

Madame la Présidente de la Confédération
Simonetta Sommaruga
Cheffe du Département fédéral de justice et
police
Bundeshaus West
3003 Berne

28 mai 2015

Application de l'art. 121a Cst. – prise de position d'economiesuisse

Madame la Présidente de la Confédération,

En date du 11 février 2015, le Conseil fédéral a ouvert la consultation sur la mise en œuvre de l'art. 121a Cst. prévoyant une adaptation du projet de modification de la loi sur les étrangers (Intégration) et nous a invité à prendre position. Nous remercions les autorités fédérales de cette possibilité et c'est avec plaisir que nous y répondons.

Résumé

economiesuisse rejette le projet tel que soumis en consultation, dans la mesure où il est plus restrictif que ne le prévoit la Constitution fédérale. Les relations économiques avec l'Union européenne (UE) sont d'une importance capitale pour l'économie suisse. Les accords bilatéraux, et en particulier l'Accord sur la libre circulation des personnes, sont au cœur de ces intenses relations économiques et il est dès lors primordial de les préserver.

Le 9 février 2014, les électeurs suisses ont exprimé la volonté de mieux gérer l'immigration, de manière autonome, d'adapter l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) en conséquence et ce, dans le respect des intérêts globaux économiques de la Suisse. La décision populaire du 9 février 2014 doit être respectée. Du point de vue de l'économie, il est tout aussi fondamental que l'application de l'art. 121a Cst. ne porte pas préjudice aux intérêts économiques de notre pays et aux relations avec l'Europe. L'objectif principal est donc de préserver les accords bilatéraux I. Pour y parvenir, la marge de manœuvre prévue par l'art. 121a doit être pleinement utilisée. De plus, l'application de ce nouvel article constitutionnel doit être accompagnée de mesures visant à mieux valoriser le potentiel représenté par la main-d'œuvre indigène.

Le régime de traitement différencié entre ressortissants d'États tiers et citoyens de l'UE/AELE doit être maintenu, quand bien même les négociations visant à adapter l'ALCP devaient au final échouer.

economiesuisse propose d'introduire un mécanisme de clause de sauvegarde pour mettre en œuvre l'art. 121 Cst. Le Conseil fédéral est chargé de fixer un plafond annuel d'immigration nette. En complément à ce maximum d'immigration nette, il détermine un seuil d'activation des mesures de sauvegarde. En dessous de ce seuil, le marché de l'emploi *respire* librement et n'est pas soumis aux quotas pour les ressortissants de l'UE/AELE. Ces derniers sont simplement, comme aujourd'hui, enregistrés par l'administration (système simple d'autorisations de séjour). Dès que le seuil d'activation est atteint, l'octroi des permis de séjour est alors soumis à des contingents.

economiesuisse rejette ainsi l'établissement d'un système de contingents rigide tel que proposé par le Conseil fédéral. Les titulaires d'un permis de séjour de courte durée d'une année au maximum, ainsi que les frontaliers ne devraient pas être inclus dans les quotas fixés par les autorités fédérales. Par ailleurs, la loi sur les étrangers doit autoriser le recrutement de spécialistes provenant d'États tiers selon les besoins de l'économie.

S'agissant de la préférence nationale, economiesuisse accueille favorablement la proposition de ne faire aucune distinction entre citoyens suisses et étrangers bénéficiant d'un permis de séjour permanent en Suisse. La préférence nationale doit être prise en compte lors de la fixation des plafonds et des contingents, et elle ne doit pas être examinée au cas par cas.

Le contrôle des conditions de rémunération et de travail doit être réalisé dans le cadre de l'examen sommaire des moyens d'existence indépendante suffisants. Les contrôles *a posteriori* (mesures d'accompagnement actuellement en vigueur) ont fait leurs preuves et doivent être privilégiés par rapport à des contrôles *a priori*. Un développement des mesures d'accompagnement n'est pas nécessaire.

Enfin, les milieux économiques doivent disposer d'un siège au sein de la commission de l'immigration.

1 Remarques fondamentales

1.1 Importance économique des accords bilatéraux pour la Suisse

Les relations commerciales avec l'UE sont d'une importance capitale pour l'économie suisse. Aucun autre marché économique dans le monde n'est aussi proche que celui européen. Depuis l'entrée en vigueur des accords bilatéraux I et II, il y a une quinzaine d'années, les échanges économiques ont considérablement augmenté. En 2014, les entreprises suisses ont ainsi vendu des biens au sein de l'UE pour une valeur avoisinant les 128 milliards de francs suisses. En 2001, les exportations atteignaient à peine les 87 milliards de francs suisses. Par ailleurs, depuis l'entrée en vigueur des accords bilatéraux, la Suisse est le seul pays industrialisé qui a vu son produit intérieur brut (PIB) ne pas diminuer, mais augmenter de manière importante. Le PIB réel par habitant a ainsi connu en Suisse une hausse de 1,26 % entre 2003 et 2013, alors qu'il était parmi les plus faibles des pays industrialisés lors de la décennie précédente avec une moyenne de 0,73 %¹.

Grâce à cette croissance, plus de 600 000 nouveaux emplois ont été créés en Suisse depuis 2002. Un peu moins de la moitié de ceux-ci est occupé par des travailleurs indigènes ; les travailleurs hautement qualifiés en provenance de l'UE/AELE représentent l'autre moitié. Le taux de chômage s'est établi en moyenne à 3 %, alors que durant la décennie ayant précédé l'ALCP, il était de 3,4 %². Enfin, les entreprises suisses considèrent l'Accord sur la libre circulation des personnes très important et le placent devant l'Accord sur les obstacles techniques au commerce dans leur évaluation³.

L'acceptation de l'initiative populaire « Contre l'immigration de masse » a mis sous pression la politique européenne de la Suisse. La nouvelle politique migratoire est en contradiction avec l'actuel Accord sur la libre circulation des personnes. Parallèlement, l'UE a d'ores et déjà indiqué qu'elle ne souhaitait pas renégocier cet accord. Or, si celui-ci devient caduc, ce sont les six autres accords bilatéraux qui tombent en raison de la clause guillotine. L'économie suisse en subirait de graves conséquences. De nombreuses entreprises, en particulier celles dépendantes de l'exportation, devraient s'attendre à rencontrer d'importants problèmes et de considérables pertes financières, si les accords bilatéraux tombaient. Ajoutées aux effets du franc fort, les perspectives économiques s'assombriraient considérablement ; raison pour laquelle il faut éviter de détériorer davantage les conditions cadre des entreprises en Suisse. En effet, la préservation et le développement de la sécurité juridique, ainsi que de la stabilité constituent des conditions préalables fondamentales à une amélioration de l'environnement économique.

1.2 Une application de l'initiative « Contre l'immigration de masse » tenant compte des besoins de l'économie

La décision populaire exprimée le 9 février 2014 doit être respectée. Toutefois, l'art. 121a Cst. prévoit que sa mise en œuvre doit tenir compte des intérêts globaux économiques. Ces derniers doivent ainsi être observés lors de la détermination des nombres maximaux et des qualifications professionnelles des travailleurs migrants.

Une procédure administrative efficiente est par ailleurs essentielle, afin d'assurer une mise en œuvre de l'initiative « Contre l'immigration de masse » qui réponde aux besoins de l'économie. S'agissant du degré de réglementation, le principe « autant que nécessaire, mais aussi peu que possible » doit prévaloir. Sinon, les coûts administratifs et réglementaires seront tels qu'ils nuiront massivement à la compétitivité de place économique suisse.

¹ À ce sujet : economiesuisse, Politique européenne de la Suisse : décryptage de l'apport des accords bilatéraux, dossierpolitique 5/2015, page 2

² Pour des développements complémentaires, voir dossierpolitique 5/2015, page 4

³ Selon une enquête publiée récemment sur l'importance des accords bilatéraux, à laquelle 6000 entreprises représentant plus de 840 000 places de travail ont participé

1.3 Une application de de l'initiative « Contre l'immigration de masse » tenant compte des accords avec l'Europe

La mise en œuvre doit également être compatible avec les accords conclus avec l'UE. Tel sera le cas, si le statu quo de l'intégration actuelle et la coopération mutuelle entre la Suisse et l'UE peuvent être sauvegardés et si la continuation et le développement de l'accès au marché restent possibles.

L'ALCP est un accord de droit international qui doit fondamentalement être observé. Le principe « Pacta sunt servanda » ne doit pas être remis en question ; il en va de l'intérêt de la place économique suisse (sécurité juridique et stabilité). economiesuisse partage l'avis du Conseil fédéral que l'Accord sur la libre circulation des personnes doit continuer à être appliqué aux immigrants de l'UE/AEKE et soutient les importants efforts fournis par la Suisse visant à atténuer les différences de fond entre l'ALCP et l'art. 121a Cst. dans le cadre des négociations avec l'UE.

1.4 Mesures pour mieux valoriser le potentiel représenté par la main-d'œuvre indigène

L'immigration a été particulièrement importante durant la dernière décennie, notamment parce que l'économie n'a pas trouvé suffisamment de travailleurs qualifiés sur le marché du travail indigène pour occuper les postes d'emploi vacants. Les chiffres du chômage restés stables et comparativement bas, ainsi que l'absence avérée de dumping salarial l'attestent. Par conséquent, l'application de l'initiative populaire « Contre l'immigration de masse » doit être accompagnée de mesures appropriées pour mieux valoriser le potentiel représenté par la main-d'œuvre indigène existant. Une meilleure intégration sur le marché du travail est ainsi possible pour les personnes âgées, les femmes, les jeunes et les personnes présentant des problèmes de santé. Des plans de retraite plus flexibles, des formations continues tout au long de la carrière professionnelle, des modèles de travail plus souples, qui permettent aux parents de mieux concilier vie familiale et vie professionnelle en augmentant leur temps partiel, sont les maîtres-mots de cette meilleure intégration. Il en est de même des propositions faites par le Conseil fédéral dans le cadre de la consultation d'améliorer l'accès au marché du travail aux demandeurs d'asile et qu'economiesuisse accueille favorablement.

Des mesures ciblées doivent également être prises dans le secteur public, afin de réduire les besoins en personnel dans les administrations fédérales, cantonales et communales. L'objectif doit ainsi être une croissance zéro des places de travail dans le secteur étatique.

2 Introduction d'un contingent global avec un mécanisme de clause de sauvegarde pour les États membres de l'UE/AELE

Le projet du Conseil fédéral de mise en œuvre prévoit un système de contingents « classique ». Selon economiesuisse, cette approche rigide devrait être plus souple à différents endroits et être complétée par une clause de sauvegarde (cf. annexe). La clause de sauvegarde est essentiellement activée lorsque des difficultés d'ordre politique, économique et social particulièrement importantes résultent de l'immigration. Une présentation détaillée de la clause de sauvegarde se trouve en pièce jointe à la présente prise de position.

Le mécanisme de clause de sauvegarde peut soit être adopté unilatéralement par la Suisse, soit être intégré dans la négociation entre la Suisse et l'UE au sujet de l'Accord sur la libre circulation des personnes.

2.1 Division du contingent global

economiesuisse propose de maintenir le système actuel de contingents pour les ressortissants d'États tiers, tel que prévu par la loi sur les étrangers. Ce système devrait être complété par un second

contingent, plus important, pour les ressortissants de l'UE/AELE. Le contingent pour ces derniers serait contrôlé par l'intermédiaire du mécanisme de clause de sauvegarde.

2.2 Plafond et activation de la clause de sauvegarde⁴

Pour déterminer les contingents, le Conseil fédéral fixe chaque année par voie d'ordonnance le plafond des quotas pour l'immigration nette, tous groupes d'immigrés confondus. Il tient alors compte des besoins de l'économie et de ses secteurs, ainsi que des cantons.

L'activation de la clause de sauvegarde est, à l'instar de l'actuelle clause de sauvegarde, réglée dans l'Accord sur la libre circulation. La procédure d'activation du contingentement est organisée par paliers pour éviter un effet de choc sur le marché de l'emploi.

En voici les grands axes :

Outre l'immigration nette maximale, le Conseil fédéral fixe aussi un seuil d'activation des mesures de sauvegarde. En dessous de ce seuil, le marché de l'emploi *respire* librement et n'est pas soumis aux quotas pour les ressortissants de l'UE/AELE. Ces derniers sont simplement, comme aujourd'hui, enregistrés par l'administration (système simple d'autorisations de séjour).

Dès que se dessine un potentiel dépassement du seuil, le Conseil fédéral avise l'économie, les cantons et l'UE que si cette tendance se poursuit, le contingentement de l'immigration nette devra sans doute être activé pour les ressortissants de l'UE/AELE.

Si l'immigration nette (États tiers et UE) dépasse le seuil d'activation fixé par le Conseil fédéral, le système de contingentement entre en vigueur (limitation du nombre d'autorisations de séjour des ressortissants de l'UE/AELE). Lorsque le plafond est atteint, le nombre de permis de séjour octroyés ne peut pas dépasser le nombre de départs correspondant, afin de maintenir l'immigration nette à zéro. Dès que l'immigration tombe à nouveau sous le seuil d'activation, les contingents pour les ressortissants de l'UE/AELE sont désactivés.

Pour les ressortissants d'États tiers, les quotas existants continuent de s'appliquer.

2.3 Réserve fédérale

Le rapport explicatif (Projet de modification de la loi fédérale sur les étrangers, Mise en œuvre de l'art. 121a Cst.) précise que :

« Les contingents fédéraux serviront de réserves destinées à couvrir les besoins supplémentaires non prévus, comme c'est le cas actuellement pour les États tiers. La taille de ces contingents de réserve dépendra de la précision avec laquelle les nombres maximums et les contingents pourront être déterminés à l'avance à l'aide d'indicateurs. Une adaptation des nombres maximums et des contingents doit notamment être prévue lorsque les obligations internationales de la Suisse l'exigent (ch. 1.6). »

l'économiesuisse soutient cette approche. Si, une fois le plafond atteint, l'économie devait encore avoir un besoin avéré de quotas additionnels, la Confédération peut recourir à un « contingent spécial » (RÉSERVE). Les contingents cantonaux inutilisés alimentent la réserve fédérale.

⁴ Le mécanisme de la clause de sauvegarde est détaillé dans l'annexe.

3 Appréciation détaillée du projet de consultation

3.1 Différence de traitement pour les ressortissants d'États tiers ou des États de l'UE/AELE

economiesuisse soutient la proposition du Conseil fédéral visant à réglementer l'immigration en provenance d'États tiers par la loi sur les étrangers comme par le passé, mais l'admission et le séjour des ressortissants de l'UE/AELE par l'accord sur la libre circulation (ALCP). La réglementation différente de l'admission et du séjour des ressortissants d'États tiers ou des États de l'UE/AELE doit être maintenue aussi dans l'éventualité que la Suisse et l'Union européenne n'arrivent pas à s'entendre sur une adaptation de l'ALCP au sens de l'art. 121a Cst.

3.2 Pas de système rigide de contingents

Le projet de loi mis en consultation prévoit un système rigide de contingents, avec procédures d'autorisation et nombres maximums déterminés chaque année. Le projet du Conseil fédéral veut en outre appliquer une préférence nationale stricte dans toutes les catégories soumises à autorisation. Cette application stricte suggérée par le Conseil fédéral ne correspond pas aux besoins du marché de l'emploi et ne prend pas suffisamment en compte le mandat constitutionnel au regard de la défense des intérêts de l'économie nationale. De l'avis d'economiesuisse, l'approche choisie par le Conseil fédéral n'aboutira pas au résultat escompté, car elle condamne d'avance les éventuelles négociations avec l'UE sur l'adaptation de l'ALCP et menace sérieusement le maintien des accords bilatéraux. L'UE n'entrera pas en matière sur une adaptation de l'ALCP si la Suisse exige dès le départ d'introduire des contingents fixes pour les ressortissants européens. economiesuisse attend donc du législateur qu'il utilise pleinement la marge que lui laisse le texte de l'initiative pour la mise en œuvre de l'article constitutionnel. Toute application plus sévère que ce qui est exigé dans l'art. 121a Cst. est refusée.

3.3 Rapport avec les États tiers : une loi sur les étrangers tenant compte des besoins de l'économie

Concernant l'adaptation de la loi sur les étrangers, il est primordial pour la place économique suisse que les entreprises puissent continuer d'engager, en fonction de leurs besoins, des spécialistes étrangers provenant d'États tiers. Il est tout aussi important que la loi et la pratique ne viennent pas compliquer le transfert d'employés au sein des groupes (pour des motifs de formation et de perfectionnement), indispensable au bon fonctionnement des multinationales.

3.4 Pas de contingents pour les autorisations de courte durée

economiesuisse soutient l'option présentée dans le rapport explicatif, permettant de renoncer à créer des nombres maximums et des contingents pour les autorisations de séjour de courte durée jusqu'à une année. Il convient de maintenir la définition en vigueur, selon laquelle il y a immigration dans la population résidente permanente de nationalité étrangère seulement lorsque le séjour dure plus d'une année, et de ne pas prendre en considération les séjours temporaires.

Le contingentement des autorisations de courte durée pour des séjours supérieurs à quatre mois, proposé par le Conseil fédéral, est plus restrictif que l'article constitutionnel. economiesuisse suggère d'étendre les autorisations de courte durée non contingentées aux séjours jusqu'à douze mois. Les entreprises y gagneraient en flexibilité et marge de manœuvre. Cette réglementation est conforme à la Constitution.

3.5 Pas de contingents pour les frontaliers

Les frontaliers ne doivent pas être contingentés au niveau fédéral car ils ne font pas partie de la population résidente permanente. Il faut examiner le cas échéant s'il convient de réserver aux cantons la possibilité de contingents temporaires en cas de problèmes spécifiques sur leur territoire. Une trop forte limitation des frontaliers mettrait de nombreuses entreprises dans une situation très précaire.

4 Prise de position sur les questions soulevées dans les documents du projet

Sur les questions juridiques se rapportant au marché du travail, economiesuisse résume ci-après sa position et renvoie à la réponse de l'Union patronale suisse concernant la procédure de consultation.

4.1 Faut-il tenir compte de la préférence nationale seulement lors de la détermination des nombres maximums et des contingents ou faut-il l'examiner au cas par cas ?

Le profilage juridique de la préférence nationale risque d'engendrer des coûts de réglementation élevés qui auraient un impact très négatif sur la compétitivité internationale du marché de l'emploi suisse. economiesuisse salue donc expressément la volonté du Conseil fédéral de, malgré le texte de l'art. 121a, al. 3, Cst., faire valoir la préférence nationale non seulement pour les Suisses, mais aussi pour les étrangers qui séjournent durablement dans notre pays. Nous sommes d'accord avec le Conseil fédéral qu'une distinction selon la nationalité n'est ni possible ni judicieuse.

Pour la mise en œuvre de la préférence nationale, nous soutenons la variante qui prévoit sa prise en considération dès la détermination des nombres maximums et des contingents. L'examen au cas par cas va à l'encontre d'une application favorable à l'économie. Si la variante que nous soutenons n'était pas retenue, il convient de renoncer à l'examen au cas par cas au moins pour les branches et professions dans lesquelles existe une pénurie avérée de main-d'œuvre.

4.2 Faut-il un contrôle au cas par cas des conditions de rémunération et de travail usuelles dans la profession, la branche et la localité ou sommaire d'une source de revenus suffisante et autonome ?

Aujourd'hui, le contrôle ultérieur du respect des conditions de rémunération et de travail s'effectue conformément aux principes directeurs des mesures d'accompagnement de l'ALCP. Ces mesures ont fait leur preuve ces dernières années et empêché de nombreux cas de sous-enchère salariale.

Pas d'obstacles supplémentaires pour l'économie

Selon la variante principale du projet fédéral mis en consultation, le contrôle préalable au cas par cas des conditions de rémunération et de travail usuelles dans la profession et la localité – auquel les ressortissants d'États tiers sont soumis – s'appliquera aussi aux ressortissants de l'UE/AELE.

Une autre variante prévoit de ne procéder qu'à un contrôle sommaire du respect des conditions de rémunération et de travail.

Pour éviter de nouveaux obstacles à l'économie, economiesuisse préfère clairement la deuxième option, qui simplifie sensiblement la procédure d'autorisation.

En lien avec la variante imposant de prendre en considération, par une procédure simple, la préférence nationale que lors de la détermination des contingents ou pour les professions avec pénurie avérée de main-d'œuvre, le contrôle sommaire du respect des conditions de salaire et de travail est un préalable pour ne pas instaurer davantage de bureaucratie et maintenir la compétitivité de notre économie à l'échelle internationale.

Pas de sous-enchère salariale, grâce aux mesures d'accompagnement

Dans cette variante, le contrôle ultérieur du respect des conditions de salaire et de travail s'effectue dans le cadre des mesures d'accompagnement de l'accord de libre circulation des personnes, décrites

plus haut. Les syndicats ont une fois de plus exigé que ces mesures soient développées, mais economiesuisse s'y oppose. La stricte application des règles en vigueur est la seule voie possible.

5. Remarques finales

Comme nous l'avons vu, le Conseil fédéral propose de créer une commission de l'immigration, composée entre autres de représentants des autorités fédérales et cantonales. La variante principale prévoit d'y associer ou entendre les partenaires sociaux indirectement seulement, à travers les associations faîtières.

Dans la mesure où l'art. 121a Cst. demande de tenir compte des intérêts économiques globaux du pays, economiesuisse saluerait que les associations faîtières de l'économie soient également appelées à siéger dans la commission de l'immigration imaginée par le Conseil fédéral.

De l'avis d'economiesuisse, l'initiative populaire fédérale « Contre l'immigration de masse » ne pourra être mise en œuvre de manière optimale que si les partenaires sociaux sont directement représentés dans cette commission. Il n'y a aucune raison valable de l'organiser différemment de la Commission fédérale du travail, par exemple. economiesuisse soutient la variante mise en consultation dans le rapport explicatif, prévoyant que les partenaires sociaux aient également des représentants au sein de cette commission de l'immigration.

Veuillez recevoir, Madame la Présidente de la Confédération, nos salutations distinguées.

Heinz Karrer
Président d'economiesuisse

Monika Rühl
Présidente de la direction d'economiesuisse

Annexe : Modèle de la clause de sauvegarde – la contribution des milieux économiques