



16 octobre 2015

Préoccupations du canton du Tessin. Etat des lieux et pistes pour demain

Rapport du Conseil fédéral donnant suite au postulat de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des Etats 15.3012 du 23 février 2015

Table des matières

1	Introduction	4
1.1	Le mandat	4
1.2	Introduction sur la situation au Tessin	4
1.3	Relations avec le canton du Tessin	5
1.3.1	Relations entre la Confédération et le canton du Tessin	5
1.3.2	Relations avec l'Italie, en particulier la Lombardie.....	5
1.4	Les travailleurs frontaliers	6
1.4.1	Notion de frontalier	6
1.4.2	Situation des travailleurs frontaliers au Tessin	6
2	Imposition des travailleurs frontaliers et doubles impositions	8
2.1	En général	8
2.1.1	Les revendications du Tessin	8
2.1.2	Le système d'imposition sous l'Accord de 1974	9
2.2	Mesures prises	9
2.2.1	Dialogue sur les questions fiscales et financières	9
2.2.2	Feuille de route et nouvelle solution en matière d'imposition des travailleurs frontaliers	10
2.3	Mesures pour l'avenir	10
2.3.1	Le futur accord sur l'imposition des travailleurs frontaliers	10
2.4	Conclusions intermédiaires	11
3	Création d'un statut régional spécial pour le canton du Tessin et d'autres régions périphériques particulièrement concernées par les effets de la libre circulation	12
3.1	En général	12
3.2	Mesures prises	12
3.2.1	Entrée et séjour	12
3.2.2	Mesures d'accompagnement (FlaM), conventions collectives de travail (CCT) et contrats-types de travail (CTT)	12
3.2.2.1	Mesures pour l'amélioration dans le domaine des FlaM	12
3.2.2.2	Partenariat social et contrats-types de travail.....	13
3.2.3	Prise en compte dans la péréquation financière.....	14
3.3	Mesures pour l'avenir	15
3.3.1	Entrée et séjour	15
3.3.2	Mesures d'accompagnement (FlaM), conventions collectives de travail (CCT) et contrats-types de travail (CTT)	15
3.4	Conclusions intermédiaires	15
4	Attribution de compétences en faveur des cantons en matière de plafonds et de contingents annuels de travailleurs frontaliers dans le cadre de la mise en œuvre de l'initiative constitutionnelle contre l'immigration de masse	17
4.1	En général	17
4.2	Mesures prises	17
4.3	Mesures pour l'avenir	18
4.3.1	Les nouvelles dispositions constitutionnelles sur la gestion de l'immigration.....	18
4.3.2	Plan de mise en œuvre du Conseil fédéral du 20 juin 2014 : Adaptation de la LEtr, renégociation de l'ALCP et élaboration d'un train de mesures d'accompagnement.	19

4.3.2.1	Généralités	19
4.3.2.2	Prise en considération des besoins des cantons	19
4.3.2.3	La fixation des plafonds et des contingents.....	20
4.3.2.4	Portée du plan de mise en œuvre du Conseil fédéral du 20 juin 2014.....	20
4.3.3	Avant-projet de modification de la loi fédérale sur les étrangers suite à l'acceptation des nouvelles dispositions constitutionnelles sur la gestion de l'immigration	21
4.3.3.1	Généralités	21
4.3.3.2	Propositions en matière d'autorisations.....	21
4.3.3.3	La fixation des nombres maximums et les contingents	22
4.3.3.4	Issue de la consultation relative à l'avant-projet de modification de la LEtr	22
4.4	Conclusions intermédiaires.....	23
5	Conclusion	24

1 Introduction

1.1 Le mandat

Le postulat 15.3012 de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des Etats (Préoccupations du canton du Tessin. Etat des lieux et pistes pour demain) invite le Conseil fédéral à rédiger un rapport présentant les mesures qu'il a prises et celles qu'il prévoit de mettre en œuvre afin de donner la suite qui convient aux préoccupations et aux demandes exprimées par le canton du Tessin dans les initiatives cantonales 14.302, 14.303 et 14.304. Le Conseil fédéral est notamment chargé de mettre en évidence les mesures et les possibilités d'action en matière d'imposition des travailleurs frontaliers et de libre circulation des personnes ainsi qu'au niveau de la convention avec l'Italie en vue d'éviter les doubles impositions. Enfin, le Conseil fédéral est aussi prié d'indiquer les éventuels progrès réalisés dans les domaines en question.

Le Conseil fédéral s'est déclaré prêt à exposer la situation dans un bref rapport à présenter au cours de l'été 2015 et il a donc proposé l'acceptation du postulat le 15 avril 2015. Le postulat a été adopté par le Conseil des Etats le 18 juin 2015.

1.2 Introduction sur la situation au Tessin

Chaque canton présente des particularités, mais dans le cas du Tessin la réalité géopolitique exerce une grande influence sur la situation économique ainsi que sur la vie politique et sur les préoccupations de la population. Le canton du Tessin a de tout temps été à la fois un lieu de passage et une région en marge des grands centres. Son économie a su profiter des avantages, p. ex. pour le développement du tourisme. Toutefois, les disparités économiques des deux côtés de la frontière se sont accentuées avec la crise économique de 2007 et notamment avec la récente crise de l'euro. Cela vaut pour les salaires, le coût de vie, les taux de chômage et bien d'autres indicateurs économiques.

Ainsi, l'acceptation de l'initiative contre l'immigration de masse, le 9 février 2014, par 68,2 % des votes dans le canton du Tessin doit être vue à la lumière des particularités de la situation et du marché du travail. L'augmentation de l'immigration a été forte dans ce canton (0,9 % par an en moyenne) si on la compare aux autres régions de Suisse et si l'on prend la moyenne des 10 dernières années. Le taux de chômage au Tessin est également supérieur à la moyenne nationale suisse.

En plus, l'augmentation de l'emploi frontalier a été particulièrement forte au Tessin ces dernières années. Du point de vue statistique, entre 2003 et 2014, le nombre de frontaliers dans le canton du Tessin est passé de quelque 33'000 à 62'481 (+92 %), ce qui représentait en 2014, 22 % de tous les frontaliers en Suisse (288'000). Sur cette période leur proportion dans la population active tessinoise est passée de 18 % à 27 %.

Viennent s'ajouter les personnes soumises à annonces et notamment les «padroncini», des prestataires de services indépendants qui viennent aussi dans le cadre de l'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) fournir leurs services pendant une durée de moins de 90 jours par année civile au Tessin. En 2014, 25'000 personnes (travailleurs détachés, indépendants et preneurs d'emploi de courte durée auprès d'un employeur en Suisse), ce qui représente 11 % en regard du total national, avaient fait usage de la procédure d'annonce. Elles ont effectué 1,1 % du volume de travail total dans le canton (Suisse: 0,63 %).

En 2014, le taux de chômage moyen se montait au canton du Tessin à 4,2 % (arc jurassien:

5 %, région lémanique: 5,3 %, Suisse: 3,2 %)¹. En outre, le niveau du salaire médian au Tessin est historiquement le plus bas en regard du reste du pays (p. ex. – 17 % en 2012).

Le profil des frontaliers a changé durant ces dernières années. Ils sont de plus en plus qualifiés. La situation économique morose en Lombardie, région d'Italie la plus peuplée et la plus développée du pays, avec un bassin de 10 millions d'habitants et un taux de chômage de près de 13 % (et dépassant les 40 % chez les jeunes de 15 à 24 ans), ainsi que le franc fort, exercent encore plus de pression sur le marché du travail tessinois.

Le canton du Tessin a pris au cours de ces dernières années certaines mesures non conformes aux accords ou au droit en vigueur. Ces mesures ont provoqué des réactions de la part de nos pays voisins, en particulier de l'Italie, ce qui a dans certains cas affaibli la position de la Suisse dans les efforts pour trouver des solutions ponctuelles aux problèmes du canton du Tessin.

1.3 Relations avec le canton du Tessin

1.3.1 Relations entre la Confédération et le canton du Tessin

La Confédération attribue une attention particulière et systématique au Tessin. Celui-ci dispose d'une représentation au Parlement fédéral très active. Ainsi, les problèmes spécifiques qui se posent au Tessin sont bien connus au sein de l'administration fédérale. Des échanges réguliers, formels et informels, ont lieu entre les experts des administrations.

1.3.2 Relations avec l'Italie, en particulier la Lombardie

Le canton du Tessin se trouve dans une situation particulière, différente des autres régions transfrontalières de la Suisse comme Bâle et Genève, dans la mesure où il fait partie d'une agglomération dont le centre est situé en dehors de ses frontières. Vu l'important différentiel des situations économiques au Tessin et dans la Lombardie ainsi que le grand nombre de frontaliers provenant de cette dernière, des bonnes relations transfrontalières entre le Tessin et ses voisins limitrophes sont d'autant plus importantes.

La coopération transfrontalière avec l'Italie du nord se fait surtout au niveau de relations *ad hoc* avec les voisins immédiats (communes limitrophes), bien que le manque de compétences institutionnelles et de moyens financiers de celles-ci, surtout en Italie, limitent les possibilités d'actions transfrontalières. Cette coopération transfrontalière entre la Suisse et l'Italie est relativement peu institutionnalisée. Le seul organisme transfrontalier, la Regio Insubrica, est considéré comme un instrument de coopération faible dans sa forme actuelle et doit se réformer, aussi en raison de la réorganisation des provinces italiennes. Il manque en particulier une coopération institutionnalisée avec les régions, notamment entre le Canton du Tessin et la Région Lombardie (qui n'est pas membre de la Regio Insubrica). Aussi, les ententes de coopération transfrontalière conclues entre le Tessin et la Lombardie depuis 1990 et périodiquement renouvelées (dernièrement le 16 juin 2015) ne débouchent que rarement sur des collaborations concrètes. Par ailleurs, les programmes Interreg Suisse-Italie, avec une contribution financière de la Confédération et des cantons, sont un instrument de coopération transfrontalière d'une grande importance concrète et symbolique pour les acteurs dans la région concernée.

¹ Si on prend en compte également les personnes non enregistrées, le taux de chômage selon l'OIT se monte à 6,7 % (Suisse: 4,5 %).

1.4 Les travailleurs frontaliers

1.4.1 Notion de frontalier

Avant l'entrée en vigueur de l'ALCP, l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) et son règlement d'exécution étaient seuls applicables. Ils réglaient l'admission des frontaliers mais ne prévoyaient ni plafond, ni contingent pour cette catégorie de travailleurs et ceci indépendamment de leur nationalité. En revanche, ils prévoyaient des zones frontalières et un retour quotidien obligatoire dans l'Etat de domicile. Avec l'entrée en vigueur de l'ALCP le 1^{er} juin 2002, la LSEE, puis la loi fédérale sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) dès le 1^{er} janvier 2008, ne sont applicables aux ressortissants UE/AELE, que dans la mesure où l'ALCP, resp. la Convention AELE (Annexe K ; RS 0.632.31), n'en disposent pas autrement ou que la LSEE, respectivement la LEtr prévoient des dispositions plus favorables. En revanche, le droit ordinaire des étrangers est resté applicable aux travailleurs frontaliers ressortissants d'Etats tiers.

L'art. 7 par. 1 annexe I ALCP définit le travailleur frontalier salarié comme suit : « *un travailleur frontalier salarié est un ressortissant d'une partie contractante qui a sa résidence sur le territoire d'une partie contractante et qui exerce une activité salariée sur le territoire de l'autre partie contractante en retournant à son domicile en principe chaque jour, ou au moins une fois par semaine* ». Ainsi, un travailleur frontalier est avant tout un travailleur. Il doit remplir les conditions générales donnant droit à ce statut. Si une personne n'exerce pas d'activité réelle et effective, ne perçoit pas de rémunération ou n'a pas de lien de subordination avec un employeur, elle ne peut être considérée comme un travailleur frontalier.

Pour le reste, l'ALCP a introduit une définition spécifique du travailleur frontalier qui diffère de l'ancien droit sur trois points, à savoir la nationalité, le lieu de résidence et la fréquence du retour au domicile. Concrètement, un travailleur frontalier au sens de l'ALCP doit être un ressortissant d'une partie contractante alors qu'auparavant la nationalité ne jouait aucun rôle. Par ailleurs, le travailleur frontalier peut résider dans n'importe quel pays de l'UE/AELE et travailler n'importe où en Suisse et vice-versa. Enfin, selon l'ALCP, un retour hebdomadaire au domicile suffit pour avoir un statut de frontalier alors que sous l'ancien droit un retour journalier était nécessaire.

Les personnes qui remplissent ces conditions ont le droit de travailler sur le territoire d'une partie contractante sans pour autant s'établir sur le territoire de celle-ci. Du point de vue du droit de séjour, cela a pour conséquence que les frontaliers ne doivent pas posséder de titre de séjour. Un titre spécifique (à titre déclaratif) leur est néanmoins délivré.

S'agissant de la relation entre l'ALCP et les accords bilatéraux en matière de double imposition, l'art. 21 par. 1 ALCP dispose ceci : « *Les dispositions des accords bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne en matière de double imposition ne sont pas affectées par les dispositions du présent accord. En particulier les dispositions du présent accord ne doivent pas affecter la définition du travailleur frontalier selon les accords de double imposition* ». En d'autres termes, en matière fiscale, la définition du travailleur frontalier contenue dans les conventions de double imposition conclues entre la Suisse et des Etats membres de l'UE reste applicable, conformément à l'art. 21 par. 1 ALCP. Elle peut différer de la définition donnée à l'art. 7 annexe I par. 1 ALCP.

1.4.2 Situation des travailleurs frontaliers au Tessin

Le canton du Tessin connaît la plus forte progression et proportion de frontaliers de Suisse.

Les frontaliers constituent la catégorie de travailleurs qui donne lieu aux plus importantes critiques et inquiétudes. Les parlementaires interpellent le Conseil fédéral afin qu'il freine la libre circulation des personnes et fasse preuve de transparence. Depuis la votation du 9 février 2014, la question du contingentement des frontaliers et de la gestion autonome par les cantons de ces contingents préoccupent les parlementaires tessinois, tant au niveau fédéral que cantonal.

Cette situation est une des explications à l'acceptation nette, par le canton du Tessin, de l'initiative contre l'immigration de masse le 9 février 2014, initiative qui a permis l'inscription dans la Constitution fédérale de nouvelles dispositions consacrées à la gestion de l'immigration. Ces dispositions prévoient en particulier de limiter les autorisations délivrées aux étrangers, y compris les frontaliers, par des plafonds et des contingents.

2 Imposition des travailleurs frontaliers et doubles impositions

2.1 En général

2.1.1 Les revendications du Tessin

L'initiative cantonale 14.302 intitulée « Abrogation de l'accord sur les frontaliers et nouvelle négociation de la convention générale contre les doubles impositions » a été déposée par le canton du Tessin le 3 février 2014. Elle demandait à l'Assemblée fédérale de charger le Conseil fédéral d'abroger l'Accord du 3 octobre 1974 entre la Suisse et l'Italie relatif à l'imposition des travailleurs frontaliers et à la compensation financière en faveur des communes italiennes limitrophes (Accord frontaliers ; RS 0.642.045.43). Ainsi que de renégocier la Convention du 9 mars 1976 entre la Confédération suisse et la République italienne en vue d'éviter les doubles impositions et de régler certaines autres questions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune (CDI-I ; RS 0.672.945.41) « de manière à ce qu'elle ne pénalise pas le canton du Tessin et ses habitants ».

Le canton du Tessin fonde sa requête en partant du constat que le concept de frontalier ne recouvre plus la même réalité que par le passé, que le phénomène des travailleurs frontaliers reste important et qu'il prend même de plus en plus d'ampleur. En effet, travailler en Suisse tout en habitant en Italie présenterait des avantages considérables sur le plan fiscal. Ceci aurait des conséquences qui influenceraient négativement le marché du travail et pénaliseraient le canton du Tessin.

Le Tessin, par le biais des institutions cantonales (gouvernement et parlement), des représentants cantonaux aux Chambres fédérales, des partis politiques du canton ainsi que de la population ont, au cours de dernières années, porté à l'attention du Conseil fédéral les problèmes liés au système d'imposition des travailleurs frontaliers sous l'Accord de 1974. Parmi ces interventions figurent notamment :

- Question (11.1043) - Reversement des recettes provenant de l'imposition à la source et retour au domicile des frontaliers ;
- Motion (11.3145) - Relations Suisse-Italie. Non-reversement des recettes fiscales provenant de l'imposition à la source des frontaliers ;
- Postulat (11.3607) - Imposition à la source des frontaliers. Reversement des recettes fiscales ;
- Motion (11.3750) - Renégocier l'accord relatif à l'imposition des travailleurs frontaliers avec la République italienne ;
- Initiative cantonale (11.305) - Renégocier l'accord relatif à l'imposition des travailleurs frontaliers et rétrocéder au Tessin une grande partie des versements provenant de l'imposition à la source ;
- Postulat (12.4048) - Imposition des frontaliers. Nouvelles modalités ;
- Postulat (13.3945) - Train de mesures pour atténuer les effets négatifs de la libre circulation dans les cantons de frontière ;
- Pétition « Dénonciation de l'Accord frontaliers ».

En particulier, le canton du Tessin a demandé que l'Accord frontaliers de 1974 soit renégocié, voire dénoncé ; que les recettes fiscales en faveur du canton résultant d'une nouvelle solution soient augmentées ; que la nouvelle solution se fonde sur le principe de réciprocité ; que la charge fiscale des travailleurs frontaliers augmente par rapport à la charge actuelle (pleine imposition en Italie).

Les mesures prises par le Conseil fédéral, en particulier en relançant le dialogue fiscal et financier bilatéral avec l'Italie, visent notamment à donner suite à ces revendications venant du canton du Tessin.

2.1.2 Le système d'imposition sous l'Accord de 1974

L'Accord frontaliers fait partie intégrante de la CDI-I ; il a été négocié de manière séparée et préalable à la CDI-I. L'Accord frontaliers – tout comme la CDI-I – prévoit l'imposition des travailleurs résidents à l'étranger au lieu du travail. Aux termes de l'accord de 1974, le droit d'imposition de la Suisse est exclusif; ainsi l'Italie ne peut pas prélever d'impôts sur les salaires de cette catégorie de travailleurs.

L'Accord frontaliers prévoit le versement de 40 % (réduit plus tard à 38.8 % par une modification ultérieure) du montant brut des impôts encaissés par les cantons intéressés aux communes italiennes de domicile des travailleurs actifs dans les cantons du Tessin, des Grisons et du Valais. Selon l'interprétation de l'Accord frontaliers, est considéré comme travailleur frontalier celui qui réside dans une zone de 20 km de la frontière et qui retourne chaque soir à son domicile. L'art. 21 ALCP prévoit que les règles de double imposition en matière de frontaliers ne sont aucunement remises en question par l'accord. Le concept retenu dans le domaine fiscal est plus restrictif de celui de l'ALCP et exige en plus le retour journalier au domicile, dans un espace restreint.

Actuellement, environ 56'407² travailleurs frontaliers italiens et trois cantons (TI: 52'738, GR: 2'198, VS: 1'471; chiffres pour 2013 – frontaliers selon la définition fiscale) sont concernés par l'Accord frontaliers. Le décompte pour l'année 2013 a engendré un versement de la part des trois cantons suisses concernés aux communes italiennes de CHF 61'570'755 (TI: CHF 58'707'482; GR: CHF 1'570'503; VS: CHF 1'292'769).

L'Accord frontaliers ne prévoit aucune compensation réciproque de la part de l'Italie en faveur des communes des cantons du Tessin, des Grisons et du Valais, où résident les travailleurs frontaliers travaillant sur territoire italien.

L'Accord permet le partage des ressources fiscales des deux côtés de la frontière ; ceci est un principe reconnu par l'OCDE³.

2.2 Mesures prises

2.2.1 Dialogue sur les questions fiscales et financières

Le 9 mai 2012, la Suisse et l'Italie ont relancé leur dialogue bilatéral en matière fiscale et financière. Le 29 août 2012, le Conseil fédéral a adopté le mandat de négociation correspondant. Parmi les thèmes en négociations figure entre autres la révision de l'imposition des travailleurs frontaliers et de la CDI-I.

Les changements de gouvernement de 2013 et 2014 en Italie ont conduit à des interruptions et provoqué des retards dans les négociations. Néanmoins, les discussions se sont intensifiées au cours de l'année 2014 et se sont focalisées sur la négociation et la finalisation d'une

² Ce chiffre est inférieur à celui indiqué dans des autres parties du document ; ceci s'explique par la fait que la définition fiscale de travailleurs frontaliers, selon l'Accord frontaliers, est plus restrictive que celle sous l'ALCP (voir 1.4.1).

³ Le commentaire du Modèle OCDE de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune indique qu'aucune règle pour les travailleurs frontaliers n'a été prévue dans le Modèle « car il est préférable que les problèmes résultant de conditions locales soient résolus directement par les États intéressés ».

Feuille de route en matière fiscale et financière, avec des éléments de solutions clairs et réciproques pour les dossiers fiscaux qui font l'objet de discussions bilatérales, et d'un protocole de modification à la CDI-I.

Les négociations ont conduit au paraphe du protocole de modification de la CDI-I, permettant une régularisation des fonds italiens non déclarés déposés en Suisse sans être discriminés, ce qui est très important pour la place financière tessinoise, et au paraphe de la Feuille de route le 19 décembre 2014. Ces deux documents ont été signés à Milan le 23 février 2015.

2.2.2 Feuille de route et nouvelle solution en matière d'imposition des travailleurs frontaliers

La Feuille de route contient un engagement politique sur des aspects importants des relations fiscales et financières bilatérales, notamment en ce qui concerne le futur système d'imposition des travailleurs frontaliers.

Le chapitre 4 de la Feuille de route fixe de manière claire et détaillée les futures règles pour l'imposition des travailleurs frontaliers. L'imposition des travailleurs frontaliers sera faite sur la base d'une limitation de l'imposition dans l'Etat du lieu d'exercice du travail (maximum 70 % de l'impôt qui pourrait être normalement prélevé) et d'une imposition ordinaire dans l'Etat de résidence. La clé de répartition est donc plus favorable aux cantons concernés que la clé actuelle. De plus le système du versement compensatoire par les cantons suisses en faveur des communes de frontière sera aboli. L'Italie s'est dite prête à garantir à l'avenir aux communes frontalières un versement analogue. Le système d'imposition sera réciproque. La charge fiscale totale des travailleurs frontaliers augmentera graduellement vers la pleine imposition ordinaire en Italie. Le nouvel accord prévoira une définition de frontalier sur la base du concept actuel ; un échange électronique périodique d'informations sera mis en place afin de garantir une imposition effective dans les deux Etats. Si la Suisse devait introduire, dans le cadre de la mise en œuvre de l'art. 121a de la Constitution fédérale (Cst. ; RS 101) des mesures contraires à l'ALCP, il est prévu que l'accord en matière d'imposition des travailleurs frontaliers conclus selon les modalités de la Feuille de route, cesse de s'appliquer. Dans ce cas, l'accord de 1974 serait de nouveau applicable, à moins que celui-ci ne soit dénoncé, ou qu'un nouvel accord le remplaçant ne soit conclu, ou que les parties décident mutuellement de continuer avec le nouvel accord.

2.3 Mesures pour l'avenir

2.3.1 Le futur accord sur l'imposition des travailleurs frontaliers

Le nouveau système d'imposition des travailleurs frontaliers sera codifié dans un accord à négocier avant la fin de l'été 2015. Les deux parties se sont engagées à des négociations rapides. Déjà plusieurs rencontres techniques bilatérales ont eu lieu dans les mois qui ont suivi la signature de la Feuille de route. Les cantons concernés par le nouvel accord en matière d'imposition des frontaliers, notamment le canton du Tessin, ont été associés étroitement aux travaux internes de rédaction du projet de nouvel accord, aux discussions internes qui ont suivi les rencontres de négociation et comme experts techniques lors des réunions de négociation.

Le rapport d'audition concernant le protocole de modification à la CDI contenait des informations détaillées sur la Feuille de route. Lors de la procédure d'audition, l'Administration cantonale tessinoise avait indiqué que les paramètres indiqués en matière d'imposition des travailleurs frontaliers « allaient dans la bonne direction ».

Le nouvel accord en matière d'imposition des frontaliers sera plus avantageux pour le Tessin que l'accord de 1974, il permettra de répondre en très grande partie aux requêtes du canton du Tessin et d'augmenter les recettes fiscales de l'imposition des frontaliers.

2.4 Conclusions intermédiaires

En conclusion, les revendications du canton du Tessin en matière d'imposition des travailleurs frontaliers devraient être en très grande partie satisfaites par le nouvel accord. En outre, la Feuille de route, le protocole de modification à la CDI-I, le nouvel accord frontaliers et les autres accords qui devront être négociés comme prévus dans la Feuille de route (par ex. révision ultérieure de la CDI-I) permettent, après des années de controverses, de poser de nouvelles bases qui renforceront la coopération, amélioreront les relations entre les deux Etats et développeront les relations économiques bilatérales dans un climat constructif. Le résultat sera donc favorable tant pour le canton du Tessin, que pour la Suisse entière.

3 Création d'un statut régional spécial pour le canton du Tessin et d'autres régions périphériques particulièrement concernées par les effets de la libre circulation

3.1 En général

L'initiative cantonale 14.303 intitulée « Création d'un statut régional spécial pour le canton du Tessin et d'autres régions périphériques particulièrement affectées par les conséquences négatives de la libre circulation » a été déposée par le canton du Tessin le 25 février 2014. Elle demandait l'introduction de zones à statut spécial pour les régions où pourraient être mises en œuvre des mesures spécifiques destinées à contrer les effets des accords bilatéraux et de la libre circulation des personnes en particulier. En outre, une adaptation des règles de péréquation financière était demandée.

3.2 Mesures prises

3.2.1 Entrée et séjour

Dans le domaine du droit des étrangers, la Confédération ne peut guère prendre de mesures spécifiques en faveur d'un canton ou d'une région. En revanche, elle peut identifier des problèmes particuliers et mettre sur pied les mesures qui permettent d'y remédier. Une mise en œuvre uniforme à l'échelle du pays reste toutefois souhaitable. Ces dernières années, différentes problématiques ont été identifiées et ont nécessité des actions spécifiques, à savoir :

1. la délinquance des ressortissants UE/AELE sans domicile en Suisse ;
2. l'obtention induue ou abusive de prestations sociales, les prétentions indues ou abusives en matière de droit de séjour et le dumping salarial et social ;
3. la notion de « qualité de travailleur » ;
4. les pratiques différentes des cantons en matière d'octroi d'autorisations pour les travailleurs du sexe ainsi que la lutte contre la traite des êtres humains et la prostitution illégale ;
5. la modernisation des titres de séjour ;
6. l'échange automatique de données en matière d'assurance-chômage ;
7. la question des moyens financiers suffisants pour les rentiers ressortissants d'Etats tiers.

D'une manière générale, les problématiques signalées sous les points 2, 3, 4 et 6 touchent particulièrement le canton du Tessin.

3.2.2 Mesures d'accompagnement (FlaM), conventions collectives de travail (CCT) et contrats-types de travail (CTT)

3.2.2.1 Mesures pour l'amélioration dans le domaine des FlaM

En raison de la situation particulière au Tessin, les FlaM revêtent une grande importance

pour ce canton. Par le passé, la Confédération a pris plusieurs mesures pour améliorer les FlaM, mesures qui ont été accueillies favorablement par le Tessin ou ont été introduites à sa demande. Par ailleurs, des représentants du canton participent régulièrement à des groupes de travail de la Confédération sur les FlaM, en collaboration avec d'autres cantons et des partenaires sociaux (notamment le groupe de travail " Libre circulation des personnes et mesures liées au marché du travail", sous la direction de la secrétaire d'Etat du SECO Madame Ineichen-Fleisch⁴). Ainsi, le Tessin peut exprimer ses demandes concernant les FlaM au niveau de l'administration et du gouvernement et souligner sa situation particulière.

En 2014, la commission tripartite cantonale a effectué 1'836 contrôles auprès des employeurs suisses, 1'503 contrôles auprès des entreprises de détachement et soumises à l'obligation d'annonce et 655 contrôles de statut d'indépendant. Sur ces 655 contrôles, 81 cas d'indépendance fictive ont été relevés.

En 2014, les commissions paritaires tessinoises ont effectués 548 contrôles auprès d'employeurs suisses (sans location de services), en priorité dans l'hôtellerie-restauration et la construction, et 837 contrôles auprès d'entreprises de détachement, avant tout dans la technique du bâtiment, la menuiserie et l'industrie du métal.

Les mesures suivantes, en particulier, ont été prises récemment:

- Introduction de mesures visant à lutter contre le statut de pseudo-indépendant (devoir de documenter, sanctions administratives, suspension du travail) et possibilité, à partir du 1^{er} janvier 2013, de sanctionner les violations au salaire minimal obligatoire prévu dans les contrats-types de travail.
- Augmentation du nombre des contrôles cantonaux cofinancés par la Confédération: en 2013, les sept inspecteurs du marché du travail à disposition du canton ont effectué 1'050 contrôles. A la demande du canton, le nombre de contrôles a été augmenté à 2'250 pour 2014 et 10,5 postes d'inspecteurs ont été mis à disposition. Cette possibilité d'agir sur le nombre de contrôles existe aussi au niveau des branches (à savoir pour les commissions paritaires), mais aucune demande dans ce sens n'a encore été déposée.
- Réalisation d'un audit dans le cadre de son mandat de surveillance des organes d'exécution des mesures d'accompagnement à la fin de 2013 concernant l'exécution des FlaM dans le canton du Tessin: le SECO a recommandé aux autorités de prendre différentes mesures d'amélioration. Le canton du Tessin a pris note des différentes conclusions émises dans le rapport d'audit et a pris les devants en vue d'améliorer la situation.
- Organisation d'une formation dans le canton du Tessin, le 9 octobre 2014, dans le cadre du projet visant à améliorer le travail des commissions paritaires et la collaboration entre les autorités cantonales et ces commissions.
- Introduction, au 1^{er} novembre 2014, d'un devoir d'annoncer et d'autoriser, à partir du premier jour de travail, pour les prestataires de services dans le domaine de l'horticulture et du paysagisme.

3.2.2.2 Partenariat social et contrats-types de travail

Le partenariat social est bien développé au Tessin. Le 1^{er} mai 2015, 24 CCT nationales et 10 CCT cantonales étaient déclarées de force obligatoire sur le territoire du canton. On évalue que 70 % des travailleurs détachés l'ont été dans des domaines couverts par ces CCT. En

⁴ Rapport disponible à l'adresse: <http://www.seco.admin.ch/dokumentation/publikation/00008/00022/05427/index.html?lang=fr>

outre, 12 CTT cantonales avec salaires minimaux obligatoires et un CTT national avec salaires minimaux obligatoires y étaient également en vigueur à la même date.⁵ Le Tessin est donc le canton qui compte le plus de prescriptions en matière de salaire minimal.

3.2.3 Prise en compte dans la péréquation financière

La péréquation des ressources tient déjà compte des éventuelles conséquences négatives de la libre circulation des personnes dans la péréquation financière, telles que la pression sur le marché du travail ou la détérioration de la mobilité. En effet, pour la péréquation des ressources, le potentiel des ressources par habitant des cantons est déterminant. Un de ses éléments, le revenu des personnes physiques est directement influencé par des salaires bas, qui découleraient par exemple de la pression sur le marché du travail. Egalement exploitable sur le plan fiscal, le revenu des frontaliers constitue aussi un élément du potentiel de ressources. Cependant, son exploitabilité fiscale étant limitée, un facteur de réduction s'applique. Celui-ci se base sur les conventions de double imposition signées entre la Suisse et les pays limitrophes et varie donc selon le pays de résidence des travailleurs frontaliers. De plus, afin de tenir compte du fait que les cantons frontaliers doivent assumer des dépenses supplémentaires, notamment dans le domaine des infrastructures routières ou des transports publics, le revenu des travailleurs frontaliers est soumis à une pondération. En effet, depuis 2012, seul le 75 % du revenu des frontaliers sont pris en compte dans le potentiel de ressources. La pondération des revenus des frontaliers sera examinée dans le cadre du troisième rapport sur l'évaluation de l'efficacité. Le 6 mars 2015, le Conseil fédéral a proposé d'accepter le postulat 15.3009, qui prévoit l'examen d'une nouvelle réduction de la pondération des revenus des frontaliers à raison de 50 % dans le potentiel des ressources.

L'initiative 14.303 proposait par ailleurs l'introduction d'un nouvel instrument de compensation des charges qui permettrait d'indemniser les charges excessives dues à des facteurs économiques et environnementaux liés à la libre circulation des personnes. On peut relever ici que la compensation des charges socio-démographiques des villes-centres indemnise déjà les coûts plus élevés que les grandes villes subissent en raison de leur fonction de centre d'activités économique et sociale. En effet, deux de ses trois indicateurs englobent le nombre de personnes actives, intégrant ainsi également les pendulaires et les frontaliers. Le canton du Tessin ne remplissant pas la fonction de ville-centre, ces indicateurs ne lui permettent pas de bénéficier de versements de cette compensation. Il faut dans ce contexte souligner que la péréquation financière ne peut couvrir toutes les difficultés particulières auxquelles les cantons sont confrontés. Les indicateurs de la compensation des charges ont été fixés par les organes de la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT) durant la phase de projet et se basent sur des règles simples et transparentes. Ils sont applicables à tous les cantons et reposent sur un consensus politique entre la Confédération et les cantons. De plus, dans le cadre du deuxième rapport sur l'efficacité de la péréquation financière, le cabinet Ecoplan a actualisé pour la 3^e fois l'étude sur les indicateurs de la compensation des charges et est arrivé à la conclusion que les indicateurs utilisés reflétaient les charges excessives de façon significative et qu'ils restaient donc pertinents.

Il convient aussi de rappeler que le groupe de projet, le Conseil de direction politique de la RPT et la majorité des cantons se sont, durant la phase de projet, prononcés contre l'idée d'appliquer un traitement de faveur aux cantons frontaliers.

⁵ Ab 1. Juli 2015 treten zwei weitere NAV in Kraft. Einer für kaufmännische Angestellte in Advokatur- und Notariatsbüros und einer für Angestellte in der Uhrenindustrie.

3.3 Mesures pour l'avenir

3.3.1 Entrée et séjour

Le 15 janvier 2014, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) ainsi que le Département fédéral de l'intérieur (DFI) de mettre en consultation une modification du droit des étrangers et de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (LPC ; RS 831.30). Le 2 juillet 2014, le Conseil fédéral a ouvert une procédure de consultation portant sur une modification partielle de la LEtr et de l'ordonnance sur la libre circulation des personnes (OLCP ; RS 142.203). Ces modifications portent sur les trois points suivants:

- L'exclusion de l'aide sociale des personnes à la recherche d'un emploi (modification de la LEtr et de l'OLCP. L'art. 18 al. 2 OLCP modifié est entré en vigueur le 1^{er} avril 2015. Pour obtenir un permis de courte durée, les ressortissants UE/AELE à la recherche d'un emploi doivent désormais disposer de moyens financiers nécessaires à leur entretien)
- La perte du droit de séjour en qualité de travailleur (modification de la LEtr)
- L'échange de données entre les autorités migratoires et les autorités compétentes pour le versement des prestations complémentaires (modifications de la LEtr et de la LPC)

Enfin, la mise en œuvre de l'initiative «contre l'immigration de masse» acceptée le 9 février 2014 par le peuple et les cantons va conduire à une adaptation conséquente de la LEtr.

3.3.2 Mesures d'accompagnement (FlaM), conventions collectives de travail (CCT) et contrats-types de travail (CTT)

Au niveau des mesures d'accompagnement, le Conseil fédéral a adopté le 1^{er} juillet 2015 le message à l'intention des chambres fédérales concernant la modification de la loi fédérale sur les travailleurs détachés (LDét ; RS 823.20). Il propose au parlement d'augmenter le plafond des sanctions prévu par la LDét, qui passerait de 5'000 francs actuellement à 30'000 francs dans le cas d'infractions relatives aux conditions minimales de salaire et de travail. Lors de la consultation, les autres mesures proposées avec la loi fédérale pour optimiser les mesures d'accompagnement dans le domaine de la déclaration de force obligatoire générale des CCT et des CTT avec salaires minimaux obligatoires ont globalement été critiquées et majoritairement refusées. Le 1^{er} avril 2015, le Conseil fédéral a donc décidé de suspendre ces mesures. La manière dont il faut adapter les FlaM au nouveau système d'admission sera examinée dans le cadre des travaux de mise en œuvre de l'initiative sur l'immigration de masse. Le Conseil fédéral a chargé le DEFR d'intégrer les mesures suspendues dans cet examen.

3.4 Conclusions intermédiaires

Représentant quelque 27 % de la population, en comparaison du 1,1 % que représente le volume de travail effectué par les personnes soumises à l'annonce, les frontaliers forment une composante majeure du marché du travail cantonal. Les données statistiques et les contacts avec les autorités et les partenaires sociaux du canton montrent que la situation sur le marché du travail n'est pas fondamentalement différente de celle dans le reste du pays en ce qui concerne l'évolution du chômage, de l'emploi et des salaires. En revanche, en regard du nombre important de travailleurs frontaliers, elle est ressentie de manière nettement plus sensible au Tessin que dans le reste du pays en général et, en particulier, dans les autres zones frontalières. Conscient de cet état de chose, des moyens supplémentaires, dans le cadre légal actuel ont été mis par la Confédération à la disposition du canton afin de lutter au

mieux contre la sous-enchère salariale. En outre le SECO entretient des contacts réguliers avec les autorités cantonales et les partenaires sociaux afin d'examiner les problèmes qui peuvent se poser et y remédier.

En ce qui concerne la péréquation financière, il faut relever que la problématique des revenus inférieurs à la moyenne suisse et celle des coûts supplémentaires occasionnés par les frontaliers sont déjà prises en compte dans la péréquation des ressources. Une nouvelle réduction de la pondération des revenus des frontaliers dans le potentiel des ressources devra cependant être examinée. La compensation des charges se base sur des règles simples et transparentes et les indicateurs en la matière reposent sur un consensus politique entre la Confédération et les cantons. Le 2^e rapport sur l'efficacité de la péréquation a confirmé leur adéquation et constate qu'il n'est pas nécessaire d'en ajouter de nouveau.

4 Attribution de compétences en faveur des cantons en matière de plafonds et de contingents annuels de travailleurs frontaliers dans le cadre de la mise en œuvre de l'initiative constitutionnelle contre l'immigration de masse

4.1 En général

L'initiative cantonale tessinoise 14.304 intitulée « Pour un canton du Tessin maître de son destin » a été déposée le 13 mars 2014. Elle demandait à la Confédération de faire en sorte que la législation d'application de l'art. 121a Cst. donne aux cantons la compétence de fixer leurs propres plafonds et contingents annuels de travailleurs frontaliers, afin que les besoins de chaque canton et la volonté de leurs citoyens respectifs soient respectés.

Pour les auteurs de l'initiative, la principale raison pour laquelle le canton du Tessin a accepté à une très nette majorité le nouvel article constitutionnel réside dans la volonté de réglementer l'accès des frontaliers au marché de l'emploi local, notamment pour éviter que les conditions de travail ne se détériorent et que les travailleurs étrangers ne supplantent la main-d'œuvre indigène. Cet argument n'a toutefois vraisemblablement pas joué un rôle aussi important dans la décision du peuple et des autres cantons touchés par le phénomène frontalier, raison pour laquelle il faut tenir compte de cette différence de perspective lors de la mise en œuvre du nouvel article constitutionnel. Partant, les modalités de définition des plafonds et des contingents doivent être adaptées en fonction des régions. Ainsi, pour mieux tenir compte de ses besoins spécifiques et de la volonté exprimée par ses citoyens, chaque canton devrait pouvoir bénéficier d'une certaine autonomie pour fixer les plafonds et les contingents de travailleurs frontaliers.

4.2 Mesures prises

Comme déjà relevé (cf. chiffre 3.2.1), dans le domaine du droit des étrangers, la Confédération, respectivement les Secrétariats d'Etat et les offices fédéraux, ne peuvent guère prendre de mesures spécifiques en faveur d'un canton ou d'une région en particulier. Ils peuvent néanmoins identifier des problèmes et prendre les mesures en vue d'y remédier, sous réserve que cela n'empiète pas sur des compétences cantonales ou communales et ne contrevienne pas à l'ALCP. C'est ce qui a été fait ces dernières années.

Ainsi, en 2012, le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) a modifié le chapitre 4 de ses Directives et commentaires concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes (Directives OLCP) consacré aux conditions d'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative en Suisse, ceci afin de mieux préciser la notion de travailleur, notion qui couvre également les frontaliers. Parallèlement, le SEM a recouru à plusieurs reprises auprès du Tribunal fédéral contre des arrêts des tribunaux cantonaux afin d'obtenir la négation de la qualité de travailleur dans des cas individuels, voire la reconnaissance de situations abusives. Les arrêts rendus à ce jour par le Tribunal fédéral permettent maintenant au SEM de codifier la jurisprudence en vue de modifier la LEtr et de poursuivre ses travaux en vue de lutter contre les abus ou, plus simplement, une mauvaise application de l'ALCP.

En outre, en janvier 2014, est entrée en vigueur la modification de l'art. 82 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) consacré à l'obligation de communiquer. Depuis cette date, les organes chargés

de l'application de l'assurance-chômage communiquent spontanément aux autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers les nom, prénom, date de naissance, nationalité et adresse des ressortissants UE/AELE qui, durant la 1^{ère} année de séjour en Suisse s'annoncent à un office du travail aux fins d'être placés, auxquels le droit aux indemnités de chômage est nié, pour lesquels une décision d'inaptitude au placement est prise ou pour lesquels le versement des indemnités de chômage prend fin. Cela permet aux autorités migratoires d'examiner le droit au séjour de la personne concernée. Auparavant, seul le versement de prestations d'aide sociale était communiqué.

Toujours dans le même souci de limiter les effets indésirables de l'ALCP, entré en vigueur le 1^{er} avril 2015, la modification de l'art. 18 al. 2 de l'OLCP. Depuis cette date, un chercheur d'emploi qui souhaite rester en Suisse au-delà de trois mois pour y rechercher un travail doit disposer des moyens financiers nécessaires à son entretien.

Enfin, fin avril – début mai 2015, le SEM mettait en consultation des offices le message et la proposition du Conseil fédéral relatifs à la modification de la loi fédérale sur les étrangers dont le but est de combattre les abus liés à l'application de l'ALCP. Cette mise en consultation faisait suite au mandat donné par le CF au DFJP, en collaboration avec le DFI, plus précisément l'OFAS, de mettre en consultation un paquet de mesures législatives touchant le droit des étrangers et la LPC (cf. également point 3.3.1).

D'autres projets encore ont été mis sur pied au cours de ces dernières années afin d'améliorer la qualité et la sécurité des données. On peut citer par exemple la modernisation des titres de séjour et des autorisations remises aux travailleurs frontaliers. L'évolution de ces travaux est toutefois tributaire des travaux liés à la mise en œuvre de l'initiative contre l'immigration de masse.

4.3 Mesures pour l'avenir

4.3.1 Les nouvelles dispositions constitutionnelles sur la gestion de l'immigration

Les nouveaux articles constitutionnels sur la gestion de l'immigration acceptés par le peuple et les cantons le 9 février 2014 prévoient :

Art. 121a Gestion de l'immigration

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

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

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

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

⁵ *La loi règle les modalités.*

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

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

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

Ces dispositions constitutionnelles nécessitent en particulier l'adaptation de la loi fédérale sur les étrangers et la renégociation de l'ALCP, raison pour laquelle le Conseil fédéral a mis sur pied en juin 2014 un plan de mise en œuvre de ces nouvelles dispositions constitutionnelles, lequel a été suivi en février 2015 d'un avant-projet de modification de la LEtr.

4.3.2 Plan de mise en œuvre du Conseil fédéral du 20 juin 2014 : Adaptation de la LEtr, renégociation de l'ALCP et élaboration d'un train de mesures d'accompagnement

4.3.2.1 Généralités

Les nouvelles dispositions constitutionnelles conduisent à deux missions : l'adaptation de la loi fédérale sur les étrangers et la renégociation/adaptation des accords qui sont contraires à ces nouvelles dispositions constitutionnelles, dont notamment l'ALCP. C'est la raison pour laquelle, le 20 juin 2014, le Conseil fédéral a présenté un plan de mise en œuvre de ces nouvelles dispositions. Il a également donné les instructions nécessaires en vue d'élaborer la législation d'exécution. Parallèlement, le Conseil fédéral a approuvé, le 8 octobre 2014, le projet de mandat de négociation sur l'adaptation de l'ALCP qu'il a mis en consultation auprès des commissions de politique extérieure des chambres fédérales, de la conférence des gouvernements cantonaux et des partenaires sociaux. A l'issue de la procédure de consultation, il a adopté, le 11 février 2015, le mandat de négociations définitif. Les négociations visent deux objectifs : d'une part adapter l'ALCP afin que la Suisse puisse à l'avenir gérer et limiter de manière autonome l'immigration tout en tenant compte des intérêts de son économie et, d'autre part, préserver la voie bilatérale. Outre l'adaptation de la législation fédérale et la renégociation de l'ALCP, le Conseil fédéral a décidé un autre objectif encore, à savoir l'élaboration d'un train de mesures d'accompagnement. Ces mesures doivent permettre de mieux exploiter le potentiel de travailleurs en Suisse, d'atténuer la demande de main-d'œuvre étrangère et d'améliorer l'intégration des travailleurs étrangers.

4.3.2.2 Prise en considération des besoins des cantons

Dans son plan de mise en œuvre, le Conseil fédéral fixe des plafonds et des contingents pour les frontaliers en tenant compte des besoins des cantons (approche ascendante). Ces derniers doivent en outre avoir la compétence d'édicter, dans le respect du cadre posé par la législation fédérale, des restrictions supplémentaires pour protéger leur marché du travail (contrôle du respect de la préférence nationale et des conditions de salaire et de travail). Pour le Conseil fédéral, cette solution semble appropriée dans la mesure où, selon la région, les cantons évaluent de manière très différente l'impact des autorisations pour frontaliers.

En revanche, le Conseil fédéral rejette l'option selon laquelle l'art. 121a Cst. permettrait d'exclure les frontaliers du champ d'application des plafonds. Quant à l'option consistant à obliger les frontaliers à regagner tous les jours - et non plus une fois par semaine - leur domicile à l'étranger, elle n'est pas non plus jugée judicieuse. En effet, cette obligation aggraverait les problèmes en matière de transports et serait en outre difficile à contrôler.

Enfin, en ce qui concerne la réintroduction de zones frontalières, le plan de mise en œuvre relève que les entreprises doivent avoir la possibilité, dans tous les cantons, d'employer des frontaliers. En outre, les zones frontalières qui avaient été convenues avec les Etats voisins

ne correspondent plus aux habitudes actuelles en matière de mobilité. Avec une obligation de retour hebdomadaire, la distance du lieu de travail et du domicile à la frontière n'est plus déterminante.

4.3.2.3 La fixation des plafonds et des contingents

Le plan de mise en œuvre du Conseil fédéral du 20 juin 2014 rappelle que la limitation de l'immigration par des plafonds et des contingents annuels est un aspect fondamental de la mise en œuvre de l'art. 121a Cst. En effet, il faut non seulement tenir compte des intérêts économiques globaux de la Suisse et du principe de la préférence nationale, mais aussi respecter les objectifs supérieurs. Ces différentes exigences, qui peuvent être en contradiction les unes avec les autres, doivent être concrétisées lors de la fixation des plafonds et des contingents annuels, une tâche pour laquelle le Conseil fédéral propose la création d'un organe consultatif. Celui-ci serait chargé, entre autres, d'effectuer des expertises sur les besoins en main-d'œuvre étrangère, tant du point de vue quantitatif que qualitatif. Le Conseil fédéral fixerait ensuite les plafonds et les contingents sur la base notamment de ces expertises. Différents indicateurs devraient être pris en compte pour déterminer ces besoins (principalement les besoins communiqués par les cantons, la situation économique et celle du marché du travail, le nombre de demandeurs d'emploi dans les différentes branches d'activité, le potentiel offert par la main-d'œuvre indigène, la situation dans le domaine de l'asile, les chiffres de l'émigration). Plutôt que de recruter des spécialistes à l'étranger, le plan de mise en œuvre relève qu'il est possible de mettre davantage à profit le potentiel indigène, notamment en formant un plus grand nombre de travailleurs qualifiés. La Confédération, les cantons et les partenaires sociaux poursuivent conjointement ces objectifs dans le cadre de l'initiative visant à combattre la pénurie de personnel qualifié. L'organe consultatif intégrerait dans ses travaux des informations relatives à la mise en œuvre et aux avancées de ce projet.

Pour que la réglementation qui sera adoptée tienne compte en particulier des besoins des secteurs d'activité souffrant d'une pénurie de travailleurs qualifiés et des intérêts économiques globaux, la situation sur le marché de l'emploi et l'importance de l'immigration pour l'économie nationale devraient aussi faire l'objet d'un suivi. L'organe consultatif serait composé de représentants fédéraux et cantonaux des autorités compétentes en matière de marché du travail et des autorités d'exécution. Les partenaires sociaux et, au besoin, d'autres spécialistes externes seraient aussi associés à ses travaux.

4.3.2.4 Portée du plan de mise en œuvre du Conseil fédéral du 20 juin 2014

Il convient de relever que le plan de mise en œuvre du Conseil fédéral du 20 juin 2014 n'est pas le seul fondement sur lequel a été élaboré l'avant-projet de modification de la LEtr. En effet, cet avant-projet se fonde également sur l'avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 8 avril 2014 intitulé „*Angenommene Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung»: Auslegung der Artikel 121a und 197 Ziffer 9 der Bundesverfassung*“ et sur le rapport de la Direction du droit international public du 26 mai 2014 intitulé « *Auswirkungen der neuen Verfassungsbestimmungen Art. 121a und Art. 197 Ziff. 9 auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz* » ainsi que sur les délibérations et le rapport de synthèse du 13 juin 2014 du groupe d'experts chargé de la mise en œuvre de l'art. 121a Cst., ce qui aura une incidence sur son contenu (cf. chiffre 4.3.3).

4.3.3 Avant-projet de modification de la loi fédérale sur les étrangers suite à l'acceptation des nouvelles dispositions constitutionnelles sur la gestion de l'immigration

4.3.3.1 Généralités

Le 11 février 2015, les trois départements concernés par la mise en œuvre des nouveaux articles constitutionnels, à savoir le DFJP, le DEFR et le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) ont mis en consultation l'avant-projet de modification de la LEtr. La Suisse doit introduire un nouveau système d'admission applicable à tous les étrangers, avec des nombres maximums et des contingents annuels. Ce système doit également tenir compte, en cas d'exercice d'une activité lucrative, du principe de la préférence nationale. Depuis l'acceptation du nouvel article 121a Cst., aucun traité international contraire aux nouvelles dispositions constitutionnelles ne peut être conclu. Les traités existants qui sont contraires à l'article 121a Cst. doivent être renégociés et adaptés d'ici au 9 février 2017. Il s'agit des accords sur la libre circulation des personnes conclus avec l'UE (ALCP) et l'AELE (Convention AELE, Annexe K), de même que de l'accord-cadre entre la Suisse et le Liechtenstein.

Comme indiqué ci-dessus au point 4, l'avant-projet de modification de la LEtr se fonde notamment sur le plan de mise en œuvre du Conseil fédéral du 20 juin 2014, l'avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 8 avril 2014, le rapport de la Direction du droit international public du 26 mai 2014 ainsi que les délibérations et le rapport de synthèse du 13 juin 2014 du groupe d'experts chargé de la mise en œuvre de l'art. 121a Cst. Cette mise en œuvre doit se faire dans le respect des obligations internationales de la Suisse. Demeurent réservés les trois traités précités qui ne sont pas compatibles avec les nouvelles dispositions constitutionnelles qui doivent être de ce fait renégociés et adaptés.

Les ressortissants des Etats membres de l'UE/AELE ne sont soumis qu'à titre subsidiaire à la LEtr. En effet, l'ALCP, resp. la Convention AELE, priment, à moins qu'ils n'en disposent autrement ou que la LEtr ne prévoient des dispositions plus favorables. Cette règle est aussi maintenue dans l'avant-projet de modification de la LEtr.

L'avant-projet comprend également des principes et des dispositions organisationnelles qui, à condition que l'ALCP, resp. la Convention AELE, aient été adaptés, s'appliqueront non seulement aux ressortissants des Etats membres de l'UE/AELE, mais aussi aux ressortissants d'Etats tiers (par ex. les compétences et les principes concernant la détermination des nombres maximums et des contingents, l'examen du respect de la préférence nationale et des conditions de rémunération et de travail). Enfin, l'avant-projet prévoit de maintenir, indépendamment de l'ALCP/la Convention AELE, le système binaire qui accorde une admission privilégiée aux ressortissants des Etats de l'UE/AELE dans certains domaines (pas d'examen de la qualification professionnelle, priorité lors du recrutement, contingents séparés).

4.3.3.2 Propositions en matière d'autorisations

S'agissant des autorisations frontalières d'une durée de validité supérieure à quatre mois, l'avant-projet de modification de la LEtr prévoit de soumettre leur octroi aux nombres maximums (cf. art. 17a al. 2 let. d avant-projet).

Quant aux nombres maximums, le Conseil fédéral tient notamment compte, lors de leur détermination, des principes d'admission, des obligations internationales de la Suisse, de la priorité des travailleurs en Suisse, des besoins des cantons et des recommandations de la commission de l'immigration (cf. art. 17b avant-projet).

S'agissant de l'ordre de priorité (cf. art. 21 LEtr), le groupe d'experts s'est prononcé en faveur

de l'octroi de la préférence nationale non seulement aux Suisses et aux titulaires d'une autorisation de séjour ou d'établissement (cf. art. 21 al. 2 LEtr), mais aussi aux titulaires d'une autorisation frontalière. Selon le groupe d'experts, ces personnes doivent avoir la priorité par rapport aux travailleurs étrangers qui souhaitent venir s'installer en Suisse. Mais l'avant-projet renonce toutefois à faire entrer les titulaires d'une autorisation frontalière dans la définition des travailleurs indigènes dans la mesure où ils n'ont pas de domicile en Suisse et ne font donc pas partie du marché du travail national permanent ou du potentiel de main-d'œuvre indigène.

L'avant-projet prévoit en outre qu'un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative en tant que frontalier que s'il possède un droit de séjour durable dans un Etat voisin et réside depuis six mois au moins dans la zone frontalière voisine, s'il exerce son activité dans la zone frontalière suisse et si les nombres maximums et les contingents sont respectés (cf. art. 25 al. 1 avant-projet). Selon l'art. 25 al. 1bis de l'avant-projet, les autorités cantonales compétentes peuvent en outre contrôler le respect de la priorité des travailleurs en Suisse (cf. art. 21 LEtr) et des conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche (cf. art. 22 LEtr).

La réglementation, dans la LEtr, de l'octroi des autorisations frontalières reste valable avant tout pour les ressortissants d'Etats tiers. Les ressortissants des Etats de l'UE/AELE qui possèdent une autorisation frontalière devront cependant également être soumis aux limitations quantitatives, les cantons ayant de surcroît la possibilité d'examiner le respect de la préférence nationale et des conditions de rémunération et de travail (cf. art. 25 al. 1bis avant-projet). Ces exigences requièrent une adaptation de l'ALCP. Cette latitude de choix permet de tenir compte des situations très différentes que connaissent les cantons frontaliers.

4.3.3.3 La fixation des nombres maximums et les contingents

L'avant-projet mis en consultation donne au Conseil fédéral la possibilité de répartir les nombres maximums en fonction du but du séjour et de la qualité de ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE et de ressortissant d'un Etat tiers (cf. art. 17a al. 5).

Enfin, il convient de relever que le projet mis en consultation prévoit un système flexible en termes de répartition des contingents puisqu'il permet au Conseil fédéral de déléguer aux cantons la répartition des nombres maximums en contingents cantonaux (cf. art. 17a al. 6) ainsi que de procéder lui-même à cette répartition ou d'y renoncer (cf. art. 17c de l'avant-projet). Ainsi, les participants à la consultation ont la possibilité de choisir la variante qui leur semble la plus appropriée.

4.3.3.4 Issue de la consultation relative à l'avant-projet de modification de la LEtr

Les partis politiques, les gouvernements cantonaux et les associations faïtières des communes, des villes et des régions de montagnes ainsi que les associations faïtières de l'économie et les autres milieux intéressés étaient invités à se prononcer sur l'avant-projet de modification de la LEtr jusqu'au 28 mai 2015. Au moment de la publication du présent rapport, le résultat de leurs prises de positions ne sera vraisemblablement pas encore connu.

A l'issue de la consultation, les destinataires de l'avant-projet devaient en particulier prendre position sur la question de savoir si la préférence nationale doit être prise en considération uniquement lors de la détermination des nombres maximums et des contingents ou s'il faut procéder en outre à un examen au cas par cas. Ils devaient également se prononcer sur le contrôle du respect des conditions de rémunération et de travail usuelles dans la profession, dans la branche et dans la localité. Ce contrôle doit-il être effectué au cas par cas ou faut-il examiner de manière sommaire si l'intéressé dispose d'une source de revenus suffisante et

autonome? Enfin, les destinataires du projet devaient décider si la commission de l'immigration, qu'il est prévu de créer, doit ou non inclure - outre des représentants des autorités fédérales et cantonales des migrations et du marché du travail - des représentants des partenaires sociaux.

4.4 Conclusions intermédiaires

L'avant-projet de modification de la LEtr diffère du plan de mise en œuvre du Conseil fédéral sur divers points, notamment sur celui des contingents.

Selon son plan de mise en œuvre du 20 juin 2014, le Conseil fédéral devait fixer les contingents et les plafonds, notamment sur la base d'expertises effectuées par un organe consultatif chargé d'évaluer les besoins en main-d'œuvre étrangère, tant du point de vue quantitatif que qualitatif, cet organe devant tenir compte de différents indicateurs, parmi lesquels les besoins en main d'œuvre communiqués par les cantons. Le projet de modification de la LEtr mis en consultation prévoit cependant un système plus souple en termes de répartition des contingents puisqu'il permet au Conseil fédéral de prévoir la répartition des nombres maximums en contingents cantonaux (cf. art. 17a al. 6) et, dans cette hypothèse, de confier aux cantons leur détermination. Dans ce cas, les cantons conviennent entre eux des contingents cantonaux (cf. art. 17c al. 1). Mais le Conseil fédéral peut aussi déterminer lui-même les contingents cantonaux ou, si les cantons ne trouvent pas d'accord, les entendre et fixer les contingents cantonaux dans une ordonnance (cf. art. 17c al. 2). Là encore, l'analyse des prises de position permettra de déterminer la variante jugée la plus appropriée.

Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que l'issue des négociations sur l'adaptation de l'ALCP/la Convention AELE pourrait avoir une incidence importante sur le projet final de modification de la LEtr, étant donné que l'admission et le séjour des ressortissants de l'UE/AELE sont largement régis par l'ALCP/la Convention AELE. Si d'autres options de gestion de l'immigration devaient être envisagées dans le cadre de ces négociations, l'avant-projet devrait éventuellement être adapté, ce qui entraînerait une procédure de consultation supplémentaire.

En l'état, les travaux sont en cours, tant au niveau national qu'international. Une appréciation globale de la mise en œuvre de l'art. 121a Cst. ne sera possible qu'une fois que les résultats des négociations sur l'adaptation de l'ALCP seront connus et que les mesures d'accompagnement pourront être prises en considération. Définir réellement les modifications à apporter à la LEtr, notamment en ce qui concerne le statut de frontalier et les éventuelles compétences des cantons en matière de plafonds, de nombres maximums et de répartition de ces nombres maximums est à ce jour impossible, tant les variantes proposées sont ouvertes et l'issue des négociations incertaine.

5 Conclusion

Le Conseil fédéral estime que les trois initiatives cantonales qui ont mené la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des Etats à présenter le postulat 15.3012 démontrent très bien la nécessité de tenir compte des particularités du canton du Tessin par rapport aux autres cantons de la Confédération suisse. Le Conseil fédéral est pleinement conscient que la situation dans le canton est plus sensible qu'ailleurs en Suisse et porte une attention particulière aux problématiques évoquées et s'efforce, dans les limites de ses compétences, de soutenir le canton du Tessin. L'analyse effectuée dans ce rapport prouve la volonté du Conseil fédéral de proposer et de mettre en œuvre des solutions satisfaisantes ; de manière générale, ceci est aussi démontré par les moyens supplémentaires dédiés au Tessin par rapport aux autres cantons suisses.

De manière générale, le Conseil fédéral soutient un dialogue constant entre Bellinzona et Berne. Il est important de relever que les mesures adoptées dans les différents domaines objets de ce rapport, ainsi que dans d'autres domaines d'intérêts communs, sont prises en étroite collaboration avec le gouvernement et l'administration cantonale. Le Conseil fédéral est convaincu que cette façon de gérer les dossiers importants qui ont une relevance accrue pour le canton du Tessin permettra de consolider un dialogue constructif dans l'intérêt des deux parties et de la cohésion fédérale. Néanmoins, il est aussi important de relever que dans certains cas des réglementations différenciées sont difficiles à appliquer, respectivement à expliquer, face aux engagements internationaux de la Suisse, mais surtout par rapport aux autres cantons faisant partie de la Confédération suisse.