



---

## **Rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat Amarelle 13.3597 du 21 juin 2013**

Libre circulation des personnes. Suivi et évaluation des mesures relatives à l'application de l'ALCP en matière de prestations sociales et droit au séjour

---

## Condensé

*Le présent rapport du Conseil fédéral vaut exécution du postulat Amarelle 13.3597 « Libre circulation des personnes. Suivi et évaluation des mesures relatives à l'application de l'ALCP en matière de prestations sociales et droit au séjour ». Ce postulat charge le Conseil fédéral d'évaluer les 15 mesures qu'il a adoptées le 24 février 2010 dans le but d'améliorer l'application de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP). Le rapport présente entre autres la situation relative aux mesures appliquées ou prévues en matière de lutte contre le dumping social<sup>1</sup> et contre la perception indue ou abusive de prestations sociales et dans le domaine du droit de séjour. Suivant la proposition du Conseil fédéral, le Conseil national a approuvé le postulat le 27 septembre 2013.*

*Lors de l'introduction (par étapes) de la libre circulation, des mesures d'accompagnement avaient été mises en place afin d'éviter des effets indésirables. Le Conseil fédéral a par ailleurs fait élaborer un catalogue de mesures visant à améliorer la mise en œuvre de l'ALCP, dont le but est, d'une part, d'éviter le recours abusif à des prestations de l'aide sociale et de lutter contre la sous-enchère salariale et sociale et, d'autre part, d'éviter des prétentions indues en matière de droit de séjour.*

*Dans le cadre de la mise en œuvre de ces mesures, le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) et le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) ont commencé par envoyer aux autorités cantonales en charge du marché du travail et des migrations, le 4 mars 2011, une circulaire commune expliquant les modalités de la mise en œuvre et la suite des opérations. Dans une deuxième étape, les bases légales requises ont été élaborées et d'autres mesures ont été créées pour optimiser l'application de l'ALCP. La mise en œuvre de plusieurs bases légales est toujours en cours.*

*Les mesures d'accompagnement sont des instruments importants pour éviter que la libre circulation des personnes n'ouvre la porte à des violations des conditions suisses en matière de salaire et de travail. Comme le montre le rapport, les mesures mises en œuvre sont régulièrement évaluées et sont le cas échéant adaptées afin de protéger ces conditions le plus efficacement possible.*

*Sur le plan normatif, la loi sur les travailleurs détachés a subi en 2013 une modification qui permet de lutter de manière plus ciblée contre les prestataires de services étrangers qui exercent une activité lucrative indépendante fictive. Une responsabilité solidaire des entrepreneurs contractants vis-à-vis de leurs sous-traitants a été instaurée la même année ; elle améliore de manière ciblée la protection des conditions de salaire et de travail dans les contrats en chaîne conclus dans les secteurs de la construction, du génie civil et du second œuvre. Par ailleurs, le Conseil fédéral a prolongé jusqu'à fin 2016 la validité du contrat-type de travail pour les employés de maison, qui règle notamment les temps de travail et de repos des salariés et les salaires minimaux obligatoires. Enfin, il a adopté le 1<sup>er</sup> juillet 2015 le message à l'intention des Chambres fédérales concernant la modification de la loi fédérale sur les travailleurs détachés, qui propose un durcissement des sanctions administratives.*

*Au niveau de l'exécution, il y a lieu de mentionner les recommandations des audits menés depuis 2013 pour évaluer les méthodes de travail des organes d'exécution. Ces méthodes font l'objet d'améliorations dans le cadre de séminaires de formation et d'échanges. L'activité*

---

<sup>1</sup> Dans le cadre du présent rapport, la notion de dumping social désigne les abus en matière de conditions de travail et de rémunération.

du SECO en tant qu'autorité de surveillance de l'application des mesures d'accompagnement a également fait l'objet d'un audit réalisé par le Contrôle fédéral des finances. Ce dernier a tiré un bilan positif tout en émettant des recommandations, que le SECO mettra en œuvre.

Enfin, la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir, qui joue aussi un rôle dans la surveillance du marché du travail, a également été soumise à révision en vue d'accroître son efficacité.

Dans le domaine des mesures de lutte contre la perception indue ou abusive de prestations sociales, le présent rapport commence par définir les termes « indus » et « abus ». Il montre que ces termes n'ont pas de valeur juridique et qu'il n'en existe pas de définition univoque. En principe, il y a perception indue de prestations sociales lorsque les conditions matérielles y donnant droit ne sont pas remplies. Il y a perception abusive de prestations sociales lorsque la personne, tout en sachant qu'elle n'y a pas droit, agit frauduleusement pour en bénéficier.

Les développements récents de l'économie et de la société ont amené le Conseil fédéral et le législateur à durcir les conditions d'obtention de prestations des assurances sociales. Les révisions passées et surtout à venir de la législation dans ce domaine, notamment celles concernant l'AVS et l'AI, visent à adapter les régimes sociaux aux nouvelles réalités démographiques et à garantir leur pérennité. Les mesures qui sont prises dans ce domaine n'ont cependant pas pour but de réguler l'immigration.

Les prestations versées par les assurances sociales (indemnités de chômage, prestations complémentaires, etc.) peuvent avoir une influence directe sur le droit des ressortissants UE/AELE à séjourner en Suisse. Le Conseil fédéral a donc formulé des propositions complétant le catalogue des mesures et visant une meilleure coordination entre les autorités d'exécution de l'assurance-chômage et celles en charge des migrations et du marché du travail. Le SEM les a intégrées dans des bases légales entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2014. Par ailleurs, la révision en cours de la loi sur les étrangers prévoit que les données concernant la perception de prestations complémentaires par des étrangers seront transmises aux autorités cantonales des étrangers, dans le but d'améliorer l'application de l'ALCP. Cette mesure permettra aux autorités migratoires, en cas d'abus, de tirer les conséquences qui s'imposent en termes de droit de séjour.

Dans le domaine de l'aide sociale, il n'est pas possible pour l'heure d'évaluer de manière fiable le potentiel d'abus existant, car la compétence en la matière appartient aux cantons et aux communes et qu'il n'existe pas de suivi au niveau suisse. Etant donné que l'aide sociale n'est versée qu'aux personnes titulaires d'une autorisation de séjour valable, un examen resserré des demandes déposées pour obtenir une autorisation de séjour suffit à prévenir les cas de perception indue ou abusive de prestations de l'aide sociale. Pour cela, il est indispensable d'appliquer de manière conséquente l'échange de données prévu dans la loi entre les autorités en charge de l'aide sociale et celles responsables des migrations. La réglementation contenue dans le projet de révision de la loi sur les étrangers relative à la perte de la qualité de travailleur salarié constituerait une autre manière de renforcer les contrôles. Enfin, le projet de révision contient une règle excluant la possibilité pour les ressortissants UE/AELE de toucher l'aide sociale s'ils sont à la recherche d'un emploi.

Le 26 octobre 2011, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) et le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) d'examiner la mise en place d'un suivi de l'application de la libre circulation des personnes. Le but premier d'un tel suivi devait être de mettre en évidence d'éventuels effets négatifs de

*la libre circulation. Pour tester la faisabilité d'un tel suivi, une expérience pilote a été menée pendant trois mois, pendant lesquels on a relevé statistiquement les cas concrets d'abus, définis selon un certain nombre de critères. Ce projet visait, d'une part, à tester l'adéquation d'un suivi de l'application en pratique et, d'autre part, à identifier les éventuelles mesures nécessaires pour lutter contre les abus. Le présent rapport tient compte des résultats de cette expérience, qui montrent que les abus relèvent de cas isolés et non d'une pratique généralisée, mais aussi que le nombre de potentiel cas d'abus peut varier considérablement d'un canton à un autre.*

*Les causes des disparités relevées entre les cantons dans l'application de l'ALCP et les possibilités d'une gestion plus uniforme de l'immigration, au moyen d'un retrait des autorisations de séjour ou de la limitation de leur durée, seront examinées de manière approfondie dans le rapport prévu en réponse au postulat 14.4005 déposé par la Commission de gestion du CN. Ce rapport sera publié au printemps 2016 et pourra contenir d'autres mesures pour optimiser l'application de l'ALCP et améliorer la lutte contre les abus.*

## Table des matières

<b>1. Mandat</b> .....	<b>8</b>
1.1. Genèse du rapport.....	8
1.2. Mandat et démarche.....	8
1.3. Définition du terme d'abus .....	9
<b>2. Mesures contre la sous-enchère abusive en rapport aux conditions de salaire et de travail</b> .....	<b>9</b>
2.1. Contrat-type de travail pour les personnes employées par des ménages (ch. 3. a du catalogue de mesures) .....	9
2.2. Sanctions dans le cadre d'un contrat-type de travail (ch. 3. b du catalogue de mesures).....	10
2.3. Renforcement des contrôles dans le cadre des mesures d'accompagnement (ch. 3. c du catalogue de mesures).....	10
2.4. Lutte contre l'indépendance fictive (ch. 3. d du catalogue de mesures) .....	11
2.5. Lutte contre les abus liés à la législation sur le détachement du personnel (ch. 3. e du catalogue de mesures).....	12
2.6. Mesures supplémentaires ayant trait à la location de services (ch. 3. f du catalogue de mesures) .....	12
2.7. Autres mesures.....	12
2.7.1. Obligations d'annoncer .....	12
2.7.2. Responsabilité solidaire .....	13
2.7.3. Projet de « professionnalisation des CP ».....	13
2.8. Observation du marché du travail .....	14
2.8.1. Concept d'observation du marché du travail .....	14
2.8.2. Calculeur national de salaires .....	14
2.9. Audits .....	15
2.10. Mesures collectives du marché du travail.....	15
2.10.1. Contrats-types de travail .....	15
2.10.2. Extension facilitée de conventions collectives de travail .....	15
2.11. Rapport du 5 mai 2014 sur l'application des mesures d'accompagnement .....	16
2.12. Nouvelle optimisation des mesures d'accompagnement en 2014 .....	17
2.13. Révision de la LTN .....	19
<b>3. Mesures contre la perception induue ou abusive de prestations sociales</b> .....	<b>19</b>
3.1. Concrétisation des notions « induue » et « abusive » dans le cadre de prestations sociales.....	19
3.2. Mesures pour lutter contre les abus dans le domaine des assurances sociales.....	20
3.2.1. Assurance-invalidité (AI) .....	21
3.2.2. Assurance-vieillesse et survivants (AVS) .....	22
3.2.3. Prestations complémentaires (PC).....	23
3.2.4. Assurance-chômage (AC).....	23
3.2.4.1. Lutte contre les abus dans la totalisation des droits en matière d'assurance-chômage ; totalisation (ch. 1. b du catalogue de mesures).....	23
3.2.4.2. Echanges d'informations entre les autorités d'exécution de l'assurance-chômage et les autorités compétentes en matière de migration (ch. 1. a du catalogue de mesures) .....	24

3.3.	Perception induue ou abusive de prestations sociales dans le domaine de l'aide sociale cantonale et communale .....	25
3.4.	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 (ch. 1. c du catalogue de mesures).....	26
3.5.	Pas d'octroi de l'autorisation d'établissement après cinq ans si le chômage dure plus de douze mois (ch. 1. d du catalogue de mesures) .....	27
<b>4.</b>	<b>Mesures dans le domaine du droit des étrangers .....</b>	<b>28</b>
4.1.	Autorisations de séjour de courte durée aux travailleurs temporaires (ch. 2. a du catalogue de mesures) .....	28
4.2.	Mesures dans le domaine du regroupement familial (ch. 2. b et c du catalogue de mesures).....	28
4.3.	Ressources financières des personnes sans activité lucrative (ch. 2. d du catalogue de mesures) .....	29
4.4.	Maintien des contingents pour les ressortissants roumains et bulgares (ch. 4. a du catalogue de mesures) .....	30
4.5.	Modification en cours de la loi fédérale sur les étrangers dans le cadre de la lutte contre les abus liés à l'application de l'ALCP .....	31
4.5.1.	Contexte .....	31
4.5.2.	Mesures proposées dans le cadre de la procédure de consultation .....	31
4.6.	Suivi de l'application .....	32
4.6.1.	Contexte .....	32
4.6.2.	Objet du suivi de l'application.....	33
4.6.3.	Enseignements tirés de la phase pilote « Suivi de l'application » .....	34
<b>5.</b>	<b>Conclusion .....</b>	<b>35</b>

## Liste des abréviations

AA	Assurance-accidents
AC	Assurance-chômage
AELE	Association européenne de libre-échange
AI	Assurance-invalidité
ALCP	Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes
AM	Assurance-maladie
AOST	Association des offices suisses du travail
ASM	Association des services cantonaux de migration
AVS	Assurance vieillesse et survivants
CCT	Convention collective de travail
CDAS	Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales
CDF	Contrôle fédéral des finances
CO	Code des obligations
CP	Commission paritaire
CTP	Commission tripartite
CTT	Contrat-type de travail
DEFER	Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche
DFI	Département fédéral de l'intérieur
DFJP	Département fédéral de justice et police
LAI	Loi fédérale sur l'assurance-invalidité
LDét	Loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail
LECCT	Loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail
LEtr	Loi fédérale sur les étrangers
LPC	Loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI
LTN	Loi sur le travail au noir
OASA	Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative
Odét	Ordonnance sur les travailleurs détachés en Suisse
ODM	Office fédéral des migrations (rebaptisé Secrétariat d'Etat aux migrations, SEM)
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFS	Office fédéral de la statistique
OLCP	Ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes
PP	Prévoyance professionnelle
SECO	Secrétariat d'Etat à l'économie
SEM	Secrétariat d'Etat aux migrations (ancien. Office fédéral des migrations ODM)

## Liste des tableaux

Tableau 1	Lutte contre les abus dans l'AI 2011-2014	p. 21-22
-----------	---	----------

# 1. Mandat

## 1.1. Genèse du rapport

Le présent rapport vaut exécution par le Conseil fédéral du postulat Cesla Amarelle du 21 juin 2013 « Libre circulation des personnes. Suivi et évaluation des mesures relatives à l'application de l'ALCP en matière de prestations sociales et droit au séjour » (13.3597). En voici la teneur :

*« Le Conseil fédéral est chargé de présenter un rapport de suivi et d'évaluation des mesures adoptées le 24 février 2010, dont en particulier les mesures suivantes :*

- 1. les mesures de protection contre le dumping social en comparant notamment les pratiques, les résultats et les mesures cantonales ;*
- 2. les mesures visant à lutter contre la perception indue ou abusive de prestations sociales, notamment en matière d'aide sociale cantonale ou communale, avec une définition juridique précise de la notion d'indus et d'abus ;*
- 3. les mesures dans le domaine du droit de séjour. »*

Le 4 septembre 2014, le Conseil fédéral a proposé l'acceptation du postulat ; le Conseil national l'a accepté le 27 septembre 2013.

## 1.2. Mandat et démarche

Le postulat de Cesla Amarelle charge le Conseil fédéral de rendre compte dans un rapport de la réalisation du catalogue de mesures adopté le 24 février 2010 pour améliorer la mise en œuvre de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP)<sup>2</sup> (ci-après : catalogue de mesures<sup>3</sup>). L'auteur du postulat demande qu'on se penche notamment sur les mesures visant à lutter contre le dumping social (sous-enchère salariale) et la perception indue ou abusive de prestations sociales et sur les mesures dans le domaine du droit de séjour.

Ces trois thèmes principaux, qu'on retrouve dans le présent rapport, correspondent aux trois groupes de mesures qui figurent dans le catalogue de mesure et dans la circulaire du 4 mars 2011 élaborée conjointement par l'ancien Office fédéral des migrations (ODM)<sup>4</sup> et le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) (ci-après : circulaire<sup>5</sup>). Il s'agit des trois groupes de mesures suivants : mesures contre l'évasion des conditions minimales de salaire et de travail, mesures contre la perception indue ou abusive de prestations sociales et mesures dans le domaine du droit des étrangers. Le rapport fait le point de la situation sur chacun de ces groupes de mesures et sur leur mise en œuvre.

---

<sup>2</sup> Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la communauté européenne et ses Etats membres, d'autres part, sur la libre circulation des personnes (ALCP ; RS 0.142.112.681).

<sup>3</sup> Catalogue de mesures du Conseil fédéral du 24 février 2010 ; consultable à l'adresse : <<https://www.bfm.admin.ch/dam/data/bfm/eu/fza/personenfreizuegigkeit/massnahmenpaket-f.pdf>>.

<sup>4</sup> Il est devenu le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) le 1<sup>er</sup> janvier 2015.

<sup>5</sup> Circulaire du 4 mars 2011 élaborée conjointement par l' Office fédéral des migrations (ODM) et le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) ; Consultable à l'adresse : <<https://www.bfm.admin.ch/dam/data/bfm/rechtsgrundlagen/weisungen/fza/20110304-rs-umsetz-massn-br-f.pdf>>.

### **1.3. Définition du terme d'abus**

Le terme « abus » utilisé dans le catalogue de mesures n'a pas de portée juridique ni de définition communément admise. A noter qu'une définition univoque et précise de ce terme est rendue impossible par la diversité des domaines couverts par le catalogue de mesures, qui correspondent chacun à des réalités politiques et juridiques spécifiques. A titre d'exemple, les éléments constitutifs de l'abus au sens de la sous-enchère en rapport aux conditions de salaire et de travail ne sont pas les mêmes que ceux qui caractérisent la perception abusive de prestations sociales.

Par ailleurs, le Conseil fédéral n'a pas voulu créer une définition légale de l'abus. Compte tenu de la difficulté qu'il y a à délimiter cette notion pour chacun des domaines concernés, nous n'en donnerons une définition que dans les cas où elle ne ressort pas du contexte. Comme demandé par l'auteur du postulat, nous nous pencherons notamment au ch. 3.1 sur ce qu'il faut entendre par perception « indue » et « abusive » de prestations sociales.

## **2. Mesures contre la sous-enchère abusive en rapport aux conditions de salaire et de travail**

### **2.1. Contrat-type de travail pour les personnes employées par des ménages** (ch. 3. a du catalogue de mesures)

L'édiction d'un contrat-type de travail (CTT) pour les personnes employées par des ménages visait à empêcher que des personnes, provenant en particulier des Etats membres de l'Union européenne (UE) qui présentent un grand écart par rapport au niveau de salaire en Suisse, n'entrent en Suisse et n'y travaillent pour un salaire inférieur aux conditions de rémunération usuelles.

Le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance sur le CTT pour les travailleurs de l'économie domestique<sup>6</sup>, qui était entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 pour une durée de trois ans (jusqu'au 31 décembre 2013).

Même s'il est difficile de réaliser des contrôles au sein des ménages privés, les contrôles réalisés en 2012 ont montré un taux d'infraction de 16 % aux salaires minimaux et une immigration croissante dans l'économie domestique privée de personnel de maison et d'assistance à la personne issue des pays de l'UE/AELE. Les ressortissants des Etats de l'UE-8<sup>7</sup>, dont la proportion de ressortissants vivant en Suisse a fortement augmenté ces dernières années, sont surreprésentés dans cette branche par rapport aux ressortissants des Etats de l'UE-17/AELE<sup>8</sup>. Dans le futur, la demande de prise en charge dans les ménages privés devrait se maintenir voire augmenter en raison de l'évolution démographique de la population. C'est pourquoi le Conseil fédéral a considéré que le maintien du CTT était nécessaire dans le cadre des mesures d'accompagnement et qu'il constituait un moyen approprié pour prévenir les abus et lutter contre la sous-enchère salariale abusive et répétée.

Le 13 novembre 2013, le Conseil fédéral a décidé de proroger de trois ans le CTT, tout en adaptant les salaires minimaux au 1<sup>er</sup> janvier 2014. Le CTT continuera ainsi à s'appliquer jusqu'au 31 décembre 2016. Pour rappel, le CTT couvre l'ensemble de la Suisse, à l'except-

---

<sup>6</sup> Ordonnance du 20 octobre 2010 sur le contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique (CTT économie domestique ; RS 221.215.329.4).

<sup>7</sup> Estonie, Hongrie, Lituanie, Lettonie, Pologne, République tchèque, Slovaquie et Slovénie.

<sup>8</sup> Allemagne, Autriche, Belgique, Chypre, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Islande, Italie, Liechtenstein, Luxembourg, Malte, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni et Suède.

tion du canton de Genève dans lequel un CTT cantonal contenant des salaires minimaux impératifs s'applique déjà.

Par ailleurs, la Commission tripartite (CT) fédérale, chargée d'observer le marché du travail, a mis la branche de l'économie domestique sous une surveillance particulière en 2014. Cette dernière est maintenue pour l'année 2015. Les cantons ont été priés de renforcer leurs contrôles dans ce domaine, pour atteindre l'objectif de contrôle d'au moins 5% auprès des employeurs suisses de la branche. Le but pour la CT fédérale est d'avoir une meilleure information de la situation au sein de la branche.

## **2.2. Sanctions dans le cadre d'un contrat-type de travail**

(ch. 3. b du catalogue de mesures)

L'article 360a du code des obligations (CO)<sup>9</sup> donne la possibilité de pouvoir édicter des CTT contenant des salaires minimaux impératifs si, au sein d'une branche économique ou d'une profession, les salaires usuels dans la localité, la branche ou la profession font l'objet d'une sous-enchère abusive et répétée, et qu'il n'existe pas de convention collective de travail (CCT) contenant des dispositions relatives aux salaires minimaux pouvant être étendue. Le législateur avait prévu, à l'article 360e CO, que les associations représentant les employeurs et les travailleurs puissent ouvrir une action tendant à faire constater le respect ou le non-respect du CTT.

Cette action constatatoire vise à soutenir les travailleurs concernés pour faire valoir leurs droits dans le cadre de la procédure civile. Il n'a cependant jamais été fait usage de cette action et il existait de par la loi sur les travailleurs détachés (LDét)<sup>10</sup> uniquement la possibilité de sanctionner les employeurs étrangers qui détachent des travailleurs et qui ne respectent pas le salaire minimum d'un CTT. Il n'existait pas de sanction vis-à-vis des employeurs suisses.

Afin de combler cette lacune, la LDét a été modifiée pour introduire la possibilité de sanctionner les employeurs qui emploient des travailleurs engagés en Suisse en cas de non-respect des salaires minimaux impératifs prévus par les CTT au sens de l'art. 360a CO. C'est pourquoi, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013, conformément à l'art. 9, al. 2, let. c, LDét, en cas d'infraction, les employeurs suisses peuvent se voir infliger une amende de 5000 francs au plus<sup>11</sup>. De plus, conformément à l'art. 12, al. 1, let. d, LDét, l'employeur suisse qui contrevient de façon systématique et dans un esprit de lucre aux dispositions d'un CTT impératif peut être puni d'une amende de 40 000 francs au plus.

## **2.3. Renforcement des contrôles dans le cadre des mesures d'accompagnement**

(ch. 3. c du catalogue de mesures)

L'ordonnance sur les travailleurs détachés (Odét)<sup>12</sup> fixe le nombre de contrôles que les organes d'exécution de la LDét doivent effectuer, soit 27'000 par année. Les objectifs selon lesquels au moins 50% des entreprises détachant des travailleurs et 2% des employeurs suisses, respectivement 3% dans les branches en observation renforcée, doivent être con-

<sup>9</sup> Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (livre cinquième : Droits des obligations, CO ; RS 220).

<sup>10</sup> Loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail (Loi sur les travailleurs détachés, LDét ; RS 823.20).

<sup>11</sup> Cf. point 2.12. à propos de l'augmentation du montant maximal des sanctions.

<sup>12</sup> Ordonnance du 21 mai 2003 sur les travailleurs détachés en Suisse (Odét ; RS 823.201).

trôlés, sont ensuite déterminés individuellement dans les accords conclus entre la Confédération et les organes d'exécution (cantons, commissions paritaires).

La détermination des objectifs de contrôle prend en compte les aspects migratoires (nombre et proportion de frontaliers par exemple), l'augmentation du nombre des annonces, le taux d'infraction, les branches en observation renforcée, les CTT existants ainsi que le taux de chômage. Les accords renouvelés périodiquement avec les cantons ainsi qu'avec les commissions paritaires (CP) des CCT étendues au niveau fédéral, permettent de prendre en compte les besoins des organes d'exécution.

Le Conseil fédéral a par ailleurs, dans sa décision du 26 mars 2014<sup>13</sup> sur l'amélioration des mesures d'accompagnement, décidé que, si les CT et les CP peuvent apporter la preuve d'un besoin et que les critères objectivement définis sont remplis, elles peuvent demander l'augmentation du nombre de contrôles pour une période limitée ainsi que l'indemnisation correspondante.

A la fin de l'année 2014, les cantons du Tessin et de Genève ont transmis une demande importante pour les années 2015/2016. Le SECO a examiné ces demandes et a estimé qu'elles sont bien fondées.

## **2.4. Lutte contre l'indépendance fictive**

(ch. 3. d du catalogue de mesures)

Le 1<sup>er</sup> janvier 2013, des mesures pour améliorer la lutte contre l'indépendance fictive ont été introduites dans la LDét (art. 1a). Les prestataires de services étrangers qui déclarent exercer une activité lucrative indépendante doivent, sur demande, le prouver aux organes de contrôle. En cas de contrôle sur place, les prestataires de services doivent présenter une copie de l'annonce ou de l'autorisation, le formulaire A1 et une copie du contrat conclu avec le mandant ou le maître d'ouvrage ou bien une confirmation écrite de celui-ci. En cas d'infraction à cette obligation, une amende de 5000 francs au plus peut être infligée au prestataire de services (art. 9, al. 2, LDét). Par ailleurs, lorsque les documents n'ont pas été impartis dans un délai supplémentaire de maximum deux jours, ou que des documents équivalents n'ont pas été fournis, l'autorité cantonale compétente peut ordonner une suspension des travaux. L'autorité cantonale compétente peut aussi ordonner une suspension des travaux si le prestataire de services, dont l'employeur n'est pas identifiable, n'a pas pu apporter la preuve de son statut d'indépendant (art. 1b, al. 2 et 3, LDét).

Avec l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, la directive du SECO sur la marche à suivre pour vérifier le statut d'indépendant de prestataires de services étrangers<sup>14</sup> s'adressant aux organes d'exécution a été modifiée, tout comme la recommandation du SECO concernant les sanctions.

En outre, conformément à la décision du Conseil fédéral du 26 mars 2014<sup>15</sup>, au cours des années 2014/2015, le SECO fera une première évaluation de l'efficacité des mesures entrées en vigueur en 2013<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Cf. point 2.12. du présent rapport.

<sup>14</sup> Directive du 1<sup>er</sup> janvier 2013 « Marche à suivre pour vérifier le statut d'indépendant de prestataires de services étrangers » ; consultable à l'adresse : <http://www.seco.admin.ch/themen/00385/00448/00451/04613/index.html?lang=fr>.

<sup>15</sup> Cf. point 2.12. du présent rapport.

<sup>16</sup> Chiffres actuels de l'indépendance fictive indiqués au point 2.11.

## **2.5. Lutte contre les abus liés à la législation sur le détachement du personnel**

(ch. 3. e du catalogue de mesures)

Conformément à la directive sur la procédure de comparaison internationale des salaires<sup>17</sup>, qui a d'ailleurs été dernièrement modifiée le 12 décembre 2013, les allocations propres au détachement sont considérées comme faisant partie du salaire dans la mesure où elles ne sont pas versées pour des dépenses directement liées au détachement, comme c'est le cas des frais de voyage, de logement ou de nourriture. C'est pourquoi les paiements qui servent à couvrir les dépenses pour la mission en Suisse doivent être déduits des allocations de détachement qui seraient payées pour compenser la différence de salaire entre la Suisse et le pays d'origine.

Conformément à l'art. 8 Odét, les organes de contrôle peuvent exiger de l'employeur étranger qu'il prouve par un document qu'il a effectivement versé des contributions sociales à l'étranger en faveur de ses travailleurs si un contrôle permet d'établir que l'employeur n'a pas respecté ses obligations, si l'employeur n'a pas satisfait spontanément, ou alors seulement de façon incomplète, à son obligation d'annonce ou si d'autres éléments amènent l'autorité à douter que l'employeur ait respecté la loi.

## **2.6. Mesures supplémentaires ayant trait à la location de services**

(ch. 3. f du catalogue de mesures)

L'extension du champ d'application de la CCT pour la branche du travail temporaire est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012 et est valable jusqu'au 31 décembre 2015. La CCT étendue règle les conditions de travail des travailleurs loués par les entreprises de location de services qui atteignent une masse salariale d'au moins 1 200 000 francs par année civile.

Les entreprises de location de services doivent verser aux travailleurs loués un salaire horaire minimal se situant entre 16,46 francs et 23,59 francs si aucune autre CCT ne s'applique. La CCT prévoit un travail hebdomadaire normal de 42 heures, cinq semaines de vacances pour les travailleurs âgés d'au moins 50 ans révolus ainsi qu'une assurance perte de gain.

La CCT étendue s'appliquant aux entreprises atteignant une masse salariale de 1 200 000 francs par année civile, le canton du Tessin, qui a constaté dans le cadre de ses contrôles effectués en 2012 des abus par les entreprises qui n'atteignent pas cette masse salariale, a édicté un CTT contenant des salaires minimaux impératifs pour les petites entreprises. Le CTT tessinois est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2013.

## **2.7. Autres mesures**

### **2.7.1. Obligations d'annoncer**

Le 15 juin 2012, le Parlement avait entre autres décidé, dans le cadre de l'obligation d'annoncer qui s'applique aux prestataires de services étrangers venant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE, d'introduire à l'art. 6, al. 1, let. a, LDét une obligation d'annoncer également le salaire. Cette obligation est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2013.

---

<sup>17</sup> Directive du 12 décembre 2013 « Procédure de comparaison internationale des salaires » ; consultable à l'adresse : <<http://www.seco.admin.ch/themen/00385/00448/00451/04613/index.html?lang=fr>>.

L'employeur étranger doit annoncer le salaire horaire brut valable en Suisse pour l'activité exercée et les qualifications professionnelles possédées. L'obligation d'annoncer vaut pour tous les détachés, quelle que soit leur branche d'activité. L'indication du salaire permet aux organes de contrôle de mieux planifier et cibler les contrôles.

Depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2014, une obligation d'annoncer s'applique aussi aux travaux de l'aménagement et de l'entretien paysager réalisés par des prestataires de services étrangers venant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE, et ce, dès le 1<sup>er</sup> jour du détachement (art. 6, al. 2, let. g, Odét ; voir aussi le ch. 2.12.).

### **2.7.2. Responsabilité solidaire**

Le 26 juin 2013, le Conseil fédéral a décidé la mise en œuvre au 15 juillet 2013 de la réglementation renforcée sur la responsabilité solidaire<sup>18</sup>.

La responsabilité solidaire, qui s'applique dans les secteurs de la construction, du génie civil et du second œuvre, permet de faire répondre l'entrepreneur contractant des infractions aux conditions de travail et de salaires commises par ses sous-traitants sur le plan civil. L'entrepreneur peut être recherché pour les prétentions des travailleurs dans la mesure où le sous-traitant a été poursuivi préalablement en vain ou ne peut être poursuivi. La responsabilité solidaire est une responsabilité pour toute la chaîne des sous-traitants.

L'entrepreneur peut s'exonérer de sa responsabilité en prouvant qu'il a rempli le devoir de diligence commandé par les circonstances en vérifiant le respect des conditions de travail et de salaires minimales lors de chaque transmission de travaux dans le cadre d'une sous-traitance en chaîne. Si l'entrepreneur n'a pas rempli son devoir de diligence, il peut se voir infliger une amende, voire une interdiction de prester en Suisse s'agissant des entrepreneurs étrangers.

### **2.7.3. Projet de « professionnalisation des CP »**

En 2012 a été lancé le projet d'optimisation des méthodes de travail des CP et de la collaboration avec les cantons, plus connu sous le nom de « professionnalisation des CP », dans le but d'améliorer l'exécution des mesures d'accompagnement par les organes d'exécution compétents. Dans le cadre de ce projet, différentes mesures ont été prises et notamment :

- l'élaboration d'une **procédure modèle** qui vise à garantir une exécution de la LDét conforme à la loi et efficace.

La procédure modèle contient d'ailleurs des étapes qui doivent impérativement être respectées. Depuis 2015, ces étapes impératives font également partie des accords de subvention et de prestation qui sont conclus avec les CP et les cantons pour l'exécution des mesures d'accompagnement.

- l'organisation de **formations régionales** en 2014, sur la base de cette procédure modèle, pour les organes d'exécution.

Le projet de professionnalisation continue avec notamment la réalisation de sous-processus pour l'application des dispositions relatives à l'indépendance fictive, à la responsabilité solidaire et aux cautions prévues dans les CCT déclarées de force obligatoire.

---

<sup>18</sup> Art. 5 LDét et 8a à 8c Odét.

En outre, le SECO a lancé d'autres projets pour l'optimisation de l'application des mesures d'accompagnement. Ainsi, les systèmes informatiques des organes d'exécution sont recensés et évalués. Par ailleurs, l'examen des conditions pour la création d'une banque de données d'exécution nationale est en cours. Ces analyses ont comme but d'améliorer l'échange de données entre les organes d'exécution.

Malgré les incertitudes qui règnent à propos des futures mesures d'accompagnement, un projet a été lancé en 2015, parallèlement à la mise en œuvre du nouvel article 121a Cst.<sup>19</sup>, pour vérifier le système d'indemnisation des organes chargés du contrôle au sens de la loi sur le détachement. Ce projet repose sur les mesures décidées par le Conseil fédéral le 26 mars 2014 pour améliorer les mesures d'accompagnement relatives à la libre circulation des personnes. D'ici à fin 2015, le système actuel d'indemnisation et les incitations qu'il produit seront analysées, et on décidera s'il y a lieu de le réformer ou non. Le cas échéant, le nouveau système d'indemnisation n'entrerait en vigueur qu'en 2017, en même temps que les accords de prestations et de subvention 2017, après la mise en œuvre de l'initiative sur l'immigration de masse.

## **2.8. Observation du marché du travail**

### **2.8.1. Concept d'observation du marché du travail**

Dans des branches sans CCT étendues, des CT sont chargées d'observer le marché du travail. Elles contrôlent le respect des salaires usuels, afin de pouvoir proposer, en cas de constat de sous-enchères abusives et répétées, des mesures collectives que sont les CTT contenant des salaires minimaux impératifs au sens de l'art. 360a CO ou l'extension facilitée des CCT au sens de l'art. 1a de la loi permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT)<sup>20</sup>.

Pour ce faire, les CT doivent définir les salaires usuels selon les localités et les branches, les conditions d'une sous-enchère abusive et répétée, celles pour engager une procédure de conciliation avec l'employeur et la procédure à suivre pour proposer des mesures collectives le cas échéant.

C'est pourquoi, afin de garantir que les CT cantonales disposent d'instruments permettant de remplir les tâches qui leur sont confiées par la loi, le SECO a élaboré, en collaboration avec les cantons et la CT fédérale des recommandations relatives à l'observation du marché du travail. Ces recommandations ont servi les CT cantonales soit à l'élaboration d'un concept, soit à l'optimisation de celui-ci. En conséquence, les CT cantonales ont dû soumettre leur nouveau concept au SECO. L'analyse et la comparaison des différents concepts cantonaux ont révélé que les recommandations du SECO ont été entièrement prises en compte.

### **2.8.2. Calculeur national de salaires**

Le 26 mars 2014, le Conseil fédéral a statué sur les mesures destinées à fournir des améliorations complémentaires aux mesures d'accompagnement. Parmi ces mesures, le DEFR/SECO a été mandaté afin de mettre à disposition des organes de contrôle cantonaux un calculeur national de salaires. A cet effet, le SECO et les cantons, représentés par l'Association des offices suisses de travail (AOST), ont mandaté l'Office fédéral de la statistique (OFS) en vue de pouvoir disposer d'un calculeur national de salaires, basé sur les données de l'enquête sur la structure des salaires. Cet outil informatique a été mis en ligne le

<sup>19</sup> Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101.

<sup>20</sup> Loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT ; RS 221.215.311).

22 décembre 2014. Ce projet répond au besoin des cantons de disposer d'un outil informatique officiel permettant d'estimer des salaires usuels par lieux, précisément par cantons. Le calculateur national de salaires est retreint à un public cible, à savoir les collaborateurs des organes de contrôle cantonaux.

## **2.9. Audits**

En 2010, le SECO a défini les instruments de la surveillance en matière de mesures d'accompagnement et de lutte contre le travail au noir et prévu entre autres de procéder à terme à l'audit régulier des organes d'exécution de la LDét et de la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN<sup>21</sup>)<sup>22</sup>. Les modalités de l'audit ont été définies en 2012 pour l'application des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes, en particulier pour les CT, les CP et leurs organes de contrôle. Ces audits ont été mis en œuvre à partir de 2013. Ils concernent l'ensemble des activités d'application des mesures d'accompagnement.

Deux CP et trois organes d'exécution cantonaux ont été audités en 2013. En 2014, sept audits ont été réalisés, dont deux auprès de CP et cinq auprès d'autorités cantonales. Les audits permettent d'indiquer directement aux organes d'exécution des possibilités concrètes d'amélioration de l'exécution. Par ailleurs, le SECO établira d'ici fin 2015 un rapport récapitulatif des résultats des audits et qui sera mis à la disposition des organes d'exécution afin qu'ils en déduisent les « meilleures pratiques ».

## **2.10. Mesures collectives du marché du travail**

### **2.10.1. Contrats-types de travail**

Il existe à l'heure actuelle, en plus du CTT édicté au niveau suisse pour l'économie domestique, 20 CTT édictés au niveau cantonal dans les cantons de Genève<sup>23</sup>, du Tessin<sup>24</sup>, du Valais<sup>25</sup> et du Jura<sup>26</sup> contenant des salaires minimaux impératifs au sens de l'art. 360a CO (état : 21 avril 2015).

### **2.10.2. Extension facilitée de conventions collectives de travail**

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012, le champ d'application de la CCT pour la branche du nettoyage en Suisse alémanique a été étendu selon la procédure facilitée. L'extension facilitée s'applique jusqu'au 31 décembre 2015.

Sur le plan cantonal, il convient de noter l'existence d'une CCT cadre dans le commerce de détail ayant fait l'objet d'une extension facilitée sur le territoire genevois le 25 janvier 2012. L'extension est valable jusqu'au 31 janvier 2018.

Pour rappel, l'extension facilitée fait partie, tout comme l'édition de CTT contenant des salaires minimaux impératifs, des mesures collectives qui peuvent être prises en cas de sous-enchère abusive et répétée aux conditions usuelles de travail et de salaire.

---

<sup>21</sup> Loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (Loi sur le travail au noir, LTN ; RS 822.41).

<sup>22</sup> SECO, « Aufsichts- und Controlling-Konzept zum BGSA und Entsendegesetz », Berne, 17 mai 2010.

<sup>23</sup> Branches du commerce de détail, de l'esthétique, de l'économie domestique, du transport de choses pour compte de tiers et des monteuses de stands.

<sup>24</sup> Branches des employés de commerce dans le secteur de la consultation d'entreprises, de la fabrication d'appareils électriques, de la fabrication d'ordinateurs et de produits électroniques et d'optique, de la location de services, des centres de fitness, de l'esthétique et des centres d'appel.

<sup>25</sup> Secteur de la maintenance et du nettoyage industriels.

<sup>26</sup> Branche du commerce de détail (personnel de vente).

## **2.11. Rapport du 5 mai 2014 sur l'application des mesures d'accompagnement**

L'activité de contrôle des organes d'exécution s'est stabilisée en 2014. Au total, les commissions tripartites et paritaires ont contrôlé les conditions de salaire et de travail dans plus de 40 000 entreprises et auprès de 159 000 personnes. Les différentes améliorations légales et la professionnalisation des organes d'exécution ont permis une lutte ciblée et efficace contre la sous-enchère salariale.

### **Activité de contrôle auprès des employeurs suisses**

En 2014, les commissions tripartites (CT) ont contrôlé les conditions de salaire et de travail usuelles dans les branches sans convention collective de travail étendue (CCT étendue) auprès de 8'900 employeurs suisses, soit une augmentation de 8 % par rapport à 2013. 4 % des entreprises suisses non soumises à une CCT étendue ont fait l'objet d'un contrôle. Les CT signalent des cas de sous-enchère aux salaires usuels pour 10 % des entreprises suisses contrôlées (soit +2 %). Lors de constat de sous-enchères, les CT ont mené des procédures de conciliation visant, entre autres, le rattrapage salarial. 60 % des procédures de conciliation ont été menées avec succès. Ces procédures demeurent dès lors un moyen de lutte efficace contre la sous-enchère salariale.

Les CP ont contrôlé le respect des dispositions fixées dans les CCT étendues fédérales auprès de 9500 employeurs suisses (soit une diminution de 17 %). Les CP relèvent une suspicion d'infraction à l'encontre des salaires minimaux chez 29 % des employeurs suisses contrôlés (soit +4 %). S'ajoutent, de plus, 400 contrôles des dispositions fixées dans les CCT étendues au niveau cantonal.

### **Le détachement de travailleurs et les prestataires de services indépendants soumis à l'obligation d'annonce**

Les CT ont contrôlé en 2014 les conditions de salaire et de travail usuelles auprès de 5600 entreprises de détachement (soit +18 % par rapport à 2013). Les CT ont relevé un taux de sous-enchère salariale de 12% auprès des entreprises de détachement contrôlées (-3 %). Elles ont également contrôlé le statut de 3300 indépendants (+6 %).

Les CP ont de plus contrôlé les dispositions fixées dans les CCT étendues auprès de 7900 entreprises de détachement (soit +22 %) et procédé au contrôle de 3500 statuts de prestataires indépendants (-7 %). Le taux d'infraction aux salaires minimaux relevé auprès des entreprises de détachement contrôlées s'élève à 28 % (-5 %). S'ajoutent par ailleurs 1200 contrôles des dispositions fixées dans les CCT étendues au niveau cantonal.

### **Les objectifs de contrôle largement dépassés**

Les contrôles sont effectués sur la base de facteurs de risque et sont dès lors plus intensifs dans les branches ou régions pour lesquelles les risques de sous-enchères salariales ou d'infractions aux salaires sont plus élevés. Les infractions aux CCT étendues (en particulier aux salaires minimaux) et les taux de sous-enchères ne reflètent pas la situation globale sur le marché du travail mais uniquement les résultats de certaines branches et entreprises ciblées pour l'année sous rapport.

L'entrée en vigueur progressive de l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE s'est accompagnée par l'introduction des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes le 1<sup>er</sup> juin 2004. Depuis, ces mesures protègent les travailleurs indigènes et étrangers contre le risque de sous-enchère salariale et sociale. Le respect des conditions de salaire et de travail en Suisse est contrôlé par les CP dans les branches avec une CCT étendue et par les CT dans les branches dépourvues de CCT étendue. Dans

l'année sous revue, les objectifs de contrôle fixés au niveau national entre le SECO et les organes d'exécution ont été largement dépassés.

## 2.12. Nouvelle optimisation des mesures d'accompagnement en 2014

### Législation

Un groupe de travail composé de représentants de la Confédération, des cantons et des partenaires sociaux a été mandaté en juillet 2013 pour évaluer le système des mesures d'accompagnement et identifier les éventuels points à améliorer. Il a soumis au Conseil fédéral un rapport<sup>27</sup> contenant des recommandations et proposant des améliorations de ces mesures. Le Conseil fédéral en a pris acte le 26 mars 2014 et a chargé le DEFR d'élaborer un projet de révision mettant en œuvre les recommandations<sup>28</sup>.

Le 19 septembre 2014, le Conseil fédéral a mis en consultation le projet de révision, qui prévoit diverses mesures impliquant des modifications du CO, de la LECCT et de la LDét :

- définition des conditions de la prolongation d'un CTT, incluant la fixation de salaires minimaux au sens de l'art. 360a CO ;
- assouplissement de la procédure permettant d'étendre de manière facilitée le champ d'application de la CCT en cas de constat répété de sous-enchère salariale au sens de l'art. 1a LECCT ;
- création d'une deuxième procédure d'extension facilitée de la CCT sur demande des partenaires sociaux ;
- possibilité de prolonger de manière limitée dans le temps et unique l'extension d'un champ d'application même si le quorum des employeurs n'est plus atteint ;
- augmentation de 5000 à 30 000 francs de la limite supérieure du montant des sanctions administratives prévues dans la LDét en cas d'infraction aux conditions minimales de travail et de salaire.

La consultation relative à la loi fédérale sur l'optimisation des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes a duré du 19 septembre 2014 au 19 décembre 2014.

Le 1<sup>er</sup> avril 2015, le Conseil fédéral a pris acte des résultats de la consultation et décidé de suspendre le projet. En effet, une majorité des participants se montrent critiques vis-à-vis du projet, doutant notamment de l'opportunité d'une adaptation des mesures d'accompagnement à l'heure de la mise en œuvre de l'initiative contre l'immigration de masse.

En revanche, l'examen du projet d'augmentation du montant maximal des sanctions, soutenu par une majorité des participants à la consultation, va se poursuivre. Le 1<sup>er</sup> juillet 2015, le Conseil fédéral a adopté le message à l'intention des Chambres fédérales concernant la modification de la LDét. Il propose au Parlement d'augmenter le plafond des sanctions prévu par la LDét, qui passeraient de 5000 francs à 30 000 francs dans le cas d'infractions relatives aux conditions minimales de salaire et de travail.

Les travaux de mise en œuvre de l'initiative contre l'immigration de masse justement sont l'occasion d'examiner de quelle manière il serait possible d'adapter les mesures d'accompagnement au nouveau système d'admission. Le Conseil fédéral a chargé le DEFR

---

<sup>27</sup> Rapport « Libre circulation des personnes et mesures du marché du travail – fonctionnement et mesures éventuelles » ; consultable à l'adresse :

<<http://www.seco.admin.ch/dokumentation/publikation/00008/00022/05427/index.html?lang=fr>>.

<sup>28</sup> Conseil fédéral, communiqué de presse du 26 mars 2014 ; consultable à l'adresse :

<<http://www.seco.admin.ch/aktuell/00277/01164/01980/index.html?lang=fr&msg-id=52434>>.

d'inclure dans ces travaux les mesures prévues pour faciliter l'extension du champ d'application obligatoire des CCT.

### **Adaptations des ordonnances**

Pour les prestataires de services étrangers actifs dans le secteur de l'entretien et de l'aménagement paysager, une obligation d'annonce ou d'autorisation dès le 1<sup>er</sup> jour des travaux a été introduite (cf. point 2.7.1.). Une modification en ce sens de l'Odét et de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)<sup>29</sup> est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2014.

### **Améliorations de l'exécution**

- Si les CT et les CP peuvent apporter la preuve d'un besoin et que les critères objectivement définis sont remplis, comme cela peut être le cas dans les régions frontalières et les branches particulièrement sensibles, elles peuvent demander une augmentation du nombre de contrôles pour une période limitée (cf. point 2.3.)

Cette mesure est applicable immédiatement.

- Le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) examine la possibilité d'améliorer la procédure d'annonce en ligne pour les prestataires de services étrangers, et plus particulièrement la possibilité d'élargir et d'étoffer la densité des informations demandées.
- Au cours des années 2014/2015, le SECO fera une première évaluation de l'efficacité des mesures introduites en 2013 pour lutter contre l'indépendance fictive et en matière de responsabilité solidaire.
- Comme mentionné au point 2.8.2., en collaboration avec l'OFS, le SECO a élaboré un calculateur national de salaires, basé sur les données de l'enquête sur la structure des salaires et permettant de calculer le salaire usuel par canton. Cet outil connaît néanmoins un accès restreint à présent.
- Comme décrit au point 2.7.3., le projet d'optimisation des méthodes de travail des CP et de la collaboration avec les cantons continue.

A cette fin, l'examen des conditions pour la création d'une banque de données d'exécution nationale est en cours. Ces analyses ont comme but d'améliorer l'échange de données entre les organes d'exécution.

En outre, la révision du système d'indemnisation des organes d'exécution de la LDét, et les incitations qui en découlent, est en cours depuis le début de l'année 2015 (cf. point 2.7.3.).

- Il est également prévu de développer les synergies entre l'application des mesures d'accompagnement et d'autres domaines, tel que les contrôles réalisés dans le cadre de la mise en œuvre du travail au noir (cf. point 2.13.).
- La formation initiale et continue des inspecteurs sera aussi optimisée. Quatre ateliers de formation régionaux consacrés à une procédure modèle d'application des mesures d'accompagnement par les commissions paritaires ont eu lieu en 2014, dans le

---

<sup>29</sup> Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA ; RS 142.201).

cadre du projet « professionnalisation CP ». Des rencontres en petit comité seront organisées à l'automne 2015 pour échanger des expériences au niveau régional. Par ailleurs, l'AOST travaille à la mise en œuvre d'un projet de formation.

Parmi les autres mesures encore décidées, le DEFR et le DFJP ont été chargés d'instituer un groupe de travail pour, entre autres, clarifier les possibilités légales d'édicter des CTT en cas de « risques d'abus ». Sur la base des résultats de cette analyse, des recommandations sur l'observation du marché du travail ont été formulées à l'intention des organes cantonaux d'exécution.

### **Audit du Contrôle fédéral des finances dans le domaine des mesures d'accompagnement**

Le Contrôle fédéral des finances (CDF) a procédé à l'audit du concept et de la mise en œuvre de la surveillance du SECO dans le domaine des mesures d'accompagnement, par intermittence entre le 8 septembre et le 10 octobre 2014. Le CDF s'est intéressé aux mesures organisationnelles du SECO, aux tâches de contrôles des organes d'exécution des mesures d'accompagnement ainsi qu'à l'activité d'audit du SECO. Les interfaces de l'application des mesures d'accompagnement avec l'exécution de la LTN et de la surveillance financière des CP des CCT étendues au niveau fédéral ont également été examinées.

Le constat du CDF est généralement positif tout en identifiant certains potentiels d'amélioration. Les actions à entreprendre afin de les exploiter ont été formulées sous forme de recommandations.

La plupart de ces recommandations coïncident avec les éléments d'optimisation présentés dans ce chapitre. D'autres concernent des aspects de l'exécution à un niveau plus ou moins opérationnel. Le SECO s'est engagé à mettre en œuvre l'ensemble des recommandations du CDF.

#### **2.13. Révision de la LTN**

Le projet de révision de la LTN a été mis en consultation du 1<sup>er</sup> avril au 1<sup>er</sup> août 2015. Cette révision vise à renforcer la collaboration, en permettant notamment aux organes de contrôle spécialisés dans la lutte contre le travail au noir d'échanger des informations avec un plus grand nombre d'autorités, dont celles en charge de l'aide sociale. Celles-ci communiqueront d'une part les soupçons de travail au noir et réceptionneront d'autre part les informations relatives aux violations du droit en matière d'aide sociale. Le projet prévoit également de renforcer la collaboration entre les autorités et les instances responsables de l'exécution de la LDét. Il s'agira par ailleurs de mieux tirer parti des synergies possibles entre les dispositions régissant les travailleurs détachés et celles visant à lutter contre le travail au noir. Grâce à ces mesures, il devrait être possible d'implanter plus rapidement et plus durablement les conditions minimales de travail et de salaire dans les CCT étendues.

## **3. Mesures contre la perception induue ou abusive de prestations sociales**

### **3.1. Concrétisation des notions « induue » et « abusive » dans le cadre de prestations sociales**

Comme indiqué plus haut, les notions de perception induue ou abusive de prestations sociales, employées dans le cadre du catalogue de mesures, ne sont pas des notions juridiques et elles ne disposent d'aucune définition communément admise.

On parle en principe de prestations sociales indues lorsque les personnes concernées perçoivent des prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale alors qu'elles ne remplissent pas les conditions matérielles requises pour en bénéficier. Les éléments constitutifs d'un abus sont réunis lorsque les personnes agissent de manière intentionnelle en faisant preuve d'une énergie criminelle (p.ex. simulation d'une atteinte à la santé dans l'intention de tromper les médecins ; dissimulation d'informations importantes ; mise en scène d'un accident dans un but de fraude à l'assurance ; falsification de documents ; déclarations inexactes ou incomplètes, etc.)<sup>30</sup>. S'agissant de la notion d'abus en matière de droit de séjour, se référer au point 4.1 ss du présent rapport.

### **3.2. Mesures pour lutter contre les abus dans le domaine des assurances sociales**

En Suisse, le système d'assurance sociale comprend l'assurance-vieillesse et survivants (AVS), l'assurance-invalidité (AI), les prestations complémentaires (PC), l'assurance-maladie (AMal) et l'assurance-accidents (AA), la prévoyance professionnelle (PP), les allocations pour perte de gain en cas de service militaire et de maternité (APG), ainsi que les allocations familiales (AF).

En raison des développements sur les plans économique et social, le Conseil fédéral et le législateur ont subordonné l'octroi de prestations du système suisse d'assurance sociale à des conditions de plus en plus strictes. Ainsi, les révisions passées et futures de la législation relative aux assurances sociales, en particulier dans les domaines de l'AVS et de l'AI, visent à ajuster ces œuvres sociales aux nouvelles réalités démographiques et à garantir leur pérennité. Ces mesures n'ont cependant pas été prises dans une perspective de gestion de la migration.

Le principe de l'égalité de traitement entre ressortissants suisses et ressortissants de l'UE/AELE constitue un principe déterminant pour la coordination de la sécurité sociale entre la Suisse et l'UE/AELE. Les réglementations prévues dans la coordination de la sécurité sociale s'appliquent en principe de manière réciproque dans ce domaine. Toutes les conventions globales de sécurité sociale prévoient en outre la prise en compte des périodes d'assurance à l'étranger lorsque les périodes d'assurance accomplies en Suisse ne suffisent pas pour atteindre la durée d'assurance minimale. Par ailleurs, les ressortissants de l'UE/AELE ne peuvent se voir imposer des délais d'attente (p.ex. séjour ou résidence de plusieurs années avant de percevoir les prestations). Par conséquent, les ressortissants de l'UE/AELE peuvent en principe prétendre à des prestations dès leur entrée en Suisse, pour autant qu'ils remplissent les conditions matérielles pour en bénéficier. Il n'est pas possible d'imposer aux ressortissants de l'UE/AELE d'éventuelles conditions plus strictes à l'image de celles prévues par la loi pour les ressortissants d'Etats tiers (p.ex. à l'art. 9 LAI<sup>31</sup> pour les mesures de réadaptation de l'AI).

Tous les domaines de l'assurance sociale disposent de systèmes de recueil de données qui permettent d'établir des statistiques concernant les répercussions de la libre circulation des personnes sur les différentes cotisations et prestations. A cet égard, il convient notamment de citer les rapports de l'Observatoire sur les répercussions de la libre circulation des personnes sur le marché suisse du travail<sup>32</sup>, lesquels publient et commentent chaque année de telles données. Ainsi, les bases statistiques dans le domaine des assurances sociales permettent notamment de relever que le 1<sup>er</sup> pilier profite de la main-d'œuvre en provenance des Etats de l'UE/AELE car celle-ci verse davantage de cotisations qu'elle ne perçoit de presta-

<sup>30</sup> Cf. feuille d'information « La lutte contre la fraude dans l'assurance-invalidité », OFAS, 22 mai 2012.

<sup>31</sup> Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20).

<sup>32</sup> 11<sup>e</sup> rapport de l'Observatoire sur les répercussions de la libre circulation des personnes sur le marché suisse du travail du 23 juin 2015.

tions. Compte tenu de l'immigration actuellement enregistrée, les problèmes de financement prévisibles de l'AVS sont repoussés dans le temps. Dans le domaine de l'AI, il ressort que, contrairement à ce qui avait été craint au départ, la libre circulation des personnes n'a pas conduit à une augmentation significative du nombre de rentiers provenant des Etats de l'UE/AELE. En revanche, le nombre de bénéficiaires de prestations complémentaires est en hausse significative depuis de nombreuses années malgré un fléchissement entre 2000 et 2006. Depuis 2007, les taux d'augmentation sont cependant modérés en comparaison avec ceux des années précédentes. Depuis 2010, ils sont à peu près identiques pour les ressortissants de l'UE/AELE et les ressortissants suisses<sup>33</sup>.

### 3.2.1. Assurance-invalidité (AI)

L'AI a introduit il y a plusieurs années déjà de vastes mesures afin de lutter de manière coordonnée et systématique contre les abus en matière d'assurance. L'entrée en vigueur de la 5<sup>e</sup> révision de l'AI au 1<sup>er</sup> janvier 2008 a servi à poser les bases de la lutte contre les abus en matière d'assurance dans l'AI. En inscrivant dans la loi de nouveaux instruments, cette révision a permis une lutte rigoureuse et coordonnée contre la fraude. Les cas d'abus les plus généralement relevés sont la simulation d'atteintes à la santé, les fausses déclarations, la dissimulation de faits importants ou encore la mise en scène d'accidents dans un but de fraude à l'assurance ou de falsification de documents.

Les chiffres relatifs à la lutte contre les abus sont relevés une fois par an. Les statistiques ne font pas de distinction entre les nationalités car les abus en matière d'assurance constituent un phénomène qui n'est pas lié à l'introduction de la libre circulation des personnes. Les offices AI sont aujourd'hui en mesure d'enquêter, avec l'aide de spécialistes, sur les indices d'abus éventuels en matière d'assurance (p.ex. incohérences dans les documents, indices d'autres assurances, organes de contrôle pour lutter contre le travail au noir, etc.) et d'éclaircir ces cas de manière professionnelle.

259 930 rentes AI ont été versées en 2014. Cette même année, l'AI a enquêté sur 2200 cas suspects, dont 1990 étaient pendants de l'année précédente. Sur les 2310 cas liquidés en 2014, 540 cas d'abus ont été détectés (23 %). Cela correspond à 390 rentes entières versées en moins, ce qui représente, par extrapolation, des économies totales de l'ordre de 144 millions de francs, pour des coûts de l'ordre de 8 millions de francs.

**Tableau 1: lutte contre les abus dans l'AI 2011 - 2014: tableau général**

Année	2014	2013	2012	2011
			Total	Total
En suspens au début de l'année	1990	2100	1850	1400
Nouveaux cas	2200	2570	2290	2520
Cas liquidés	2310	2540	2020	2250
Soupçon confirmé (nombre de cas)	<b>540</b>	<b>570</b>	<b>400</b>	<b>320</b>
Rentes non octroyées, supprimées ou réduites (calculées en rentes entières)	390	420	300	270
Economies réalisées par an	9,5 millions CHF	10,8 millions CHF	7,6 millions CHF	6,9 millions CHF

<sup>33</sup> Les prestations complémentaires sont destinées uniquement aux personnes résidant en Suisse. En 2014, près de 80 % des bénéficiaires de rentes AVS et AI issus de l'UE résidaient à l'étranger et n'avaient ainsi pas droit à des prestations complémentaires. Cette proportion était en augmentation au cours de ces dernières années.

Prestations de rente économisées (extrapolation)	env. 144 millions CHF	env. 173 millions CHF	env. 120 millions CHF	env. 100 millions CHF
--	--------------------------	--------------------------	--------------------------	--------------------------

Source : OFAS

Toutes les demandes de nouvelles rentes et de révision, en Suisse comme à l'étranger, sont examinées à la lumière du dispositif de lutte contre les abus AI afin d'exclure les cas de fraude. Pour améliorer la lutte contre les abus à l'étranger, la Suisse entend également intégrer une « clause de lutte contre les abus » dans les nouveaux accords en matière d'assurance sociale. Cette clause doit permettre d'enquêter sur place sur des cas suspects, en collaboration avec les autorités locales. Une telle clause a déjà été intégrée dans les textes des nouveaux accords en matière d'assurance sociale conclus avec la Serbie, le Monténégro et la Bosnie et Herzégovine.

Depuis l'introduction, en 2008, du concept de lutte contre les abus de l'AI, les instruments mis en place se sont avérés efficaces et le système de contrôle étroit instauré par les offices AI a fait ses preuves.

Les instruments de lutte contre les abus en matière d'assurance s'appliquent à tous les cas AI, indépendamment du lieu de domicile et de la nationalité des personnes concernées. Ces instruments permettent un contrôle étroit et contribuent efficacement à empêcher les abus. Aucun élément n'indique que l'introduction de la libre circulation des personnes a entraîné une augmentation du nombre d'abus. Les rentes AI fondées sur une totalisation des périodes de cotisation ne jouent qu'un rôle marginal au niveau du montant ou du nombre des rentes.

### 3.2.2. Assurance-vieillesse et survivants (AVS)

La durée de cotisation minimale pour pouvoir bénéficier d'une rente de l'AVS est d'un an pour l'ensemble des demandeurs. Les périodes cotisées à l'étranger ne sont prises en compte ni pour les Suisses ni pour les ressortissants de l'UE/AELE lors de la détermination du droit. Les rentes sont calculées uniquement en fonction des périodes de cotisation accomplies en Suisse. Qui plus est, seules de petites rentes partielles sont versées dans ce type de cas en raison de la faible durée de cotisation. Les rentes doivent être versées aux ressortissants de l'UE/AELE même s'ils sont domiciliés à l'étranger.

Pendant la période où les prestations sont versées, les caisses de compensation prennent les mesures nécessaires pour établir si les ayants droit sont en vie (art. 74, al. 2, RAVS<sup>34</sup>). Les bénéficiaires à l'étranger doivent remettre un certificat de vie chaque année. S'agissant des personnes domiciliées en Suisse, les offices de l'état civil communiquent automatiquement les décès à l'AVS (art. 53 OEC<sup>35</sup>). Ce système permet d'éviter efficacement les paiements indus et les demandes de remboursement qui en découlent. Qui plus est, certains Etats font l'objet d'un échange d'informations régulier au sujet des annonces de décès (p.ex. avec l'Allemagne). Ces efforts doivent être encore renforcés.

Les cas d'abus potentiels dans l'AVS tels que les titres de formation falsifiés afin de toucher des rentes pour enfants, les certificats de vie falsifiés ou l'omission, par une personne veuve, d'annoncer son remariage ne sont pas spécifiques à la libre circulation des personnes. Qui plus est, les mécanismes de collaboration avec les autorités étrangères et les assureurs ainsi que l'obligation d'assistance administrative, prévus dans l'ALCP et dans la Convention AELE (annexe K), offrent un contrôle efficace et permettent d'enquêter dans ce type de cas. Le fait que l'échange d'informations avec les Etats de l'UE/AELE passe par des formulaires

<sup>34</sup> Règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS; RS 831.101).

<sup>35</sup> Ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil (OEC; RS 211.112.2).

standardisés et que les indications fournies doivent être confirmées par des services officiels (autorités ou assureurs) réduit considérablement le risque de fausses indications.

Grâce à la collaboration étendue et bien rodée entretenue avec les services étrangers, les cas suspects peuvent rapidement être éclaircis. Les instruments disponibles sont à la fois efficaces et suffisants. Aucun élément n'indique que la libre circulation des personnes avec l'UE/AELE a entraîné une augmentation du nombre d'abus.

### **3.2.3. Prestations complémentaires (PC)**

Conformément aux règles de coordination de l'UE, une personne domiciliée en Suisse qui perçoit une rente de vieillesse ou d'invalidité d'un Etat de l'UE/AELE a droit aux prestations complémentaires (PC) lorsqu'elle satisfait aux conditions matérielles prévues par le droit suisse. Les nouveaux arrivants qui n'exercent pas d'activité lucrative doivent prouver, entre autres, qu'ils disposent de moyens financiers suffisants. S'agissant de rentiers, la preuve des moyens financiers suffisants est apportée lorsque ces moyens dépassent le montant des prestations complémentaires qu'un Suisse (et, le cas échéant, les membres de sa famille) a le droit de percevoir en vertu de la loi sur les prestations complémentaires (LPC)<sup>36</sup>.

La question d'une éventuelle perception abusive de PC est en revanche problématique dans les cas d'immigrés non actifs qui ont obtenu une autorisation de séjour parce qu'ils étaient en mesure de prouver qu'ils disposaient de moyens financiers suffisants lors du dépôt de leur demande et qui, peu de temps après, sollicitent des PC. Conformément à la législation suisse, ces personnes ont droit aux PC lorsqu'elles ont obtenu leur titre de séjour à juste titre et qu'elles remplissent les conditions matérielles. Par conséquent, la question d'un abus ne concerne pas la perception de PC. Dans ce type de cas, il convient d'examiner si les personnes concernées ont obtenu leur autorisation de séjour par des affirmations frauduleuses.

Les autorités compétentes en matière de migration peuvent retirer l'autorisation de séjour des ressortissants de l'UE/AELE qui perçoivent des PC ou rejeter une demande de prolongation de cette autorisation. Toutefois, elles ne peuvent prendre une telle mesure que si elles ont connaissance de la perception des PC. Il n'existe actuellement aucune base légale en ce sens. Le projet de modification de la loi sur les étrangers (LEtr)<sup>37</sup> visant à améliorer l'application de l'ALCP prévoit cependant la transmission aux autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers les données concernant la perception de prestations complémentaires (cf. point 4.5.2). En cas d'abus, les autorités compétentes en matière de migration doivent ainsi être en mesure de tirer les conséquences qui s'imposent en termes de droit de séjour.

### **3.2.4. Assurance-chômage (AC)**

#### **3.2.4.1. Lutte contre les abus dans la totalisation des droits en matière d'assurance-chômage ; totalisation** (ch. 1. b du catalogue de mesures)

Conformément au droit de coordination de l'UE, que la Suisse a repris dans le cadre de l'ALCP et qui s'applique également aux ressortissants des Etats de l'AELE en vertu de la Convention AELE (annexe K), les ressortissants des Etats parties à l'ALCP et à la Convention AELE peuvent faire comptabiliser les périodes d'assurance accomplies dans un autre Etat contractant (principe de totalisation). Ce principe de prise en compte doit garantir que les prétentions d'assurances ne sont pas perdues en cas de prise de domicile et d'emploi

<sup>36</sup> Loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC; RS 831.30).

<sup>37</sup> Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (loi sur les étrangers, LEtr; RS 142.20).

dans un autre Etat membre. Le versement des prestations relève de la compétence du pays dans lequel la dernière activité lucrative a été exercée (exception : les vrais frontaliers, qui doivent faire valoir leur droit aux prestations dans leur Etat de domicile).

Aucune durée d'activité minimale n'étant prévue, le principe de la totalisation des périodes de cotisation implique théoriquement qu'une journée d'activité en Suisse suffit pour obtenir des prestations de l'assurance-chômage grâce à la totalisation. Afin d'éviter les éventuels abus, les caisses d'assurance-chômage ont été priées d'examiner les cas dans lesquels la période de cotisation en Suisse est inférieure à un mois en vérifiant s'il y a une fraude à la loi, c.-à-d. si l'activité a uniquement été exercée afin de prétendre à des indemnités de chômage en Suisse. Dans une première phase, tous les cas devaient être soumis pour examen au SECO. Les autorités d'exécution sont désormais en mesure de procéder elles-mêmes à cet examen, si bien que seuls les cas douteux doivent être annoncés au SECO.

Il convient par ailleurs de signaler que la règle de calcul des indemnités de chômage, prévue par le droit de la coordination et applicable à la Suisse dans ses rapports avec les Etats de l'UE depuis la reprise du règlement de l'UE 883/2004 dans l'ALCP, rend peu attractive la sollicitation d'indemnités de chômage après une très courte durée d'activité. Désormais, lorsque la durée de l'activité est inférieure à quatre semaines, c'est le revenu effectivement acquis qui sert de référence et non plus, comme par le passé, le revenu réalisable pour un poste déterminé en Suisse. En pratique, de très courts engagements donnent généralement lieu à de très faibles indemnités (exemple : une activité de 2 jours à 300 francs donne droit à une indemnité de 480 francs par mois. Si le revenu est inférieur à 500 francs par mois, l'intéressé ne peut même prétendre à aucune indemnité). Qui plus est, les autres conditions dont dépend le droit à l'indemnité doivent également être remplies. Les personnes concernées doivent notamment séjourner en Suisse.

Les chiffres de 2012 montrent clairement que les mesures prises dans le domaine de la totalisation des droits en matière d'assurance-chômage sont efficaces. En effet, sur les 75 436 ressortissants de l'UE/AELE qui ont perçu des indemnités de chômage en Suisse en 2012, 1889 (2,5 %) ont profité de la totalisation. Sur ces 1889 personnes, seules 229 (0,3 %) ont exercé une activité lucrative de moins de quatre semaines en Suisse. Ces personnes ont obtenu un droit à la totalisation à la suite du contrôle préalable mené par le SECO. Les chiffres de 2013 et 2014 permettent de dresser le même constat. Sur les 84 482 ressortissants de l'UE/AELE qui ont perçu des indemnités de chômage en Suisse en 2013, 2450 (2,9 %) ont pu profiter de la totalisation et, parmi elles, seules 243 personnes (0,3 %) ont exercé une activité lucrative de moins de quatre semaines en Suisse. En 2014, 2372 (2,6 %) des 89 786 ressortissants de l'UE/AELE ont obtenu un droit à la totalisation. Seules 212 de ces personnes (0,2 %) ont exercé une activité lucrative de moins de quatre semaines en Suisse.

#### **3.2.4.2. Echanges d'informations entre les autorités d'exécution de l'assurance-chômage et les autorités compétentes en matière de migration**

(ch. 1. a du catalogue de mesures)

Etant donné que les prestations de l'assurance-chômage ont une influence directe sur le droit de séjour des ressortissants de l'UE/AELE, le Conseil fédéral a décidé, dans le cadre du catalogue de mesures, de renforcer la coordination entre les autorités compétentes en matière de migration et celles du marché du travail, et d'empêcher les prétentions indues ou abusives en matière de droit de séjour et la perception indue ou abusive de prestations sociales.

Le SEM a alors élaboré les bases légales nécessaires pour inscrire dans la loi l'échange de données entre les autorités d'exécution de la législation sur l'assurance-chômage et les autorités compétentes en matière de migration. Les nouvelles bases légales de la LER et de la loi sur l'assurance-chômage<sup>38</sup> créées à cet effet sont en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014. Depuis lors, les autorités d'application de la loi sur l'assurance-chômage sont soumises à l'obligation de communiquer spontanément aux services cantonaux de migration les données des ressortissants des Etats UE/AELE dont la situation particulière nécessite un examen de leur statut en Suisse au regard du droit des étrangers.

Une telle obligation existe pour les ressortissants UE/AELE qui s'annoncent à un office régional de placement durant la première année de séjour en Suisse. Il en est de même pour les personnes qui n'ont pas un droit aux indemnités de chômage ainsi que pour celles qui sont inaptes au placement. Une circulaire sur le règlement des conditions de communication de ces données et de leur utilisation par les services cantonaux de migration assure la mise en œuvre de cette mesure<sup>39</sup>.

### **3.3. Perception induue ou abusive de prestations sociales dans le domaine de l'aide sociale cantonale et communale**

L'aide sociale relève de la compétence des cantons et des communes. Par conséquent, il n'existe actuellement aucun aperçu national d'un éventuel suivi de l'application par les services sociaux cantonaux et communaux compétents. Dresser une évaluation fiable du potentiel d'abus dans le domaine de l'aide sociale à l'échelle de l'ensemble de la Suisse nécessiterait d'instaurer un suivi de toutes les autorités compétentes en matière d'aide sociale et d'obtenir des indications sur leur coopération avec les autorités compétentes en matière de migration (responsables de l'exécution des mesures relevant du droit des étrangers). Ainsi seulement, le potentiel d'abus pourrait être évalué avec certitude et les éventuels besoins dans ce domaine pourraient être établis.

Par ailleurs, il convient de rappeler que l'aide sociale constitue un secteur subordonné. En effet, l'aide sociale ne peut être versée que si l'intéressé dispose déjà d'une autorisation de séjour valable. L'accès à l'aide sociale est donc lié à l'autorisation de séjour délivrée par les autorités compétentes en matière de migration. S'agissant du droit à l'aide sociale, les ressortissants de l'UE/AELE qui séjournent légalement en Suisse doivent en principe être traités sur un pied d'égalité avec les Suisses.

Etant donné que l'aide sociale ne peut être versée qu'en présence d'une autorisation de séjour valable, des contrôles serrés lors de son octroi permettent d'éviter la perception abusive ou induue de de l'aide sociale. La mise en œuvre de l'obligation de communiquer, visée à l'art. 82, al. 5, OASA, par les autorités compétentes en matière d'aide sociale, constitue une condition sine qua non à l'examen d'éventuelles conséquences en matière de droit de séjour des étrangers par les autorités compétentes en matière de migration. Le projet de modification de la LER visant à améliorer l'application de l'ALCP prévoit un autre moyen pour renforcer les contrôles, à savoir introduire une transmission de données relatives à la perception de prestations complémentaires aux autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers (cf. point 4.5.2.).

---

<sup>38</sup> Art. 82, al. 6, OASA, art. 97, al. 3, let. e, LER et art. 97a, al. 1, let. b<sup>ter</sup> de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (loi sur l'assurance-chômage, LACI ; RS 837.0).

<sup>39</sup> Cf. circulaire commune ODM-SECO du 24 mars 2014 sur la transmission de données par les autorités d'application de l'assurance-chômage aux services cantonaux de migration.

L'Office fédéral de la statistique recense déjà l'année de l'entrée des ressortissants étrangers auprès des cantons, sur une base volontaire, dans le cadre de la statistique de l'aide sociale. Cependant, la livraison de ces données ne sera obligatoire qu'à partir de 2016. Alors seulement, des évaluations plus précises du temps écoulé entre l'entrée et le dépôt d'une demande d'aide sociale seront possibles.

### **3.4. 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**

(ch. 1. c du catalogue de mesures)

La qualité de travailleur salarié revêt une importance centrale dans l'ALCP car elle accorde aux ressortissants de l'UE/AELE des droits tels que le droit au séjour, au regroupement familial et aux prestations sociales. S'agissant de la fin de la qualité de travailleur salarié en raison d'une situation de chômage et des conséquences qui en découlent en matière de droit au séjour, l'ALCP ne fournit que des conditions-cadres et laisse certaines questions ouvertes. Ainsi, l'accord aborde la question du droit de séjour mais pas celle de la perte de la qualité de travailleur salarié<sup>40</sup>. C'est pourquoi le Conseil fédéral a précisé, dans le ch. 1. c du catalogue de mesures et en conformité avec le droit communautaire<sup>41</sup>, la perte de la qualité de travailleur salarié pour les personnes munies d'un contrat de travail pluriannuel qui se trouvent en situation de chômage involontaire au cours des douze premiers mois.

L'art. 2, annexe I ALCP accorde aux ressortissants de l'UE/AELE le droit de se rendre six mois en Suisse en tant que chercheur d'emploi ou d'y rester encore six mois pour chercher un emploi après la fin régulière d'un emploi d'une durée inférieure à un an. Pendant cette période, ces personnes peuvent être exclues de l'aide sociale. En revanche, les ressortissants de l'UE/AELE involontairement au chômage ne perdent pas leur qualité de travailleur salarié, peu importe la durée de leur contrat de travail, pour autant qu'ils s'annoncent en bonne et due forme auprès du service de l'emploi compétent. Par conséquent, les personnes qui se retrouvent au chômage après avoir exercé un emploi de moins d'un an conservent leur qualité de travailleur salarié pendant six mois. Dans ce type de cas, le séjour peut uniquement être prolongé lorsque les personnes concernées sont en mesure de prouver qu'elles ont encore des perspectives justifiées de trouver un emploi après six mois.

Dans le catalogue de mesures, le Conseil fédéral précise que cette réglementation doit également s'appliquer aux ressortissants de l'UE/AELE involontairement au chômage pendant les douze premiers mois et enregistrés en qualité de demandeur d'emploi auprès du service de l'emploi compétent. Dans ce cas, la personne perd également sa qualité de travailleur après six mois. Conformément à l'art. 82, al. 6, OASA, les caisses de chômage communiquent alors cette information aux autorités compétentes en matière de migration afin que ces dernières examinent un retrait d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation de courte durée UE/AELE (cf. point 3.2.4.2).

Malgré les premières précisions apportées à la perte de la qualité de travailleur salarié dans le catalogue de mesures et la circulaire qui en découle, les échanges menés avec les autorités cantonales compétentes dans le cadre des comités concernés ont montré qu'un besoin de clarification subsistait. Entre-temps, le Tribunal fédéral a eu l'occasion, à deux reprises,

---

<sup>40</sup> BENEDIKT PIRKER, Zum Verlust der Arbeitnehmereigenschaft im Freizügigkeitsabkommen, PJA 9/2014 p. 1217 ss.

<sup>41</sup> Cf. art. 7, al. 3, let. c, de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 (directive sur la citoyenneté).

d'aborder la question de la perte de la qualité de travailleur et des conditions requises pour la perte du droit de séjour<sup>42</sup>.

Face à cette situation, le Conseil fédéral a décidé de préciser davantage encore la perte de la qualité de travailleur salarié en vertu de l'ALCP et d'intégrer une réglementation légale en ce sens dans le projet de révision de la LEtr visant à améliorer l'application de l'ALCP (cf. point 4.5.2.). Le projet de loi vise à clarifier la perte de la qualité de travailleur salarié, y compris en cas de cessation de l'activité lucrative après la première année de résidence en Suisse.

Cette précision légale à venir dans la LEtr devrait améliorer encore la transparence des conditions légales requises pour la perte de la qualité de travailleur et du droit de séjour, et ce, en faveur des cantons.

### **3.5. Pas d'octroi de l'autorisation d'établissement après cinq ans si le chômage dure plus de douze mois**

(ch. 1. d du catalogue de mesures)

L'autorisation de séjour d'un ressortissant de l'UE/AELE qui exerce une activité lucrative est automatiquement prolongée après cinq ans, pour autant que les conditions de son octroi soient encore remplies. Conformément à l'art. 6, al. 1, annexe I ALCP et à l'appendice 1, annexe K de la Convention AELE, la première prolongation de l'autorisation de séjour peut toutefois être limitée à une année lorsque la personne concernée a été auparavant en situation de chômage involontaire durant plus de douze mois consécutifs. Le droit de séjour qui découle de l'ALCP prend fin à l'échéance de la prolongation si la personne est encore au chômage à ce moment. Par contre, les conventions d'établissement conclues avec certains Etats de l'UE/AELE prévoient l'octroi de l'autorisation d'établissement après un délai raccourci de cinq ans.

En raison des pratiques cantonales divergentes en matière d'octroi de l'autorisation d'établissement aux ressortissants de l'UE/AELE et afin de lutter contre les éventuels abus, le Conseil fédéral a décidé, dans le cadre du catalogue de mesures, d'appliquer la réglementation prévue à l'art. 6, al. 1, annexe I ALCP et à l'appendice 1, annexe K de la Convention AELE également aux ressortissants de l'UE/AELE qui auraient droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement en vertu d'une convention d'établissement existante. Cette interprétation fait partie du catalogue de mesures 2010 et a été reprise à la fois dans la circulaire commune de l'ODM et du SECO du 4 mars 2011 et dans les directives OLCP du SEM.

Le Conseil fédéral a examiné cette mesure dans le cadre de la révision partielle de la LEtr visant à améliorer l'application de l'ALCP et, après une analyse approfondie, a conclu que les conventions d'établissement s'appliquaient et conféraient par conséquent un droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement. Le Conseil fédéral a notamment justifié son analyse par le fait que l'entrée en vigueur de l'ALCP et de la Convention AELE (annexe K) n'a pas rendu caduques les conventions d'établissement existantes, lesquelles comportent des dispositions plus favorables pour les ressortissants de l'UE/AELE. Le Conseil fédéral estime par ailleurs que le champ d'application de l'ALCP et de la Convention AELE (annexe K) diffère de celui des conventions d'établissement : l'ALCP/la Convention AELE (annexe K) règle la délivrance des autorisations de court séjour UE/AELE et de séjour UE/AELE tandis que la LEtr et les conventions règlent l'octroi des autorisations d'établissement. Par conséquent, il ne peut pas y avoir de conflit entre l'ALCP/la Convention AELE et les conventions. Ce constat s'appuie aussi sur le message du Conseil fédéral du 23 juin 1999 relatif à l'approbation

---

<sup>42</sup> Arrêt ATF 2C\_390/2013 du 10 avril 2014 et arrêt ATF 2C\_195/2014 du 12 janvier 2015.

des accords sectoriels entre la Suisse et la CE<sup>43</sup>, la jurisprudence du Tribunal fédéral<sup>44</sup> et la doctrine.

## **4. Mesures dans le domaine du droit des étrangers**

### **4.1. Autorisations de séjour de courte durée aux travailleurs temporaires**

(ch. 2. a du catalogue de mesures)

En principe, le type d'autorisation délivrée aux ressortissants de l'UE/AELE en Suisse dépend de la durée du contrat de mission. Une autorisation de séjour de courte durée L UE/AELE doit être délivrée en cas de contrat inférieur à un an et une autorisation de séjour B UE/AELE en cas de contrat de travail d'une durée supérieure à un an ou illimitée<sup>45</sup>.

En matière de location de services, on fait par ailleurs la distinction entre contrat-type de durée indéterminée conclu avec le bailleur et contrat de mission. Le type d'autorisation correspondante dépend de la durée du contrat de mission. Comme la plupart des contrats de mission ont une durée inférieure à un an, il a été décidé dans le catalogue de mesures qu'une autorisation de courte durée, systématiquement limitée à la durée de la mission, devait être octroyée dans ce type de cas. Ce principe vaut également pour les ressortissants de l'UE/AELE malgré leur droit à la prolongation de l'autorisation de courte durée.

Dans leur circulaire commune du 1<sup>er</sup> juillet 2013 adressée aux offices cantonaux des migrations et aux responsables des services d'exécution de la loi sur le service de l'emploi (LES), le SECO et l'ODM ont précisé la pratique en vigueur dans le domaine de la location de services fournis par des ressortissants de l'UE et de l'AELE titulaires d'une autorisation de séjour de courte durée. Ainsi, les ressortissants de l'UE/AELE qui ont déjà obtenu une autorisation de courte durée pour la durée de la mission ou du contrat de mission ont à nouveau besoin d'une autorisation en cas de nouvel engagement. Par conséquent, les bailleurs de services qui souhaitent engager de telles personnes pour la durée de la prolongation ont systématiquement besoin, outre de l'autorisation cantonale de location de services, d'une autorisation fédérale de location de services.

Lors de ses échanges d'expériences avec les autorités cantonales compétentes, le SEM a sensibilisé les cantons à cette problématique et insisté sur le passage pertinent des directives OLCP<sup>46</sup> et sur la circulaire susmentionnée du 1<sup>er</sup> juillet 2013. La communication de la mesure ayant entre-temps été améliorée, les déficits relevés en matière d'application ont pu être comblés. La mesure est donc mise en œuvre.

### **4.2. Mesures dans le domaine du regroupement familial**

(ch. 2. b et c du catalogue de mesures)

L'ALCP et la Convention AELE (annexe K) étant formulés de manière large, le domaine du regroupement familial ne présente un potentiel d'abus que dans que dans des cas particuliers tels que l'absence de logement acceptable, les mariages de complaisance, les versements fictifs en cas de devoir d'entretien ou l'absence de moyens financiers pour les non-actifs bénéficiant du regroupement familial. Qui plus est, les données relevées par les offices

<sup>43</sup> FF 1999 5440, sf p. 5620s.

<sup>44</sup> ATF 129 II 249, cons. 3.3; arrêt TF 2A\_98/2003 du 28 août 2003, cons. 2.2, confirmé par l'ATF 130 II 49, cons. 4.2.

<sup>45</sup> Cf. chapitre 4.2.2 des Directives et commentaires concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes (Directives OLCP).

<sup>46</sup> Directives et commentaires concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes (Directives OLCP); consultable à l'adresse : <https://www.bfm.admin.ch/bfm/fr/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/fza.html>.

des migrations participants dans le cadre du suivi de l'application (cf. point 4.6) ont montré que, dans le domaine du regroupement familial au titre de l'ALCP/de la Convention AELE, les cas d'abus constituent l'exception et ne sont décelables qu'au terme de (longues) procédures.

Comme le montre l'exemple du critère d'admission du logement acceptable, le fait que les conditions d'admission pour le regroupement familial ne soient pas réunies ne témoigne pas systématiquement d'un abus. L'ALCP et la Convention AELE demandent entre autres un logement acceptable pour pouvoir bénéficier du regroupement familial. Dans le cas de ressortissants de l'UE/AELE, ce logement doit être disponible aussi bien au moment où la demande de regroupement familial est déposée qu'au moment de l'entrée en Suisse des membres de la famille. Conformément au droit régissant la libre circulation, le non-respect de la condition d'admission du logement acceptable ne peut cependant pas être considéré en tant que tel comme un abus. En effet, il peut être corrigé en louant un tel logement. Par conséquent, la circulaire édictée dans le domaine du regroupement familial postulait une mise en œuvre systématique des dispositions légales en vigueur et davantage de contrôles par les autorités d'exécution compétentes.

Il en va de même des mariages de complaisance, difficiles à prouver en pratique et qui excluent le droit de séjour en Suisse. Cette problématique concerne davantage les ressortissants d'Etats tiers que les personnes qui bénéficient de la libre circulation car les mariages de complaisance constituent souvent leur seul moyen d'acquérir un droit de séjour. On parle de mariage de complaisance lorsqu'ils sont conclus dans le seul but de contourner les dispositions d'admission relevant du droit des étrangers et qu'ils ne visent pas de véritable communauté conjugale. En pratique, les contrôles prennent notamment la forme d'auditions lors de la procédure d'autorisation et de vérifications sporadiques sur place, auprès des personnes concernées, par les autorités cantonales compétentes en matière de migration. La LEtr a également renforcé l'échange d'informations entre les autorités impliquées (autorités compétentes en matière de migration, autorités d'état civil et communes municipales). Les autorités concernées communiquent aux autorités cantonales compétentes en matière de migration les éléments indiquant qu'un mariage de complaisance a été conclu en violation de la loi. Les directives LEtr du SEM<sup>47</sup> permettent également de sensibiliser à la question. Enfin, les autorités entretiennent une collaboration étroite avec les représentations suisses à l'étranger qui, sur mandat des autorités compétentes en matière de migration, peuvent procéder à une audition séparée et mener des investigations complémentaires. Malgré le travail de sensibilisation réalisé dans le domaine des mariages de complaisance, il demeure difficile, en pratique, d'établir à satisfaction de droit ce type d'abus. Par exemple, l'ALCP n'exige pas forcément que les conjoints aient un domicile commun, pour autant que l'union conjugale soit effective et que le mariage ne soit pas invoqué de manière abusive. Il arrive donc souvent que les cas suspects soient relevés et revérifiés à une date ultérieure par l'autorité cantonale compétente.

### **4.3. Ressources financières des personnes sans activité lucrative**

(ch. 2. d du catalogue de mesures)

Les ressortissants de l'UE/AELE sans activité lucrative (p.ex. rentiers) qui souhaitent faire usage de leur droit de libre circulation doivent disposer de moyens financiers suffisants. Les moyens financiers sont réputés suffisants si un citoyen suisse, dans la même situation, ne pourrait pas avoir recours à l'aide sociale ou si les moyens financiers dépassent le montant

---

<sup>47</sup> Directives et commentaires – Domaine des étrangers (Directives LEtr) ; consultable à l'adresse : <https://www.bfm.admin.ch/bfm/fr/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/auslaenderbereich.html>.

donnant droit à un ressortissant suisse qui en fait la demande, à des prestations complémentaires au sens de la LPC.

Lorsque les conditions de séjour (moyens financiers suffisants et couverture d'assurance complète contre les maladies et les accidents) sont réunies, les ressortissants de l'UE/AELE reçoivent en principe une autorisation de séjour d'une durée de cinq ans en vertu de l'ALCP. Afin d'éviter les éventuels abus (sollicitation de prestations de l'aide sociale), le Conseil fédéral a décidé, dans le catalogue de mesures, que les cas suspects devaient faire l'objet d'un examen des moyens financiers après deux ans et que, d'une manière générale, les contrôles devaient être durcis dans ce domaine.

Les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers peuvent examiner les moyens financiers des ressortissants de l'UE/AELE sans activité lucrative après deux ans mais elles peuvent également le faire immédiatement après qu'un tel ressortissant dépose une demande d'aide sociale. Conformément à l'art. 82, al. 5, OASA, les autorités chargées de verser des prestations d'aide sociale communiquent spontanément aux autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers le versement et la sollicitation de prestations de l'aide sociale à des ressortissants de l'UE/AELE (cf. point 3.3).

Une modification de l'ordonnance sur la libre circulation des personnes, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2015, précise désormais de manière expresse que les chercheurs d'emplois doivent être au bénéfice de moyens financiers suffisants s'ils désirent obtenir une autorisation de courte durée en vue de la recherche d'un emploi en Suisse (cf. point 4.5.1.).

L'introduction d'une transmission de données concernant la perception de prestations complémentaires, prévue dans le projet de révision de la LEtr visant à améliorer l'application de l'ALCP, permettra aux autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers d'être informées de la perception de prestations complémentaires par des ressortissants de l'UE/AELE (p. ex. retraités). Grâce à la création de cette nouvelle base légale, les autorités pourront alors vérifier le droit de séjour et la présence de moyens financiers suffisants et, le cas échéant, retirer l'autorisation en tenant compte du principe de la proportionnalité (cf. point 4.5.2.).

#### **4.4.       Maintien des contingents pour les ressortissants roumains et bulgares** (ch. 4. a du catalogue de mesures)

Dans le catalogue de mesures en matière de gestion de l'immigration, le Conseil fédéral avait prévu d'examiner en temps opportun (en 2011 et 2014) la nécessité de maintenir les restrictions concernant l'accès au marché du travail applicables à la Bulgarie et à la Roumanie prévues dans le protocole II à l'ALCP.

En mai 2011, le Conseil fédéral a décidé, avant l'expiration de la première phase de restrictions, de proroger jusqu'à fin mai 2014 les dispositions transitoires applicables à la Bulgarie et à la Roumanie (Etats de l'UE-2) prévues dans le protocole II à l'ALCP. Afin de garantir la continuité des décisions prises au cours des années précédentes en matière d'ouverture progressive du marché du travail suisses aux nouveaux Etats membres de l'UE, le Conseil fédéral a décidé, le 28 mai 2014, de maintenir les restrictions en vigueur pour la main d'œuvre bulgare et roumaine pour deux années supplémentaires, soit jusqu'au 31 mai 2016, date à laquelle prendra fin la dernière phase du régime transitoire de sept ans. La Suisse aura ainsi pleinement exploité le régime transitoire applicable à la Roumanie et à la Bulgarie.

La priorité des travailleurs indigènes, le contrôle des conditions de rémunération et de travail et les contingents continuent donc de régir l'admission des actifs en provenant des Etats de

l'UE-2. Les prestataires de services des branches spéciales (bâtiment, nettoyage industriel, sécurité et horticulture) restent en outre assujettis au régime de l'autorisation et ne bénéficient pas de la procédure d'annonce pour une activité lucrative à court terme.

#### **4.5. Modification en cours de la loi fédérale sur les étrangers dans le cadre de la lutte contre les abus liés à l'application de l'ALCP**

##### **4.5.1. Contexte**

Le Conseil fédéral accorde une grande importance aux mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes et à ce que les effets négatifs de la libre circulation des personnes soient évoqués et combattus de manière adéquate avec tous les acteurs concernés. A cet effet, les mesures citées aux points 2. à 4. du présent rapport y ont contribué. Toutefois, dans la pratique, des disparités et un manque de clarté ont été constatés au niveau de l'application de l'ALCP/la Convention AELE (annexe K), principalement en matière d'octroi de l'aide sociale ou d'extinction du droit de séjour en qualité de travailleur. Par conséquent, le 15 janvier 2014, le Conseil fédéral a chargé le DFJP ainsi que le Département fédéral de l'intérieur (DFI) de rédiger un projet de loi éclaircissant ces points. Après analyse, il est aussi apparu comme opportun de proposer l'instauration d'un échange de données relatif à la perception de prestations complémentaires afin de proposer de nouveaux moyens d'action aux autorités compétentes pour lutter contre les abus. Par conséquent, les modifications proposées font l'objet d'une modification partielle de LEtr.

Une procédure de consultation s'est déroulée du 2 juillet au 22 octobre 2014. Une modification de l'ordonnance sur la libre circulation des personnes (OLCP)<sup>48</sup>, respectivement de l'art. 18, al. 2, OLCP a aussi été proposée dans le cadre de la procédure de consultation relative à la modification de la LEtr. Cette modification est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2015 et visait à mentionner expressément dans l'ordonnance que les ressortissants de l'UE/AELE qui désirent obtenir une autorisation de courte durée en vue de rechercher un emploi en Suisse doivent être au bénéfice de moyens financiers suffisants.

##### **4.5.2. Mesures proposées dans le cadre de la procédure de consultation**

La procédure de consultation a porté sur les trois points suivants :

- *Exclusion de l'aide sociale des personnes à la recherche d'un emploi*

Actuellement, il n'existe au niveau fédéral aucune disposition légale qui règle la question de savoir s'il faut ou non accorder l'aide sociale à des étrangers qui entrent en Suisse pour y chercher un emploi. Les éventuelles réglementations se trouvent dans le droit cantonal. Les législations et pratiques en matière d'octroi de l'aide sociale à des étrangers recherchant du travail diffèrent d'un canton à l'autre. Dans le but d'unifier la pratique en clarifiant la situation actuelle et de garantir la sécurité du droit, le projet mis en consultation prévoit d'exclure, au niveau fédéral, du régime d'aide sociale tous les étrangers qui viennent en Suisse dans le seul but d'y chercher un emploi, cette exclusion étant valable également pour les membres de leur famille.

---

<sup>48</sup> Ordonnance du 22 mai 2002 sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, l'Union européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes, OLCP; RS 142.203).

- *Echange de données entre les autorités migratoires et les autorités compétentes pour le versement des prestations complémentaires*

L'ALCP/la Convention AELE prévoit qu'une personne qui séjourne dans un pays contractant sans y exercer d'activité lucrative doit disposer de moyens financiers suffisants pour ne pas devoir faire appel à l'aide sociale et d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques, sans quoi son droit de séjour expire. Les moyens financiers sont réputés suffisants si un citoyen suisse, dans la même situation, ne pourrait pas avoir recours à l'aide sociale ou si les moyens financiers dépassent le montant donnant droit à un ressortissant suisse qui en fait la demande, à des prestations complémentaires au sens de la LPC. Toutefois, les autorités compétentes en matière de migration ne disposent que rarement des informations nécessaires pour révoquer les autorisations de séjour dans de tels cas. A l'heure actuelle, il n'existe pas de dispositions permettant un échange d'informations liées à la perception de prestations complémentaires comme cela est le cas en matière de perception de l'aide sociale.

L'échange de données proposé entre les organes chargés d'octroyer les prestations complémentaires et les autorités cantonales compétentes en matière de migration permettra d'améliorer le flux d'information. Une modification de la LPC et de la LEtr doit permettre de créer les bases légales idoines. La réglementation proposée concerne en principe tous les étrangers qui séjournent en Suisse sans y exercer d'activité lucrative et la communication se limiterait aux prestations complémentaires régies par le droit fédéral. Après analyse des résultats de la consultation, il est prévu que le Conseil fédéral précise dans la législation d'application les données qui devront concrètement être communiquées.

- *Perte du droit de séjour en qualité de travailleur*

Comme expliqué au point 3.4, l'ALCP ne s'exprime pas sur la perte de la qualité de travailleur salarié. C'est pourquoi le Conseil fédéral a précisé, dans le cadre du catalogue de mesures, la perte de cette qualité durant la première année de séjour en Suisse. Toutefois, le catalogue de mesures ne se prononce pas sur la perte du droit de séjour en cas de cessation de l'activité lucrative après la première année de séjour. Le projet vise donc à interpréter l'ALCP/la Convention AELE (annexe K) afin de définir des limites temporelles claires à la perte de la qualité de travailleur et à définir une réglementation au niveau de la loi permettant de définir à quel moment le droit de séjour s'éteint et quand les personnes concernées ne peuvent plus prétendre à des prestations de l'assurance sociale.

## **4.6. Suivi de l'application**

### **4.6.1. Contexte**

Par décision du 26 octobre 2011, le Conseil fédéral a chargé le DFJP et le DEFR d'évaluer l'introduction d'un suivi de l'application dans le cadre de l'ALCP. Le projet est directement lié au catalogue de mesures du Conseil fédéral du 24 février 2010 et, partant, au présent rapport.

Le 24 avril 2013, le Conseil fédéral a assorti sa décision d'activer la clause de sauvegarde vis-à-vis des ressortissants de l'UE-17 et de l'UE-8 d'une confirmation du mandat du 26 octobre 2011. Un groupe de pilotage a alors été institué pour une phase pilote. Ce groupe, placé sous la direction du SEM, rassemble l'Association des services cantonaux de migration (ASM), l'AOST ainsi que des représentants du SECO, de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) et de la Conférence des directeurs et directrices cantonaux des affaires sociales (CDAS).

#### **4.6.2. Objet du suivi de l'application**

La première fonction du suivi de l'application consiste à mettre en évidence les éventuelles conséquences négatives de la libre circulation des personnes. Afin de tester la faisabilité d'un tel suivi, le groupe de pilotage a identifié les domaines problématiques qui présentent un potentiel d'abus et formulé des questions concrètes. Lors d'une phase pilote d'une durée de trois mois, plusieurs cantons et une ville ont ensuite établi un relevé statistique sur la base de ces questions. Le projet visait, d'une part, à tester l'adéquation d'un suivi de l'application en pratique et, d'autre part, à identifier les éventuelles mesures nécessaires pour lutter contre les abus. La collecte des données devait permettre de dresser des conclusions à la fois quantitatives et qualitatives.

En l'absence de définition juridique de la notion d' « abus » qui soit valable pour tous les domaines pris en compte dans le cadre du suivi de l'application, les domaines thématiques et les questions portant sur la collecte des données ont été axés sur le recensement des cas d'abus constatés (décision ou procédure engagée). Trois domaines thématiques ont été définis pour la phase pilote.

#### **Bloc thématique 1 : contrats de travail et employés**

Le bloc thématique 1 a été pris en charge par deux offices cantonaux des migrations, deux offices cantonaux de l'économie et de l'emploi et une ville. Pendant les trois mois dont ils disposaient, ils ont enquêté sur les contrats de travail fictifs, les attestations de travail fictives<sup>49</sup>, le travail à temps partiel<sup>50</sup>, les sociétés boîtes aux lettres et les sociétés-écrans<sup>51</sup>. A cet effet, ils ont pris soin de délimiter les activités indépendantes des activités salariées, notamment en matière de placement de personnel et de location de services (cf. à ce sujet également le point 4.1.). Enfin, ils ont intégré des problématiques supplémentaires dans le domaine du commerce du sexe car le groupe de pilotage avait jugé que ce domaine était particulièrement sensible.

#### **Bloc thématique 2 : sécurité sociale et aide sociale**

Le groupe de travail composé du SECO, de l'OFAS, de l'Initiative des villes pour la politique sociale et d'une ville suisse a montré quels domaines de la sécurité sociale (assurances sociales et aide sociale) font déjà l'objet d'un suivi, quels en sont les résultats et quels résultats pourraient être obtenus en élargissant ce suivi. Les enseignements tirés par le groupe de travail ont été intégrés dans les explications aux points 3.2 et 3.3 du présent rapport.

#### **Bloc thématique 3 : regroupement familial**

Les données dans le domaine du regroupement familial ont été relevées par quatre offices cantonaux des migrations et une ville. Afin de définir les problématiques dans ce bloc thématique, le groupe de travail a identifié les domaines dans lesquels la demande de regroupement familial visait à garantir l'accès au marché du travail suisse au membre de la famille bénéficiant du regroupement et non un véritable regroupement familial. Les offices des migrations ont été priés d'accorder une attention particulière aux cas de versements fictifs pour

<sup>49</sup> Contrats/attestations de complaisances dont le but est d'obtenir frauduleusement une autorisation de séjour.

<sup>50</sup> Travail à temps partiel qui ne permet pas de subvenir aux besoins. Plusieurs types d'abus sont envisageables : réduction du taux d'occupation peu après l'entrée en fonction au point que le poste ne permet plus de subvenir aux besoins de l'intéressé, taux d'occupation faible convenu dès le départ et ne permettant pas de subvenir aux besoins (et demande d'aide sociale afin de couvrir la différence entre le revenu et le minimum vital) et refus d'augmenter le taux d'occupation. L'élément déterminant n'est pas l'appartenance à un type de cas mais le fait que la méthode employée vise à obtenir frauduleusement une autorisation.

<sup>51</sup> La création de sociétés-écrans vise essentiellement à contourner les dispositions relatives à la fourniture de prestations de services en Suisse (maximum 90 jours par année civile, conformément à l'ALCP).

des prestations d'entretien, d'absence de véritable regroupement familial<sup>52</sup> et d'absence de logement acceptable<sup>53</sup>. Il leur a également fallu relever les données relatives aux cas de moyens financiers insuffisants, de mariages de complaisance<sup>54</sup> et de demandes de regroupement familial déposées alors que le mariage ne subsistait plus que sur le plan formel.

#### **4.6.3. Enseignements tirés de la phase pilote « Suivi de l'application »**

Il ressort de la phase pilote du suivi de l'application que plusieurs domaines présentent un potentiel d'abus. Néanmoins, les cas d'abus avérés restent l'exception et ne constituent pas une pratique généralisée. Il s'avère également que les abus commis dans le domaine de l'assurance sociale et de l'aide sociale constituent des phénomènes indépendants de la nationalité des personnes concernées et donc indépendants de l'ALCP et de la Convention AELE (et d'autres accords en matière d'assurance).

La phase pilote a permis au groupe de pilotage de constater que les abus potentiels sont plus faciles à déceler et à combattre lorsque les différentes autorités impliquées collaborent étroitement et échangent directement (leurs données). L'échange de données entre les autorités d'exécution de l'assurance-chômage et de l'aide sociale, d'une part, et les autorités compétentes en matière de migration, d'autre part, est déjà inscrit dans la loi. Le projet de modification de la LEtr visant à améliorer l'application de l'ALCP prévoit l'introduction d'une transmission de données concernant la perception de PC (cf. point 4.5.2. du présent rapport). Le projet prévoit que les autorités compétentes en matière de prestations complémentaires devront automatiquement informer les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers lorsqu'elles versent des prestations complémentaires à un étranger sans activité lucrative. Cet échange de données doit permettre de vérifier le droit de séjour et, le cas échéant, de révoquer l'autorisation de séjour.

Il convient également de tenir compte du fait que les données n'ont été relevées qu'auprès d'un échantillon restreint de cantons participants et sur une durée limitée. Il importe par ailleurs de rappeler que les pratiques des cantons divergent d'un domaine à l'autre de la libre circulation des personnes. Par conséquent, les résultats ne peuvent pas être extrapolés à toute la Suisse. Qui plus est, les cantons qui ont participé à la phase pilote n'ont pas tous les mêmes priorités en matière de lutte contre les abus. D'une manière générale, il s'avère que les cantons qui ont mis en place un dispositif de contrôle à grande échelle, c.-à-d. que les autorités compétentes pour un cas concret collaborent étroitement entre elles (p. ex. autorité compétente en matière de migration avec le service social) constatent plus fréquemment de potentiels abus. Par conséquent, l'organisation ainsi que les ressources humaines et financières dont disposent les cantons pour appliquer et mettre en œuvre l'ALCP et de la Convention AELE (annexe K) peuvent fortement varier.

Le Conseil fédéral procèdera, dans le cadre du traitement du postulat 14.4005 déposé par la Commission de gestion du Conseil national et en collaboration avec les cantons, à une clarification approfondie des raisons des différences relevées entre les cantons dans la mise en œuvre de l'ALCP et de la Convention AELE (annexe K). Le rapport qui doit être rédigé en réponse à ce postulat doit également clarifier comment les possibilités de piloter l'immigration au moyen du retrait ou de la restriction de l'autorisation de séjour pourraient être mieux utilisées par les cantons et de façon plus uniforme. Enfin, le rapport doit suggérer, si néces-

---

<sup>52</sup> P.ex motifs essentiellement économiques; demande de regroupement familial d'enfants (notamment ressortissants d'un Etat tiers) peu avant qu'ils atteignent l'âge maximum pour bénéficier du regroupement, en particulier lorsque les intéressés ont attendu de nombreuses années avant de déposer cette demande.

<sup>53</sup> 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; cf. à ce sujet également le point 4.2.).

<sup>54</sup> Les mariages de complaisance reconnus comme illicites excluent le droit de séjour en Suisse (cf. point 4.2.).

saire, des mesures complémentaires permettant d'optimiser l'application de l'ALCP et la lutte contre les abus.

## **5. Conclusion**

Le présent rapport dresse un état des lieux de la mise en œuvre du catalogue de mesures du 24 février 2010. Chaque mesure du catalogue est abordée. Le rapport montre également que le DFJP et le DEFR ont commencé à mettre en œuvre le catalogue de mesures en rédigeant une circulaire à l'attention des autorités compétentes en matière de marché du travail et de migration. Cette circulaire comporte déjà des explications détaillées concernant la mise en œuvre des différentes mesures. Pour certaines mesures, les explications étaient suffisantes et ont permis d'améliorer et d'uniformiser l'application de l'ALCP et de la Convention AELE (annexe K). Dans d'autres domaines en revanche, la création de bases légales s'est avérée nécessaire. Les modifications de lois sont soit déjà entrées en vigueur soit en cours de préparation.

Le présent rapport aborde également la phase pilote trimestrielle du suivi de l'application. Cette phase visait à tester l'adéquation d'un suivi de l'application en pratique et à identifier les éventuelles mesures nécessaires pour lutter contre les abus commis dans le cadre de la libre circulation des personnes. Les enseignements tirés de la phase pilote ont été intégrés au présent rapport et montrent des cas d'abus isolés et non généralisés. Les résultats révèlent également des différences parfois considérables entre les cantons s'agissant du nombre de potentiels cas d'abus relevés.

Les raisons des différences relevées entre les cantons dans la mise en œuvre de l'ALCP/la Convention AELE (annexe K) et les possibilités, pour les cantons, de mieux piloter l'immigration au moyen du retrait ou de la restriction de l'autorisation de séjour doivent être clarifiées dans le cadre du traitement du postulat 14.4005 déposé par la Commission de gestion du Conseil national. Le rapport, dont la publication est prévue pour le printemps 2016, doit également suggérer, si nécessaire, des mesures complémentaires permettant d'optimiser l'application de l'ALCP/de la Convention AELE (annexe K) et la lutte contre les abus.