alors aux autorités cantonales compétentes d'exploiter ces données et d'examiner au cas par cas si une décision de retrait du droit de séjour s'impose ou non. La plupart du temps, la question qui se pose est celle de savoir si le droit au séjour s'éteint ou est maintenu en cas de chômage involontaire. Le Conseil fédéral a l'intention d'éclaircir également cette question dans le cadre du train de mesures annoncé pour lutter contre les abus²⁰ et d'inscrire la réglementation concernée dans le droit fédéral. Par ailleurs, une mesure supplémentaire consiste à fixer dans le droit fédéral l'exclusion de l'aide sociale pour les personnes nouvellement entrées en Suisse afin

¹⁸ Cf. art. 82, al. 6, de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201).

¹⁹ Cf. art. 82, al. 5, OASA.

²⁰ Cf. communiqué de presse du Conseil fédéral du 15 janvier 2014.

d'y chercher un emploi. La procédure de consultation sur ce projet a été ouverte le 2 juillet 2014 et dure jusqu'au 22 octobre 2014²¹.

Le Conseil fédéral reconnaît qu'il y a nécessité d'agir, comme le signale la CdG-N, concernant l'accès des autorités compétentes en matière de migrations aux informations sur la perception de prestations sociales. Il estime que la création de bases juridiques relatives à la transmission de données dans le domaine des prestations complémentaires, ainsi que les bases existantes pour la transmission de données dans les domaines relevant de l'aide sociale et de l'assurance-chômage, permettront aux autorités compétentes en matière de migrations de disposer des données essentielles pertinentes pour le droit de séjour. En conséquence, il ne prévoit pas d'étendre davantage l'échange de données, pour l'instant.

Recommandation 3 Faire la lumière sur les disparités intercantionales en matière de divergences entre le but déclaré et le but effectif du séjour

Le Conseil fédéral est invité à déterminer avec les cantons les raisons des disparités intercantionales constatées en matière de divergences entre le but déclaré et le but effectif du séjour des personnes arrivées en Suisse sous le régime de l'ALCP et à faire part de ses conclusions à la CdG-N. Les informations ainsi obtenues sur la mise en œuvre de l'accord par les cantons devront être immédiatement exploitées pour améliorer l'échange de données.

Le critère décisif pour l'octroi d'une autorisation de séjour à un ressortissant de l'UE/AELE est l'existence, au moment de la décision, d'un contrat de travail avec un employeur suisse. Selon l'ALCP, une confirmation de l'employeur suffit. L'autorité cantonale compétente en matière de migrations rend sa décision sur la base des informations dont elle dispose. L'autorisation n'est pas accordée en cas d'abus de droit manifeste, ou de soupçons d'abus de droit. Dans ce dernier cas, l'autorité cantonale entreprend des clarifications complémentaires.

Les ressortissants de l'UE/AELE ont droit à la mobilité professionnelle et géographique²², c'est-à-dire qu'ils peuvent, pendant la durée de validité de leur autorisation, changer d'employeur et de profession, ou passer d'une activité salariée à une activité indépendante²³. De plus, la situation de l'intéressé peut changer rapidement (période d'essai, employé qui renonce au poste prévu, etc.). Tant que la personne concernée ne touche pas de prestations sociales, elle n'est pas obligée d'annoncer le changement du but de son séjour ni de demander une autorisation à cet effet (cf. considérations relatives aux recommandations 2 et 4). De même, les personnes qui entrent en Suisse au titre du regroupement familial prévu par l'ALCP et qui, par la suite, y prennent un emploi ne sont pas tenues d'annoncer ce changement du but de leur séjour.

Les divergences observées entre le but déclaré et le but actuel du séjour sont dues, selon le Conseil fédéral, à l'absence d'une obligation d'annoncer un changement de

²¹ www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation en cours > Département fédéral de justice et police

²² Annexe I, art. 8, ALCP

²³ Sont réservées les dispositions transitoires de l'ALCP relatives à l'UE-2.

statut professionnel. Quant aux disparités intercantionales concernant l'ampleur de ces divergences, elles s'expliquent par les différences de mise en œuvre entre les cantons (cf. considérations relatives à la recommandation 6). La vérification du droit de séjour ne se fait pas par une évaluation ou une consultation générale des données, mais au cas par cas, en fonction des données reçues (cf. considérations relatives aux recommandations 2 et 7).

Le Conseil fédéral considère donc qu'améliorer l'échange des données permettrait certes de mieux exploiter celles dont on dispose, mais ne contribuerait pas à faciliter l'exécution de l'accord. S'agissant de la transmission et de l'enregistrement durable, dans un système d'information centralisé, de toutes les données nécessaires à l'obtention d'un tableau complet et actuel des buts de séjour de toutes les personnes concernées (appariement permanent des données), il convient de garder à l'esprit le principe de proportionnalité et le coût administratif et technique très élevé d'une telle démarche. Compte tenu des travaux en cours pour élaborer un nouveau modèle d'admission, le Conseil fédéral considère qu'il n'est pas opportun, à ce stade, de créer un nouveau système pour l'échange de données à des fins statistiques.

Recommandation 4 Créer les bases nécessaires pour garantir l'accès aux informations

Le Conseil fédéral est invité à examiner comment les autorités d'exécution cantonales pourraient se procurer les informations nécessaires au pilotage de l'immigration relevant de l'ALCP – notamment celles qui concernent le changement du but du séjour ou du statut professionnel, lorsqu'une personne commence ou cesse une activité économique – sans enfreindre les dispositions de l'accord sur la libre circulation des personnes.

En vertu de l'ALCP, les ressortissants de l'UE/AELE qui sont employés en Suisse ont droit à la mobilité tant professionnelle que géographique et ne sont pas tenus de vivre ou de séjourner dans un lieu déterminé. L'ALCP ne prévoit par ailleurs ni pour l'employeur, ni pour l'employé, une obligation d'annoncer un changement professionnel ou géographique. Une telle obligation ne serait d'ailleurs pas compatible avec la mobilité professionnelle et géographique justement garantie par l'ALCP. L'introduction d'une procédure d'annonce aux autorités cantonales compétentes en matière de migrations entraînerait de surcroît un travail administratif considérable pour tous les acteurs concernés. Une obligation d'annoncer l'abandon d'une activité rémunérée avant même que des prestations sociales ne soient perçues (cf. considérations relatives à la recommandation 2) impliquerait que tous les dossiers personnels dans SYMIC devraient mentionner le but actuel du séjour et, éventuellement, d'autres informations encore. De plus, une telle obligation pourrait contraindre l'autorité cantonale d'exécution à entreprendre des investigations fouillées dans tous les cas de cessation d'une activité rémunérée, lorsqu'elle estime par exemple que l'immigré en question n'a plus la qualité de travailleur. Or on ne saurait exclure que la personne concernée ait entretemps retrouvé un emploi ou quitté la Suisse. Le Conseil fédéral et les autorités cantonales compétentes en matière de migrations et de marché du travail estiment dès lors que l'investissement nécessaire en termes de personnel et de finances serait disproportionné par rapport au but visé.

Le Conseil fédéral considère que l'introduction d'une obligation d'annoncer un changement du but du séjour serait contraire à l'esprit de l'ALCP. Les travaux en cours pour la mise en œuvre de l'initiative contre l'immigration de masse montreront cependant dans quelle mesure l'obligation d'annoncer évoquée ici est opportune et admissible.

Recommandation 5 Tirer parti des possibilités de pilotage

Le Conseil fédéral est invité, dans les limites de ses compétences, à inciter les autorités cantonales compétentes à examiner systématiquement toutes les possibilités qui existent pour piloter l'immigration en provenance des Etats parties à l'accord sur la libre circulation des personnes au moyen du retrait ou de la restriction de l'autorisation de séjour.

Le Conseil fédéral considère que le retrait ou la restriction des autorisations de séjour est un moyen peu efficace de pilotage de l'immigration, qui est essentiellement due à la demande de main-d'œuvre émanant de l'économie.

Cependant, il approuve entièrement la recommandation de la CdG-N d'exploiter systématiquement les possibilités qui existent de retirer ou de restreindre les autorisations de séjour. Les bases légales permettant l'échange de données entre les autorités chargées de l'aide sociale et les autorités compétentes en matière de migrations ont également créé les conditions nécessaires au réexamen du droit de séjour en cas d'événement susceptible de le remettre en cause. L'ODM rappelle régulièrement cette tâche aux autorités cantonales lors de contacts personnels et au moyen de directives et circulaires. Le Conseil fédéral a toutefois conscience du fait que les procédures de révocation d'autorisation prennent du temps et que leur issue est souvent incertaine. De nouveaux faits survenant en cours de procédure, par exemple une nouvelle prise d'emploi, peuvent dans certaines circonstances fonder un nouveau droit de séjour et rendre la procédure sans objet.

Le Conseil fédéral va continuer à s'engager pour que les possibilités existantes de retirer ou de limiter les autorisations de séjour soient exploitées, en créant des bases légales qui précisent ces possibilités et en édictant des directives à l'attention des autorités d'exécution.

Recommandation 6 Clarifier l'origine des différences constatées dans la mise en œuvre entre les cantons

Le Conseil fédéral est invité à éclaircir avec les cantons les différences parfois considérables relevées entre ceux-ci dans la mise en œuvre de l'accord sur la libre circulation des personnes et dans l'octroi des permis d'établissement (ces différences sont spécifiées dans les constatations du CPA reproduites dans l'annexe 1) et à en rendre compte à la CdG-N.

Il faut tout d'abord noter, d'une manière générale, que l'ALCP prévoit divers droits directement et réciproquement applicables. Les autorités cantonales compétentes utilisent régulièrement la marge d'appréciation dont elles disposent, ce qui entraîne

certaines différences dans l'application des textes. Cette marge d'appréciation correspond cependant à une volonté politique dans le système fédéral suisse. Il faut par ailleurs considérer que les cantons – notamment en raison de leur situation géographique – ne connaissent pas tous la même situation par rapport au marché du travail. Un canton frontalier, par exemple, doit faire face à d'autres défis qu'un canton de Suisse centrale, ce qui peut le conduire à fixer d'autres priorités de mise en œuvre. Les différences cantonales d'application du droit des étrangers ne sont donc pas nouvelles: elles ont toujours existé et permettent de tenir compte de manière adéquate des exigences des cas particuliers et des circonstances locales.

Au bout de cinq ans de séjour, les ressortissants de l'UE/AELE peuvent obtenir une autorisation d'établissement. La Suisse a passé des conventions d'établissement avec onze pays européens²⁴. L'existence d'une telle convention n'implique toutefois pas qu'une autorisation d'établissement est automatiquement délivrée après cinq ans de séjour, sans le moindre examen ni la moindre condition: l'intéressé doit avoir effectué un séjour régulier et ininterrompu régi par le droit des étrangers et il ne doit pas exister de motifs de révocation ou d'expiration²⁵.

L'ODM a la compétence d'adopter des directives et des circulaires à l'intention des autorités cantonales d'exécution dans le domaine de la libre circulation des personnes. Il ne fait cependant usage de cette compétence que pour régler des aspects qui concernent toute la Suisse (par ex. application de la clause de sauvegarde) ou lorsqu'il y a un besoin effectif d'une réglementation uniforme pour l'ensemble du pays.

Le Conseil fédéral reconnaît les conclusions auxquelles est arrivée la CdG-N concernant des différences de mise en œuvre de l'ALCP, dans certains domaines, entre les cantons. Dans un système fédéral, une certaine marge d'appréciation doit cependant être laissée aux autorités cantonales, à l'avenir également. Dans des domaines sensibles et pour des points qui concernent l'ensemble de la Suisse, il y a lieu de favoriser une mise en œuvre uniforme à l'échelle du pays en adoptant des dispositions au niveau de la loi ou de l'ordonnance, et en édictant des directives.

Recommandation 7 Mettre à disposition les instruments nécessaires

Le Conseil fédéral est invité à mettre à la disposition tant des autorités responsables de la mise en œuvre de l'ALCP que de l'ODM un instrument leur permettant de s'acquitter de leur mission (respectivement la mise en œuvre et la surveillance). La fonctionnalité et l'utilisation effective du SYMIC doivent être revues et adaptées si nécessaire.

SYMIC est un fichier de registres qui contient des données administratives relevant de la réglementation relative au domaine des étrangers. Y sont enregistrées les données pertinentes au regard du droit des étrangers au moment de l'arrivée de la personne en Suisse. Les changements ultérieurs ne sont enregistrés que s'ils sont

²⁴ Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, France, Grèce, Italie, Liechtenstein, Pays-Bas, Portugal.

²⁵ Cf. Directives et commentaires, Domaine des étrangers (Directives L'Etr) de l'ODM, chap. 3.4.3; consultables sous: www.odm.admin.ch > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > I. Domaine des étrangers

communiqués aux autorités compétentes. Compte tenu du droit à la mobilité tant professionnelle que géographique et de l'absence d'obligation d'annoncer les changements de statut professionnel (cf. considérations relatives aux recommandations 3 et 4), l'évolution du statut professionnel n'est pas enregistrée dans SYMIC.

La mise en œuvre de l'ALCP ne passe pas par la banque de données SYMIC, qui n'a pas été conçue pour indiquer en tout temps et sans faille le lieu de vie et le statut professionnel des immigrés. Ce serait de toute façon impossible, puisqu'il n'est pas obligatoire d'annoncer le début ou la fin d'une activité lucrative. La vérification du droit de séjour ne se fait ni systématiquement, ni par sondage aléatoire, mais dans des cas clairement définis. Les données relatives à des faits déterminants au regard du droit des étrangers, comme le chômage ou la perception de prestations sociales, sont transmises aux autorités d'exécution compétentes en dehors de SYMIC (cf. considérations relatives aux recommandations 2 et 8). Les autorités cantonales d'exécution sont tenues, dans ces cas, de vérifier le droit de séjour. Dans d'autres cas, lorsque les autorités cantonales soupçonnent la perte du droit de séjourner en Suisse, elles doivent obtenir les renseignements nécessaires directement de la personne concernée, qui a le devoir de collaborer.

La surveillance exercée par la Confédération sur les autorités cantonales ne passe ni par SYMIC, ni par des évaluations et relevés purement quantitatifs. Elle a lieu bien plus dans le cadre du soutien permanent en matière d'exécution apporté aux autorités cantonales par des contacts bilatéraux et des réunions d'échange au niveau régional. Ces contacts et réunions permettent d'une part de signaler et de constater directement des problèmes d'exécution, que l'ODM peut ensuite analyser. Si nécessaire, celui-ci édicte alors des directives, ce qu'il a déjà fait par le passé. D'autre part, l'ODM assiste et conseille les autorités cantonales en vue d'encourager une mise en œuvre correcte et uniforme de l'ALCP.

Le Conseil fédéral admet, comme le critique la CdG-N, que SYMIC ne se prête pas à des tâches d'exécution et de surveillance. L'ALCP ne permettant pas d'obliger les employés ou les employeurs à annoncer tous les changements de statut professionnel, le Conseil fédéral considère cependant qu'une adaptation des fonctions de SYMIC n'est pas utile. Il continuera néanmoins de s'engager pour une utilisation systématique des outils existants en matière d'exécution (échange de données dans des cas fondés) et de surveillance (réunions d'échanges, contacts bilatéraux, directives).

Recommandation 8 Clarifier la situation juridique

Le Conseil fédéral veille à ce que les autorités compétentes clarifient sans attendre la notion de «chômage involontaire» au sens de l'art. 6, al. 1 et 6, de l'annexe I ALCP et, avec elle, le contexte juridique entourant la possibilité de retirer leur droit de séjour aux ressortissants d'Etats membres de l'UE ou de l'AELE pour cause de chômage. Il veille aussi à ce qu'elles communiquent aux cantons toute instruction nécessaire à la mise en œuvre de l'accord.

Comme annoncé le 15 janvier 2014, le Conseil fédéral va proposer d'inscrire formellement dans le droit fédéral des dispositions précisant combien de temps et à

quelles conditions un droit de séjour subsiste en cas de chômage involontaire²⁶. Dans le cadre de ce projet, il est également prévu d'apporter des modifications à la loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI²⁷ afin de permettre un échange d'informations entre les autorités cantonales compétentes: le service qui verse des prestations complémentaires à un étranger sans activité lucrative devra en informer les autorités cantonales compétentes en matière de migrations, afin qu'elles puissent retirer l'autorisation de séjour à la personne en question. L'ODM informera les autorités cantonales compétentes en temps utile, par une directive ou une circulaire, des changements qu'entraînera l'entrée en vigueur de ces nouvelles bases légales. La consultation sur ce projet a été ouverte le 2 juillet 2014 et dure jusqu'au 22 octobre 2014²⁸.

Le Conseil fédéral reconnaît qu'une intervention est nécessaire concernant les conséquences de la perte d'un emploi sur le droit de séjour en Suisse. Les modifications du droit qu'il propose devraient clarifier la situation juridique.

Recommandation 9 Etoffer les effectifs de la section compétente de l'ODM

Le Conseil fédéral prend sans attendre les dispositions qui s'imposent afin que l'office ou le département compétent veille à rétablir l'équilibre entre les tâches et les ressources de la section compétente de sorte que celle-ci soit en mesure d'exercer une surveillance active.

Dans le contexte de l'importance politique accrue de l'ALCP ces dernières années, et au vu du changement considérable de la situation politique suite à l'acceptation de l'initiative contre l'immigration de masse, le Conseil fédéral vérifie si la Section Libre circulation des personnes, de l'ODM, dispose d'effectifs suffisants pour accomplir ses tâches.

²⁶ Dans son arrêt du 10 avril 2014 (2C_390/2013), le Tribunal fédéral a fourni des éléments propres à indiquer la perte de la qualité de travailleur. L'ODM avait recouru contre une décision du Tribunal cantonal vaudois. Il convient de mentionner également l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 27 mai 2014 (2C_412/2014), qui présente des critères de retrait d'une autorisation en cas de chômage.

²⁷ RS **831.30**

²⁸ www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation en cours > Département fédéral de justice et police

