



Référence du dossier: COO.2180.101.7.140552 / 023.811/2009/00378

Notre référence: Jdu/Krb

**3003 Berne-Wabern, le 10 juin 2010**

Rapport explicatif

## **Motif: révision de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)**

### **Ouverture de la procédure de consultation**

#### **1. Contexte**

Les autorisations de séjour et de travail d'une durée supérieure à 90/120 jours délivrées aux ressortissants d'Etats tiers et aux prestataires de services provenant d'un Etat membre de l'UE/AELE sont actuellement puisées dans un contingent commun.

L'admission de prestataires de services d'un Etat de l'UE/AELE pour une durée supérieure à 90/120 jours n'est pas réglementée par l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP), mais est régie par les conditions d'admission prévues dans la loi fédérale sur les étrangers (LEtr). L'octroi des autorisations de séjour et de travail ressortit aux autorités cantonales. Par contre, l'admission des ressortissants d'Etats tiers relève en dernière instance de la Confédération (procédure d'approbation selon l'art. 99 LEtr).

Les prestataires de services provenant de l'UE/AELE ne sont pas des travailleurs nouvellement immigrés mais, en premier lieu, des collaborateurs d'entreprises ayant leur siège dans l'UE/AELE qui travaillent dans le commerce des services transfrontalier. Celui-ci est défini par son caractère temporaire. En outre, les entreprises européennes qui ont une filiale en Suisse y détachent des spécialistes et des cadres pour une durée limitée dans le cadre de transferts internationaux, de manière analogue à ce qui se passe avec les Etats tiers.

En 2008, 3225 autorisations L et 704 autorisations B ont été délivrées à des prestataires de services en provenance de l'UE/AELE. Durant la dernière période de contingentement, les chiffres sont passés respectivement à 2719 et 504 autorisations. Le net recul enregistré en 2009 en ce qui concerne les autorisations L est dû à la pénurie de contingents à partir d'octobre 2009.

En 2009, 4275 autorisations L et 3050 autorisations B ont été accordées à des travailleurs provenant d'Etats tiers, contre 5605 autorisations L et 3710 autorisations B l'année précédente. Le recul enregistré en 2009 s'explique en partie par la crise économique. D'autre part, il n'a pas été possible de répondre entièrement à la demande parce que les contingents d'autorisations L étaient épuisés dès octobre 2009. En 2008 et 2009, les nombres maximums selon l'OASA sont restés inchangés. Cependant, en 2008, il a été possible d'utiliser encore les unités non sollicitées durant la période précédente (annexe 1, ch. 3, et annexe 2, ch. 3, OASA<sup>1</sup>), ce qui n'a plus été le cas en 2009. Pour cette raison, les

---

<sup>1</sup> RO 2007 5497

chiffres globaux de 2008 sont supérieurs à ceux de la période 2009.

La présente révision vise à créer deux contingents séparés: l'un pour les autorisations de séjour et les autorisations de courte durée délivrées aux ressortissants d'Etats tiers, l'autre pour les prestations de services fournies par des salariés d'entreprises de l'UE/AELE. Cette séparation concorde avec les domaines de compétence respectifs de la Confédération et des cantons s'agissant de l'octroi des autorisations aux ressortissants d'Etats tiers et aux citoyens de l'UE/AELE. Ainsi, l'on évite que ces derniers ne soient imputés sur le même contingent que les ressortissants d'Etat tiers (autre catégorie d'autorisation).

La création de deux contingents séparés correspond à la répartition des compétences (prestataires de services de l'UE/AELE: compétence cantonale; travailleurs en provenance d'Etats tiers: compétence cantonale et procédure fédérale d'approbation) et garantit une plus grande transparence pour les diverses catégories d'autorisations (ressortissants d'Etats tiers et prestataires de services de l'UE/AELE). En outre, la séparation proposée améliore la sécurité de la planification dans le domaine des Etats tiers et dans celui des prestataires de services dans la mesure où des nombres maximums sont fixés pour chacune des deux catégories.

La séparation proposée est compatible avec les engagements concernant les prestations de services pris par la Suisse dans le cadre de l'OMC. La séparation des contingents est une mesure purement administrative et technique, qui ne privilégie pas les ressortissants de l'UE/AELE au détriment des ressortissants d'Etats tiers. En revanche, elle induit une simplification technique lors de la mise en œuvre des mesures ainsi qu'une plus grande transparence. En premier lieu, il s'agit d'éviter que le contingent des autorisations de séjour de courte durée réservées aux ressortissants d'Etats tiers ne soit de plus en plus sollicité par des prestataires de services provenant de l'UE/AELE. La séparation simplifie la planification par les autorités et l'économie sans qu'il soit nécessaire de modifier les conditions d'admission et les procédures d'autorisation. Ainsi, les intérêts de l'économie suisse sont pris en compte.

En outre, il est prévu de compléter l'art. 82 par un nouvel al. 6. Lors de sa séance du 24 février 2010, le Conseil fédéral a adopté un train de mesures visant à améliorer l'exécution des décisions dans le domaine des étrangers et à lutter contre la perception abusive ou injustifiée de prestations d'aide sociale par des ressortissants de l'UE/AELE. L'ALCP règle en premier lieu le droit de séjour des travailleurs et des membres de leur famille, duquel peuvent également naître des prétentions envers les œuvres sociales. L'ALCP n'offre cependant aucune protection aux personnes qui ne souhaitent venir en Suisse et y rester que pour y recevoir des prestations sociales, à moins qu'elles puissent faire valoir un droit de séjour pour d'autres motifs. Afin que l'autorité compétente en matière d'étrangers puisse rendre ses décisions en sachant sur quelles bases repose le droit de séjour de la personne concernée, il est nécessaire qu'elle obtienne à temps les données susceptibles d'influer sur le maintien du droit de séjour. A cette fin, le Conseil fédéral propose dans son message du 26 mai 2010 l'adoption de deux nouvelles dispositions légales (art. 97, al. 3, let. e, LEtr et art. 97a, al. 1, let. b<sup>ter</sup>, LACI) qui constitueront la base légale de cette communication de données.

La modification proposée de l'art. 82 OASA vise à concrétiser les adaptations planifiées de l'art. 97, al. 3, let. e, LEtr et de l'art. 97a, al. 1, let. b<sup>ter</sup>, LACI. Ces deux modifications de loi sont prévues dans le cadre de la révision partielle de la loi sur l'asile (LAsi) et de la LEtr proposée dans le message du Conseil fédéral du 26 mai 2010 mais n'ont pas encore été

approuvées par le Parlement. Si celui-ci devait modifier les nouvelles dispositions concernées de la LEtr et de la LACI, il sera nécessaire de procéder à une nouvelle procédure de consultation au sujet de l'art. 82, al. 6, OASA.

Par ailleurs, la modification de l'art. 82 OASA vise à régler l'application des nouvelles dispositions de la LEtr et de la LACI. Elle délimite en particulier les situations dans lesquelles l'organe de compensation de l'assurance-chômage communique à l'ODM les données relatives aux citoyens de l'UE/AELE concernés. Les données ainsi transmises sont traitées conformément à la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD, RS 235.1) ainsi qu'à l'ordonnance du 14 juin 1993 relative à la loi fédérale sur la protection des données (OLPD, RS 235.11), qui sont également valables pour les autorités cantonales chargées de l'exécution. Si l'examen du nouvel alinéa figure dans la présente procédure de consultation, son entrée en force n'interviendra qu'à l'entrée en vigueur de la révision partielle de la LEtr.

## 2. Propositions législatives pour la révision de l'ordonnance

### **Art. 18a** Autorisations de séjour de courte durée et autorisations de séjour

<sup>1</sup> Des autorisations de séjour de courte durée au sens de l'annexe 1 peuvent être délivrées pour des séjours limités en vue de l'exercice d'une activité lucrative d'un an au plus.

<sup>2</sup> Des autorisations de séjour au sens de l'annexe 2 peuvent être délivrées pour des séjours en vue de l'exercice d'une activité lucrative d'une durée supérieure à un an.

Cet art. est nouveau. Il reprend les indications figurant aux art. 19 et 20 OASA. Cet art. est nécessaire étant donné que les contingents se rapportent désormais à deux catégories différentes de personnes.

### **Art. 19** Nombres maximums d'autorisations de séjours de courte durée pour les personnes provenant d'Etats qui ne sont pas membres de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE)

<sup>1</sup> Les cantons peuvent délivrer aux personnes provenant d'Etats qui ne sont pas membres de l'UE ou de l'AELE des autorisations de séjour de courte durée dans les limites des nombres maximums fixés à l'annexe 1, ch. 1, let. a.

<sup>2</sup> Le nombre maximum dont dispose la Confédération figure à l'annexe 1, ch. 1, let. b. Il sert au rééquilibrage des besoins de l'économie et du marché du travail des cantons.

<sup>3</sup> L'ODM peut, sur demande, répartir entre les cantons le nombre maximum dont dispose la Confédération. Il tient compte pour cela des besoins des cantons ainsi que des intérêts économiques globaux pour la période de contingentement fixée à l'annexe 1.

<sup>4</sup> Ne sont pas comptés dans les nombres maximums visés aux al. 1 et 2 les étrangers qui:

- a. n'exercent une activité en Suisse que durant un total de quatre mois au maximum sur une période de douze mois, pour autant:
  1. que la durée et le but de leur séjour soient fixés d'avance, et
  2. que le nombre d'étrangers occupés durant ces courtes périodes ne dépasse le quart de l'effectif total du personnel de l'entreprise que dans des cas exceptionnels dûment motivés;
- b. résident en Suisse au total huit mois au maximum sur une période de douze mois et qui exercent une activité en qualité d'artistes dans les domaines de la musique, de la littérature, du spectacle, des arts plastiques, du cirque ou des variétés.

Désormais, cet art. concerne uniquement les personnes provenant d'Etats tiers.

**Art. 19a** Nombres maximums d'autorisations de séjour de courte durée pour les ressortissants d'Etats membres de l'UE ou de l'AELE (prestataires de services)

Les cantons peuvent délivrer aux ressortissants d'Etats membres de l'UE ou de l'AELE des autorisations de séjour de courte durée dans les limites des nombres maximums fixés à l'annexe 1, ch. 4 et 5, lorsque:

- a. ces personnes fournissent des services transfrontaliers; et que
- b. le séjour dépasse 90/120 jours.

Le nouvel art. 19a OASA fournit la base légale du contingent séparé pour les autorisations de séjour de courte durée délivrées aux prestataires de services de l'UE/AELE dont la prestation en Suisse dépasse 90/120 jours.

**Art. 20** Nombres maximums d'autorisations de séjour pour les personnes provenant d'Etats qui ne sont pas membres de l'UE ou de l'AELE

<sup>1</sup> Les cantons peuvent délivrer aux personnes provenant d'Etats qui ne sont pas membres de l'UE ou de l'AELE des autorisations de séjour pour des séjours dans les limites des nombres maximums fixés à l'annexe 2, ch. 1, let. a.

<sup>2</sup> Le nombre maximum dont dispose la Confédération figure à l'annexe 2, ch. 1, let. b. Il sert au rééquilibrage des besoins de l'économie et du marché du travail des cantons.

<sup>3</sup> L'ODM peut, sur demande, répartir entre les cantons le nombre maximum dont dispose la Confédération. Il tient compte pour cela des besoins des cantons ainsi que des intérêts économiques globaux pour la période de contingentement fixée à l'annexe 2.

<sup>4</sup> Les cantons peuvent délivrer de leur propre compétence aux prestataires de services transfrontaliers d'un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes qui séjournent plus de 90 jours en Suisse des autorisations de séjour dans les limites des nombres maximums fixés à l'annexe 2, ch. 4 et 5.

Désormais, cet art. concerne uniquement les personnes provenant d'Etats tiers.

**Art. 20a** Nombres maximums d'autorisations de séjour pour les ressortissants d'Etats membres de l'UE ou de l'AELE (prestataires de services)

Les cantons peuvent délivrer aux ressortissants d'Etats membres de l'UE ou de l'AELE des autorisations de séjour dans les limites des nombres maximums fixés à l'annexe 2, ch. 4 et 5, lorsque:

- a. ces personnes fournissent des services transfrontaliers; et que
- b. le séjour dépasse 90/120 jours.

Le nouvel art. 20a OASA fournit la base légale du contingent séparé pour les autorisations de séjour de courte durée délivrées aux prestataires de services de l'UE/AELE dont la prestation en Suisse dépasse 90/120 jours.

**Art. 21** *Phrase introductive*

Il n'y a pas imputation sur les nombres maximums (art. 19 à 20a) lorsque l'étranger:

Dans cet art., il est nécessaire d'adapter les renvois en fonction de la nouvelle structure.

**Art. 82, al. 6** *nouveau*

<sup>6</sup> A moins qu'un intérêt privé ne s'y oppose, l'organe de compensation de l'assurance-chômage communique par voie électronique à l'Office fédéral des migrations les ressortissants de l'UE/AELE,

- a. qui touchent depuis six mois consécutifs des prestations de l'assurance-chômage,
- b. qui touchent depuis douze mois consécutifs au moins des prestations de l'assurance-chômage,
- c. dont l'aptitude au placement a été niée par décision de l'autorité cantonale compétente.

La communication n'est pas nécessaire lorsque la personne concernée possède une autorisation d'établissement.

Dans les cas a) et c), l'Office fédéral des migrations communique les données à l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers aux fins de vérification des conditions du droit de séjour. Dans le cas a), ces données ne sont communiquées que si le chômage a commencé pendant les douze premiers mois du séjour. L'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers peut accéder aux données selon la let. b) aux fins de vérification des conditions du droit de séjour pour la première prolongation de l'autorisation.

La modification proposée pour l'art. 82 OASA vise à réglementer l'application des nouvelles dispositions de la LEtr et de la LACI. Elle délimite en particulier les situations dans lesquelles l'organe de compensation de l'assurance-chômage communique à l'ODM les données concernant les citoyens de l'UE/AELE concernés.

Les cas dans lesquels les données sont à transmettre ressortent de l'arrêté du Conseil fédéral du 24 février 2010. Il s'agit des trois situations ci-après:

a. La première situation à laquelle se réfère le nouvel alinéa de l'art. 82 OASA concerne les ressortissants des Etats membres de l'UE/AELE qui tombent au chômage au cours des douze premiers mois de leur séjour en Suisse. S'ils touchent des prestations de l'assurance-chômage durant six mois consécutifs, l'organe de compensation l'annonce à l'ODM. L'ODM transmet ensuite les données à l'autorité cantonale compétente qui vérifie si les conditions du droit au séjour sont toujours remplies. Lors de l'examen, la question des moyens financiers dont dispose l'intéressé joue un rôle important; les prestations de l'assurance-chômage sont prises en compte.

b. Aux termes de l'art. 6, al. 1, dernière phrase, de l'annexe I de l'ALCP, lors du renouvellement, la durée de validité du titre de séjour CE/AELE peut être limitée à un an lorsque son détenteur se trouve dans une situation de chômage depuis plus de douze mois consécutifs (art. 82, al. 6, let. b, OASA *nouveau*). Afin que l'autorité cantonale soit en mesure d'établir si les conditions du prolongement de l'autorisation de séjour sont remplies, elle doit avoir accès aux données pertinentes de l'assurance-chômage. Pour cette raison, l'ODM tient un pool de données dans lequel sont enregistrés les ressortissants de l'UE/AELE qui touchent depuis plus de douze mois consécutifs des prestations de l'assurance-chômage. Ces données sont comparées quotidiennement avec celles de l'organe de compensation de l'assurance-chômage. Le délai de douze mois commence à courir lorsque la personne en quête d'emploi s'est annoncée à l'office du travail de son lieu de domicile aux fins d'être placée conformément à l'art. 10, al. 3, LACI.

c. A moins que son séjour ne puisse être fondé sur un autre motif, le ressortissant de l'UE/AELE ne remplit plus les conditions du droit de séjour en Suisse s'il ne peut plus être considéré comme travailleur salarié. Tel est notamment le cas lorsqu'on constate que le ressortissant de l'UE/AELE n'est plus apte à être placé au sens de l'art. 15 LACI. Lorsque l'intéressé s'est annoncé comme chômeur auprès de l'office du travail et que ce dernier constate que le chômeur n'est pas ou n'est plus apte au placement, l'organe de compensation de l'assurance-chômage communique les données relatives à ladite personne à l'ODM (art. 82, al. 6, let. c, OASA *nouveau*). Dès qu'il est en possession de ces données,

l'ODM les transmet à l'autorité cantonale compétente. Par ailleurs, l'office du travail qui a rendu la décision en transmet directement une copie à ladite autorité cantonale.

Les annonces ne sont pas nécessaires lorsque le ressortissant de l'UE/AELE possède une autorisation d'établissement, vu que les états de fait en question ne constituent pas un motif de révocation au sens de l' art. 63 LETr. Par contre, le versement de prestations d'aide sociale aux ressortissants de l'UE/AELE est communiqué (art. 82, al. 5, OASA).

**Nombres maximums pour des autorisations de séjour de courte durée**

1. Le nombre maximum d'autorisations de séjour de courte durée délivrées aux personnes visées à l'art. 19 est fixé à 5000 au total:

a. Nombres maximums pour les cantons: 2500

Zurich	504	Schaffhouse	24
Berne	314	Appenzell Rh.-Ext.	14
Lucerne	110	Appenzell Rh.-Int.	4
Uri	9	Saint-Gall	153
Schwyz	36	Grisons	63
Obwald	10	Argovie	170
Nidwald	11	Thurgovie	64
Glaris	11	Tessin	113
Zoug	46	Vaud	197
Fribourg	64	Valais	82
Soleure	74	Neuchâtel	56
Bâle-Ville	104	Genève	166
Bâle-Campagne	79	Jura	22

b. Nombre maximum pour la Confédération: 2500

2. Les nombres maximums sont valables du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2011.

3. S'ils ne sont pas encore épuisés, les nombres maximums libérés conformément aux modifications du 4 décembre 2009<sup>2</sup> et du 28 avril 2010<sup>3</sup> de la présente ordonnance peuvent être utilisés ultérieurement. Ils seront imputés sur le nombre maximum de la Confédération (ch. 1, let. b).

4. Le nombre maximum d'autorisations de séjours de courte durée délivrées aux personnes visées à l'art. 19a est fixé à 2000 au total:

<i>1<sup>er</sup> janvier – 31 mars</i>	<i>1<sup>er</sup> avril – 30 juin</i>	<i>1<sup>er</sup> juillet – 30 septembre</i>	<i>1<sup>er</sup> octobre – 31 décembre</i>
500	500	500	500

5. Les nombres maximums sont valables du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2011 et sont libérés trimestriellement.

Jusqu'à présent, toutes les autorisations de séjour de courte durée étaient réunies en un seul contingent dans l'annexe 1. Les nouveaux al. 4 et 5 visent à créer un contingent séparé pour les autorisations de séjour de courte durée destinées aux prestataires de services d'un Etat membre de l'UE/AELE fournissant une prestation en Suisse qui dépasse 90/120 jours. Désormais, les al. 1 à 3 ne régleront plus que les contingents réservés aux ressortissants d'Etats tiers.

Dorénavant, un contingent de 5000 autorisations de séjour de courte durée sera disponible pour les ressortissants d'Etats tiers et un autre de 2000 pour les prestataires de services provenant d'un Etat membre de l'UE/AELE dont la prestation dure plus de 90/120 jours. Ainsi, le total des autorisations L reste stable par rapport aux années précédentes, à l'exception de 2010.

Compte tenu de la situation économique actuelle, il n'est pas prévu d'augmenter le contingent global des 7000 autorisations de séjour de courte durée.

Les contingents réservés aux ressortissants d'Etats tiers seront attribués conformément à la

<sup>2</sup> RO 2009 6413

<sup>3</sup> RO 2010 2203

clé de répartition définie en 2006, soit pour moitié aux cantons et pour moitié à la réserve de la Confédération.

Par analogie aux autres contingents fixés pour les ressortissants de l'UE/AELE, les contingents destinés aux prestataires de services de l'UE/AELE fournissant un service pour une prestation qui ne dépasse pas 90/120 jours de travail sont libérés trimestriellement et non attribués aux divers cantons.



**Nombre maximum pour les autorisations de séjour**

1. Le nombre maximum d'autorisations de séjour délivrées aux personnes visées à l'art. 20 est fixé à 3500 au total:

a. Nombres maximums pour les cantons: 1750

Zurich	353	Schaffhouse	17
Berne	220	Appenzell Rh.-Ext.	10
Lucerne	77	Appenzell Rh.-Int.	3
Uri	6	Saint-Gall	107
Schwyz	25	Grisons	44
Obwald	7	Argovie	119
Nidwald	8	Thurgovie	45
Glaris	8	Tessin	79
Zoug	32	Vaud	138
Fribourg	45	Valais	57
Soleure	52	Neuchâtel	39
Bâle-Ville	73	Genève	116
Bâle-Campagne	55	Jura	15

b. Nombre maximum pour la Confédération: 1750

2. Les nombres maximums sont valables du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2011.

3. S'ils ne sont pas épuisés, les nombres maximums libérés conformément aux modifications du 4 décembre 2009<sup>4</sup> et du 28 avril 2010<sup>5</sup> de la présente ordonnance peuvent être utilisés ultérieurement. Ils seront imputés sur le nombre maximum de la Confédération (ch. 1, let. b).

4. Le nombre maximum d'autorisations de séjours délivrées aux personnes visées à l'art. 20a est fixé à 500 au total:

<i>1<sup>er</sup> janvier – 31 mars</i>	<i>1<sup>er</sup> avril – 30 juin</i>	<i>1<sup>er</sup> juillet – 30 septembre</i>	<i>1<sup>er</sup> octobre – 31 décembre</i>
125	125	125	125

5. Les nombres maximums sont valables du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2011 et sont libérés trimestriellement.

Jusqu'à présent, toutes les autorisations de séjour étaient réunies en un seul contingent dans l'annexe 2. Les nouveaux al. 4 et 5 visent à créer un contingent séparé pour les autorisations de séjour réservées aux prestataires de services d'un Etat membre de l'UE/AELE fournissant une prestation en Suisse qui dépasse 90/120 jours. Désormais, les al. 1 à 3 ne régleront plus que les contingents réservés aux ressortissants d'Etats tiers.

Désormais, 3500 autorisations B seront disponibles pour les ressortissants d'Etats tiers et 500 unités pour les prestataires de services provenant de l'UE qui fournissent un service pour une prestation qui dépasse respectivement 90/120 jours et 24 mois. Ainsi, le contingent total des autorisations B restera stable par rapport aux années précédentes, à l'exception de 2010. Dans le domaine des prestations de services, les autorisations B sont utilisées pour les cadres et les spécialistes que l'employeur dont le siège est en Europe détache pour une certaine durée dans une filiale suisse conformément au GATS.

Les contingents destinés aux ressortissants d'Etats tiers seront attribués conformément à la clé de répartition définie en 2006, soit pour moitié aux cantons et pour moitié à la réserve de la Confédération.

Par analogie aux autres contingents fixés pour les ressortissants de l'UE/AELE, les contingents réservés aux prestataires de services d'un Etat membre de l'UE/AELE

<sup>4</sup> RO 2009 6413

<sup>5</sup> RO 2010 2203

fournissant une prestation en Suisse qui dépasse 90/120 jours seront libérés trimestriellement et non attribués aux divers cantons.