



Berne, le 24 février 2010

Application de l'accord sur la libre circulation des personnes, catalogue de mesures du Conseil fédéral du 24 février 2010

Lutte contre les abus et application systématique des prescriptions

La mise en œuvre de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) comprend trois volets : 1) les mesures visant à lutter contre la perception indue ou abusive de prestations sociales ; 2) les mesures contre les prétentions indues ou abusives en matière de droit de séjour ; et 3) les mesures de protection contre le dumping salarial et social.

1. Mesures contre l'obtention indue ou abusive de prestations sociales

L'ALCP règle en premier lieu le droit de séjour des travailleurs et des membres de leur famille, duquel peuvent également naître des prétentions envers les œuvres sociales. L'ALCP n'offre cependant aucune protection aux personnes qui ne souhaitent venir en Suisse et y rester que pour y recevoir des prestations sociales.

Les mesures suivantes doivent être mises en œuvre afin de prévenir la perception abusive ou indue de prestations sociales :

a) Echanges d'informations entre les autorités d'exécution de l'assurance-chômage, les autorités d'aide sociale et les autorités compétentes en matière de migration

Les autorités chargées de l'exécution dans l'assurance-chômage (AC) devraient pouvoir automatiquement fournir aux autorités compétentes en matière de migration les informations ayant une incidence sur le droit de séjour. Elles devraient notamment annoncer les citoyens de l'UE/AELE qui se sont vu refuser le droit à des indemnités de l'AC ou ceux ayant connu une période de chômage de douze mois au moins juste avant la prolongation de leur autorisation de séjour UE/AELE. Une mise en œuvre efficace de cette proposition ne sera possible que si les caisses de chômage fournissent systématiquement les données correspondantes aux autorités compétentes en matière de migration.

Pour disposer de bases légales suffisantes pour garantir cet échange des informations, il est nécessaire de modifier la loi fédérale sur les étrangers (LEtr) (art. 97, let. e, LEtr) et de réviser la loi sur l'assurance-chômage (LACI). De même, il faut créer les bases légales idoines pour permettre les échanges d'informations concernant l'aide sociale (assistance publique).

b) Lutte contre les abus dans la totalisation des droits en matière d'assurance-chômage

Le SECO vérifie si les ressortissants de l'UE/AELE commettent un abus de droit s'ils tombent au chômage après un séjour en Suisse inférieur à un mois et que le cumul



des périodes de cotisation à l'étranger (principe de la totalisation) leur permet de prétendre à des indemnités de chômage en Suisse. En théorie, il suffit d'être employé en Suisse pendant un jour pour obtenir des indemnités de chômage sur la base du principe de la totalisation. L'expérience montre que peu de citoyens de l'UE/AELE sont appelés à faire usage du principe de la totalisation (durant la période du 1^{er} janvier 2008 au 29 mai 2009, seules 350 personnes l'ont fait). Pour prévenir les abus, les cantons sont tenus de soumettre au SECO les cas des personnes dont la durée de cotisation en Suisse est inférieure à un mois. Cette mesure est entrée en vigueur au début de l'année 2010.

c) En cas de perte de la qualité de travailleur salarié, retrait du droit de séjour et du droit aux prestations d'aide sociale après six mois

Conformément à l'art. 2, annexe I, ALCP, les ressortissants des parties contractantes ont le droit de se rendre dans une autre partie contractante ou d'y rester après la fin d'un emploi d'une durée inférieure à un an pour y chercher un emploi et y séjourner pendant un délai raisonnable, qui peut être de six mois.

En vertu du droit communautaire (directive 2004/38/CE), le statut de travailleur est conservé pendant au moins six mois si le demandeur d'emploi se trouve en chômage dûment constaté à la fin d'un contrat de travail de durée déterminée inférieure à un an ou après avoir été involontairement au chômage pendant les douze premiers mois et s'est fait enregistrer en qualité de demandeur d'emploi auprès du service de l'emploi compétent (art. 7, al. 2, let. c, de la directive). Pour l'essentiel, la réglementation du droit communautaire correspond à l'art. 2, annexe I, ALCP. Le titulaire d'une autorisation de séjour de courte durée (L) peut séjourner en Suisse pendant six mois supplémentaires pour y chercher un emploi, à la suite de quoi il perd sa qualité de travailleur salarié. De manière analogue au droit communautaire, cette réglementation devra désormais également être applicable, dans le cas d'une autorisation de séjour (B), à une personne involontairement au chômage pendant les douze premiers mois et enregistrée en qualité de demandeur d'emploi auprès du service de l'emploi compétent. De plus, l'art. 24, al. 3, annexe I, ALCP (en relation avec la première note infrapaginale de l'annexe II ALCP) prescrit que les personnes qui ont occupé un emploi d'une durée inférieure à un an sur le territoire d'une partie contractante peuvent y séjourner, pourvu qu'elles répondent aux conditions de séjour fixées pour les personnes sans activité lucratives (notamment, disposer de ressources financières suffisantes), compte tenu des indemnités de chômage auxquelles elles ont éventuellement droit.

d) Pas d'octroi de l'autorisation d'établissement après cinq ans si le chômage dure plus de douze mois

L'art. 6, al. 1, annexe I, ALCP permet, lors du premier renouvellement d'une autorisation de séjour B établie pour une durée de cinq ans, de limiter sa durée de validité à seulement douze mois lorsque son titulaire se trouve en situation de chômage involontaire depuis plus de douze mois consécutifs. S'il reste au chômage, il perd le droit au renouvellement de son autorisation de séjour. En contrepartie, plusieurs accords d'établissement conclus avec des Etats membres de l'UE prévoient



l'octroi automatique d'une autorisation d'établissement après cinq ans.

Dans des cas spécifiques, il existe donc un conflit entre l'ALCP et les accords d'établissement. L'art. 22, al. 2, ALCP dispose qu'en cas d'incompatibilité entre de tels accords et l'ALCP, ce dernier prévaut. Les cantons chargés d'appliquer le droit de séjour ont dès lors la possibilité, dans ces cas (cf. art. 6, al. 1, annexe 1, ALCP) de refuser temporairement l'octroi d'une autorisation d'établissement en dépit de dispositions contraires convenues dans un accord d'établissement. Supposer qu'un accord d'établissement, conclu dans des circonstances tout à fait différentes et, parfois, à d'autres fins, prévalût, impliquerait que la Suisse accordât de plus vastes droits aux citoyens de l'UE que n'en prévît l'acquis, à la date de conclusion de l'ALCP, en faveur de ses Etats membres.

L'Office fédéral des migrations (ODM) va dès lors édicter des directives à l'intention des autorités cantonales d'exécution.

Vu ce qui précède, une dénonciation ou une renégociation des accords d'établissement ne se justifient pas, contrairement à ce que demandent implicitement ou explicitement certains parlementaires et d'autres acteurs politiques.

2. Mesures contre les prétentions indues ou abusives en matière de droit de séjour

L'ALCP n'accorde pas de droit de séjour inconditionnel. En effet, le droit au séjour est en principe lié à la qualité de travailleur salarié. Au sens de l'ALCP, est réputé travailleur salarié toute personne exerçant effectivement une activité économique pour un employeur. Les indépendants et les personnes sans activité lucrative doivent quant à eux disposer de ressources financières suffisantes.

Ces conditions doivent être appliquées dans le cadre de la mise en œuvre de l'ALCP. Des mesures doivent être prises dans les domaines suivants :

a) Autorisations de séjour de courte durée aux travailleurs temporaires

On distingue généralement le contrat-type de durée indéterminée conclu avec un bailleur de services et le contrat de mission. Le type d'autorisation correspondante dépend de la durée du contrat de mission. Si celle-ci est supérieure à un an ou si le contrat de travail est de durée indéterminée, une autorisation de séjour B doit être délivrée. Cependant, la plupart des contrats de mission ont une durée inférieure à un an. Dans ce cas, il convient d'établir une autorisation de séjour de courte durée L et de limiter systématiquement sa validité à la durée de la mission. Cette mesure vise en premier lieu à appliquer systématiquement le droit en vigueur.

b) Pas de regroupement familial sans logement acceptable

Le droit au regroupement familial est acquis sous réserve que les personnes qui exercent une activité lucrative disposent d'un logement considéré comme normal pour y accueillir les membres de leur famille (art. 3, annexe I, ALCP). Cette mesure doit être



appliquée de manière non discriminatoire. L'examen des moyens financiers dont disposent les travailleurs salariés peut donc se faire indirectement par le biais de l'exigence du logement adéquat, le regroupement familial étant refusé dans les cas flagrants. En cas de regroupement familial, les autorités cantonales d'exécution doivent systématiquement contrôler et imposer le critère du logement acceptable.

c) Lutte contre les mariages de complaisance

Une autre marge de manœuvre existe dans le secteur de la lutte contre les abus liés aux mariages de complaisance. Les mariages de complaisance reconnus comme illicites excluent le droit de séjour en Suisse.

d) Ressources financières des personnes sans activité lucrative

L'ALCP exige des personnes qui n'exercent pas d'activité lucrative qu'elles prouvent qu'elles disposent de ressources financières suffisantes. En cas de doute, il est possible de contrôler après deux ans de quelles ressources financières elles disposent. En règle générale, il convient d'effectuer des contrôles plus stricts. Les cas de rigueur peuvent être pris en compte de manière adéquate au cas par cas.

3. Mesures de protection contre le dumping salarial et social

L'ALCP n'engage en aucun cas la Suisse à endosser les risques supplémentaires de dumping salarial et social induits par l'immigration. Les mesures d'accompagnement constituent à cet égard un premier garde-fou.

Le Conseil fédéral estime en outre nécessaire d'adopter les mesures suivantes :

a) Contrat-type de travail pour les personnes employées par des ménages

L'édition d'un contrat-type de travail pour les personnes employées par des ménages vise notamment à empêcher que les personnes en provenance de nouveaux Etats membres de l'UE ne viennent travailler en Suisse pour un salaire inférieur aux conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche (décision du Conseil fédéral à l'automne 2010 ; entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011). Plusieurs études confirment que les salaires des personnes employées par les ménages sont souvent inférieurs aux conditions de rémunération usuelles dans l'économie domestique. Les cantons observent par ailleurs qu'un nombre croissant de personnes en provenance de pays à bas salaires sont affectées à des tâches ménagères dans des ménages privés. L'introduction de salaires minimaux obligatoires dans un contrat-type de travail pour les personnes employées par des ménages doit permettre d'empêcher que l'extension de la libre circulation des personnes à des pays dans lesquels le niveau des salaires est encore bas n'entraîne un renforcement de l'immigration de personnes exerçant une activité lucrative dans les services aux ménages pour un salaire inférieur aux conditions de rémunération usuelles du lieu et de la branche.

b) Sanctions dans le cadre d'un contrat-type de travail

Un contrat-type de travail prévoyant un salaire minimal contraignant peut être fixé conformément à l'art. 360a CO. Cependant, l'absence de base légale permettant de



sanctionner l'employeur en cas de violation des conditions de rémunération pose problème. La situation actuelle et la problématique sont en cours d'analyse afin de déterminer s'il convient de prendre des mesures ou de procéder à une révision de loi pour y remédier.

c) Renforcement des contrôles dans le cadre des mesures d'accompagnement

Les rapports consacrés à la mise en œuvre des mesures d'accompagnement ont montré que des contrôles sont effectués dans toutes les branches économique et dans l'ensemble de la Suisse et que les conditions salariales sont très largement respectées. Des mesures ciblées visant à améliorer l'exécution des mesures d'accompagnement sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2010. Elles comprennent, en particulier, des prescriptions quantitatives en matière de contrôles et l'indemnisation des partenaires sociaux pour les activités de contrôle accomplies dans le cadre des mesures d'accompagnement. a) L'introduction de la libre prestation de services et l'extension des possibilités de recrutement dans les nouveaux Etats de l'UE se répercutent sur les contrôles effectués en Suisse. Le nombre de contrôles a été ajusté au nombre des personnes exerçant une activité lucrative (augmentation de 20 % des contrôles, qui sont passés de 22 500 à 27 000 par année). En parallèle, cet objectif quantitatif a été fixé dans l'ordonnance sur les travailleurs détachés en Suisse. b) Plusieurs branches économiques ayant étendu le champ d'application de la convention collective de travail (CCT) connaissent un grand nombre de prises d'emploi à court terme jusqu'à 90 jours par année civile par des travailleurs étrangers engagés par des employeurs suisses. Cette situation entraîne des contrôles supplémentaires pour les partenaires sociaux responsables de l'exécution des CCT. Aussi un système d'indemnisation des frais non couverts par la Confédération ou les cantons a-t-il été introduit pour permettre le contrôle des prises d'emploi à court terme auprès d'employeurs suisses. Il est ainsi possible d'éviter les prises d'emploi abusives.

d) Lutte contre l'indépendance fictive

Les entreprises recourent fréquemment à des faux indépendants dans le but d'éviter les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse en vertu de la loi sur les travailleurs détachés. En effet, ces conditions ne s'appliquent pas aux indépendants. Des contrôles ciblés effectués au cas par cas en tenant compte de la situation de travail des intéressés et de la situation juridique en vigueur en Suisse concernant la définition des rapports de travail permettent de remédier à l'indépendance fictive. A cet égard, le SECO va édicter prochainement des directives ou formuler des recommandations à l'intention des organes chargés de l'exécution de la loi sur les travailleurs détachés.

e) Lutte contre les abus liés à la législation sur le détachement de personnel

Le SECO examine les possibilités de prévenir certains cas d'abus en procédant à une comparaison internationale des salaires. En détachant du personnel en Suisse, les employeurs étrangers doivent respecter des conditions minimales de travail et de rémunération (art. 2 de la loi sur les travailleurs détachés). Pour compenser les différences de salaire entre la Suisse et l'étranger, le salaire de base doit être complété par des indemnités de détachement. Certains



employeurs étrangers versent à leurs employés détachés un salaire de base relativement peu élevé et des indemnités de détachement importantes pour lesquelles ils sont éventuellement dispensés de verser des contributions sociales. Cette situation fausse la concurrence, puisque les employeurs suisses versent les cotisations sociales sur la totalité du salaire. Des éclaircissements ont certes permis d'établir qu'en Allemagne et en Autriche, par exemple, des cotisations aux assurances sociales sont également versées sur la partie du salaire correspondant aux indemnités de détachement, pour autant qu'il ne s'agisse pas du remboursement des frais. Il est cependant indiqué de vérifier comment prévenir d'éventuels abus.

f) Mesures supplémentaires ayant trait à la location de services

L'Union Suisse des Services de l'emploi (USSE, Swisstaffing) ainsi que les syndicats Unia, Syna, sec suisse et Employés Suisse ont conclu en 2008 la Convention collective de travail (CCT) Location de services. Les partenaires contractuels ont déposé une demande d'extension du champ d'application de leur CCT. 200 oppositions ont été formées à l'encontre cette demande d'extension. La procédure est encore pendante. L'extension du champ d'application de la CCT entrerait en vigueur au plus tôt au milieu de l'année 2010. La CCT Location de services renforcerait les mesures d'accompagnement. Il faut souligner que la CCT entrera en vigueur en même temps que l'extension de son champ d'application. La procédure est actuellement ralentie par le fait que les partenaires sociaux ne sont pas encore parvenus à un accord.

4. Contrôle de l'immigration

La législation suisse sur les étrangers repose sur un système d'admission dual, qui part du principe que les besoins de main-d'œuvre qualifiée et moins qualifiée de l'économie doivent en premier lieu être comblés par l'immigration en provenance de l'UE/AELE induite par l'ALCP. Dans ce contexte, la main-d'œuvre en provenance d'Etats tiers ne devrait être admise qu'à titre subsidiaire sur le marché intérieur du travail. De plus, l'admission devrait en principe se limiter aux travailleurs qualifiés ainsi qu'aux spécialistes (cf. art. 22 et 23 LEtr).

a) ALCP - Maintien des contingents pour les ressortissants roumains et bulgares

En vertu du Protocole II de l'ALCP, la Suisse peut prolonger vis-à-vis de la Bulgarie et de la Roumanie certaines restrictions concernant l'accès au marché du travail. Cette possibilité existe pendant une période transitoire qui prendra fin au plus tard en 2016. Le Conseil fédéral examinera en temps utile (soit en 2011 ou en 2014) s'il entend faire usage de cette possibilité. Cette mesure est directement applicable.

Annexe :

- Application de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP), catalogue de mesures du Conseil fédéral du 24 février 2010