PHILIPPE KENEL

Doctorant à l’Université de Lausanne

LES CONSÉQUENCES DE L’INTÉGRATION EUROPÉENNE SUR LA POLITIQUE EN MATIÈRE DE MAIN-D’ŒUVRE ÉTRANGÈRE

**I. Introduction**

Le but de cet article est d’étudier, d’une part, dans quelle mesure la politique suisse en matière de main-d’œuvre étrangère est influencée par les engagements pris par la Suisse sur le plan international, notamment européen, et, d’autre part, quelles seraient les principales conséquences d’une adhésion de la Suisse à la Communauté économique européenne (CEE) sur cette politique. Ce sujet revêt à nos yeux un intérêt particulier, car, si un jour le peuple suisse devait se prononcer sur la question d’une adhésion, il serait sans doute au centre du débat.

Nous tenons d’emblée à préciser trois points. Tout d’abord, nous n’épuiserons pas le problème de l’ensemble des ressortissants étrangers. Nous limiterons notre champ d’investigation à ceux qui exercent une activité lucrative, plus particulièrement en qualité de salariés. Ensuite, notre étude portera sur les modifications qu’il faudrait apporter au droit suisse de la police des étrangers en cas d’adhésion. Pour apprécier les avantages et les inconvénients de ces changements, le lecteur devra les évaluer de manière globale en tenant notamment compte de facteurs culturels, économiques et sociaux. D’aucuns nous reprocheront peut-être de ne pas nous être livré à cette appréciation, de ne pas avoir fait une étude multidisciplinaire. En guise de réponse, nous dirons que nous avons préféré traiter la question de manière précise avec l’approche que nous connaissons, plutôt que d’écrire un amas de considérations générales dans des domaines que nous ne maîtrisons pas. Nous recommandons au lecteur de mettre notre étude en rapport avec d’autres travaux faits par des sociologues, des politologues ou des économistes. Enfin, sur le plan terminologique, par « ressortissants communautaires », il faut entendre les personnes ayant la nationalité de l’un des Etats membres de la CEE.

Nous diviserons notre présentation en quatre parties. En premier lieu, nous analyserons dans quelle mesure à l’heure actuelle la politique helvétique en matière de main-d’œuvre étrangère est influencée par des engagements pris par la Suisse sur le plan international et notamment européen (II). Dans un deuxième temps, nous étudierons les conséquences d’une adhésion de la Suisse à la CEE sur cette politique (III). Enfin, nous conclurons par quelques remarques (IV).

La compréhension de notre article suppose un minimum de connaissances du droit suisse de la police des étrangers. Pour ne pas alourdir notre texte, nous ne lui consacrerons pas une partie spéciale, mais présenterons les notions nécessaires au cours de notre exposé[[1]](#footnote-1) .

**II. La position actuelle de la Suisse sur la scène internationale**

Le droit suisse de la police des étrangers est régi par un nombre important de textes législatifs parmi lesquels nous mentionnerons la Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l’établissement des étrangers (LSEE) ainsi que l’ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE). De plus, la Suisse a signé plusieurs traités internationaux bilatéraux et multilatéraux. Leur étude nous permettra de déterminer quels sont les engagements pris par la Suisse sur le plan international et notamment européen. La position de la Suisse peut être résumée de la manière suivante.

1. La Suisse interprète les traités internationaux de manière très restrictive et tente de conserver un pouvoir d’appréciation maximum pour octroyer et renouveler les permis. Ainsi, le Tribunal fédéral estime que les traités d’établissement signés par la Suisse avec d’autres Etats n’accordent aucun droit aux ressortissants de ces Etats à l’obtention et au renouvellement d’une autorisation de séjour en Suisse[[2]](#footnote-2).

2. La politique suisse en matière de police des étrangers est essentiellement bilatérale. Par exemple, un statut particulier a été accordé aux ressortissants italiens dans le cadre de l’Accord du 10 août 1964 entre la Suisse et l’Italie relatif à l’émigration de travailleurs italiens en Suisse. Ils jouissent de certains droits et sont au bénéfice d’un statut privilégié en matière de regroupement familial. Ces avantages ont été octroyés notamment en raison de la forte émigration italienne en Suisse à une certaine époque.

3. Décèle-t-on dans la politique suisse la volonté d’accorder un statut privilégié aux Européens et notamment aux ressortissants communautaires ? La réponse à cette question comporte deux volets. D’une part, l’art. 8 al. 1 OLE prévoit que « le recrutement de personnes venant pour la première fois travailler à l’année ou pour une courte durée (en Suisse) doit s’effectuer en premier lieu dans les pays où il se fait traditionnellement ». Il n’existe aucune liste officielle de ces Etats. Toutefois, il ressort de la pratique que la majorité des pays de l’Europe de l’ouest son considérés comme des pays de recrutement traditionnel. Sur ce plan, les ressortissants de l’Europe de l’ouest et notamment de la CEE jouissent d’un statut privilégié. D’autre part, concernant d’autres domaines, les Européens ne sont pas traités sur un pied d’égalité. Parfois même, certains avantages sont accordés à des étrangers originaires d’un pays non européen, alors qu’ils sont refusés à des ressortissants communautaires. Deux exemples illustrent cette affirmation. Premièrement, certains ressortissants communautaires obtiennent une autorisation d’établissement après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans en Suisse[[3]](#footnote-3), alors que ce permis est octroyé aux autres étrangers après un séjour de dix ans seulement. Deuxièmement, une autorisation pour stagiaires au sens de l’article 22 OLE peut être accordée uniquement à un étranger ayant la nationalité d’un Etat avec lequel la Suisse a conclu un accord ou un arrangement[[4]](#footnote-4). On constate que si un Néozélandais peut obtenir un permis de stagiaire en Suisse, tel n’est pas le cas d’un ressortissant de Grande-Bretagne. Ainsi, dans ces deux domaines, la Suisse ne traite pas les Européens sur pied d’égalité.

4. La Suisse a pris très peu d’engagement en matière de police des étrangers dans les accords qu’elle a signé avec des organisations européennes. Dans le cadre des accords signés par la Suisse avec les Communautés européennes, la politique suisse de stabilisation de la population étrangère a été reconnue[[5]](#footnote-5). L’art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales conclue le 4 novembre 1950 (CEDH), signée dans le cadre du Conseil de l’Europe, qui prévoit le respect de la vie privée et familiale est interprétée de manière restrictive par le Tribunal fédéral. Il considère en effet que cette disposition n’empêche pas l’administration de refuser une autorisation de séjour et de travail à un étranger époux d’une Suissesse dont on peut exiger qu’elle suive son mari à l’étranger[[6]](#footnote-6). Par contre, il a jugé que l’art. 16 de la Convention instituant l’Association européenne de libre-échange (AELE) du 4 janvier 1960 accorde aux ressortissants d’un Etat membre si certaines conditions sont remplies un droit à l’obtention d’une autorisation de séjour et de travail en Suisse.

**III. Les conséquences d’une adhésion de la Suisse à la CEE**

Si la Suisse adhérait à la CEE, elle devrait adapter son ordre juridique aux exigences du droit européen, appelé également droit communautaire. En matière de police des étrangers, le problème se poserait en résumé dans ces termes. D’un côté, le droit suisse traduit la politique helvétique qui consiste notamment à maîtriser le nombre d’étrangers exerçant une activité lucrative. D’un autre côté, le Traité de Rome prévoit la libre circulation des travailleurs (art. 48-51), qui concerne essentiellement les personnes qui exercent une activité lucrative dépendante, et le droit d’établissement (art. 52-58), qui vise les étrangers exerçant une activité non salariée. Nous traiterons essentiellement la libre circulation des travailleurs. Outre les dispositions du Traité de Rome précitées, cette matière est régie par un certain nombre de règlements et de directives. Les deux principaux sont le règlement N° 1612/68 du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l’intérieur de la Communauté et la directive 68/360 du 15 octobre 1968 relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des Etats membres et de leur famille à l’intérieur de la Communauté.

Pour étudier dans quelle mesure l’ordre juridique suisse devrait être modifié, nous analyserons dans un premier temps les changements qui devraient être apportés aux principes fondamentaux du droit suisse de la police des étrangers et en second lieu ceux que devraient subir les permis de travail.

Avant tout, il importe de souligner trois points. D’une part, le système suisse devrait être modifié uniquement vis-à-vis des ressortissants communautaires. En effet, chaque Etat reste libre d’adopter la politique qu’il souhaite vis-à-vis des ressortissants d’Etats tiers sous réserve de la priorité d’accès à l’emploi des ressortissants de la Communauté et de certains traités signés par la CEE avec des Etats tiers. Ainsi, lorsque nous parlerons ci-dessous de modifications du droit suisse de la police des étrangers, il s’agit uniquement de changements qui concerneraient les ressortissants communautaires. D’autre part, nous présenterons les principales modifications qui devraient être apportées au système suisse sans tenir compte d’éventuelles dérogations qui pourraient être accordées à la Suisse. A notre avis, la Suisse pourrait obtenir au même titre que le Luxembourg une prolongation de la période de transition. Toutefois, nous pensons que sur le fond aucune faveur ne sera accordée à la Suisse. En effet, la libre circulation des travailleurs et le droit d’établissement sont des institutions fondamentales du Traité de Rome. Enfin, cette matière doit être mise en rapport avec la reconnaissance des diplômes et la sécurité sociale, domaine que nous n’étudierons pas ci-dessous.

L’une des règles fondamentales du droit suisse de la police des étrangers est qu’un ressortissant étranger n’a aucun droit à l’obtention d’un permis de travail en Suisse, sous réserve de certains traités internationaux. L’administration jouit d’un très large pouvoir d’appréciation dans l’exercice duquel elle doit tenir compte « des intérêts moraux et économiques du pays, ainsi que du degré de surpopulation étrangère » (art. 16 al. 1 LSEE). Ce principe serait battu en brèche par le droit communautaire qui, si certaines conditions sont remplies, accorde aux ressortissants communautaires le droit d’entrer sur le territoire d’un Etat membre et d’y séjourner[[7]](#footnote-7). L’article 48 du Traité de Rome prévoit expressément que des limitations peuvent être apportées à ce principe pour des raisons d’ordre, de sécurité et de santé publics. La Cour de justice veille à ce que ces motifs ne soient pas utilisés par certains Etats pour entraver la libre circulation des travailleurs. La libre circulation des travailleurs ne s’applique pas aux emplois dans l’administration publique (art. 48 par. 4 du Traité).

Pour tenter de limiter le nombre de travailleurs étrangers en Suisse, le Conseil fédéral a prévu pour certains types d’autorisation un système de contingentement. Ceci signifie que pour chaque période allant du 1er novembre au 31 octobre de l’année suivante, il fixe le nombre maximum de permis qui pourront être délivrés. Ce système vise les autorisations annuelles, saisonnières et de courte durée. Les autorisations pour stagiaires font l’objet d’un système particulier de contingentement. Le nombre maximum de permis pouvant être délivrés annuellement est fixé dans les accords ou arrangements concernant l’échange de stagiaires. Ce système ne serait pas toléré par le droit communautaire. Il est expressément exclu par l’art. 4 par. 1 du règlement N° 1612/68.

En matière de police des étrangers, les compétences sont réparties entre la Confédération et les cantons. Ces derniers sont compétents pour autoriser un ressortissant étranger à séjourner sur son territoire et l’art. 8 LSEE prévoit que les autorisations de séjour et d’établissement sont valables uniquement pour le canton qui les a délivrées. Cette structure fédéraliste devrait être modifiée. Selon l’art. 6 litt. a de la directive 68/360 la carte de séjour « doit être valable pour l’ensemble du territoire de l’Etat membre qui l’a délivrée ». Il ne faut pas exagérer l’importance pratique de cette validité limitée des autorisations en droit suisse. En effet, dans la grande majorité des cas, les demandes de changement de canton sont accordées sans difficultés. Toutefois, il nous paraît important de mentionner ce point vu l’importance qu’occupe le fédéralisme au sein des débats concernant l’éventuelle adhésion de la Suisse à la CEE.

Pour obtenir un permis de travail en Suisse quel qu’il soit, il faut apporter la preuve qu’un certain nombre de conditions sont remplies. Premièrement, tout employeur qui souhaite engager un ressortissant étranger doit prouver qu’il ne trouve pas un travailleur indigène « capable et désireux d’occuper le poste aux conditions de travail et de rémunération usuelles de la branche et du lieu » (art. 7 al. 1 OLE). Ce principe que l’on qualifie parfois de priorité des travailleurs indigènes devrait être remplacé par celui de la priorité des travailleurs communautaires. Dans la mesure où les travailleurs nationaux jouissent d’une priorité par rapport aux travailleurs étrangers, cette priorité doit également être accordée aux ressortissants de la Communauté (art. 1 par. 2 du règlement N° 1612/68). Les ressortissants suisses et communautaires seraient traités sur un pied d’égalité et jouiraient d’une priorité sur la main-d’œuvre originaire d’un Etat tiers. Deuxièmement, comme nous l’avons vu, l’art. 8 al. 1 OLE consacre le principe de la priorité des étrangers originaires d’un pays de recrutement traditionnel. En pratique, les Etats membres de la CEE en font partie. Toutefois, certaines adaptations devraient être faites pour certains ressortissants des pays d’outre-mer. Troisièmement, l’employeur doit accorder à un ressortissant étranger les mêmes conditions de rémunération et de travail que celles qui se pratiquent dans la localité ainsi que la profession et qui seraient offertes à un Suisse (art. 9 al. 1 OLE). Cette condition ne subirait aucune modification. La même exigence est posée par l’art. 7 par. 1 du règlement N° 1612/68. Quatrièmement, l’art. 11 OLE stipule que le ressortissant étranger doit être en mesure d’occuper un logement convenable. Cette disposition doit être mise en rapport avec la Loi fédérale du 16.12.1983 sur l’acquisition d’immeubles par des personnes à l’étranger (LFAIE) appelée également Lex Friedrich. Elle prévoit notamment que l’acquisition d’un immeuble par une personne physique n’ayant pas le droit de s’établir en Suisse est subordonnée à une autorisation de l’autorité cantonale compétente (art. 2 et 5 al. 1 litt. a LFAIE). Cette exigence a pour conséquence que la très grande majorité des étrangers travaillant en Suisse, sans être titulaire d’un permis C, sont des locataires. En cas d’adhésion de la Suisse à la CEE, le système proposé par la Lex Friedrich se heurterait à l’art. 9 par. 1 du règlement N° 1612/68 qui prévoit que « le travailleur, ressortissant d’un Etat membre, occupé sur le territoire d’un autre Etat-membre, bénéficie de tous les droits et de tous les avantages accordés aux travailleurs nationaux en matière de logement, y compris l’accès à la propriété du logement dont il a besoin ». Cinquièmement, en principe seuls les titulaires d’une autorisation d’établissement peuvent exercer une activité indépendante en Suisse. Les autres ne peuvent être que salariés. Cette règle devrait être modifiée en raison du droit d’établissement que nous ne développerons pas ici.

Enfin, il faudrait partiellement changer les règles régissant la procédure d’octroi de permis de travail et les sanctions frappant la violation du droit suisse de la police des étrangers.

Quelles modifications devraient être apportées aux différents permis de travail que connaît le droit suisse ? Vu l’importance de ces modifications, plutôt que d’étudier une à une chaque autorisation, il nous paraît préférable d’exposer successivement et brièvement le système suisse actuel et les exigences du droit communautaire.

Les permis de travail que connaît le droit suisse peuvent être classés en deux catégories : les autorisations de séjour et de travail et l’autorisation d’établissement. Parmi la première catégorie citée, il faut distinguer plusieurs types de permis.

* L’autorisation annuelle. Cette autorisation permet à son titulaire de séjourner et d’exercer une activité lucrative en Suisse de manière ininterrompue durant toute l’année. Elle est accordée pour une durée d’un an. Si son titulaire n’a pas eu un comportement de nature à le rendre indésirable aux yeux de l’autorité et que le marché du travail le permet, elle est renouvelée d’année en année durant les cinq premières années. Il faut souligner que son titulaire n’a aucun droit au renouvellement, sous réserve de certains traités internationaux.
* L’autorisation de courte durée. Ce permis est délivré à des personnes souhaitant exercer une activité lucrative pendant une durée n’excédant pas six mois ou aux jeunes gens au pair qui peuvent rester en Suisse au maximum un an. Ces permis ne peuvent en principe pas être prolongés ou renouvelés.
* L’autorisation saisonnière. Elle permet à un étranger de travailler en Suisse au maximum neuf mois par année, à condition que l’entreprise qui l’emploie ainsi que son activité aient un caractère saisonnier. Son titulaire doit donc séjourner trois mois par année civile à l’étranger. Après avoir travaillé régulièrement en Suisse comme saisonnier pendant trente-six mois au cours des quatre dernières années consécutives, il peut obtenir la transformation de son autorisation saisonnière en autorisation annuelle.
* L’autorisation frontalière. Son titulaire habite dans une zone qualifiée de frontalière et travaille en Suisse. Il doit retourner chaque soir à son domicile. Cette autorisation est en principe renouvelée annuellement ; toutefois, son titulaire n’y a pas droit.
* L’autorisation pour stagiaires. Ce permis peut être délivré uniquement à des ressortissants avec qui la Suisse a conclu un accord ou un arrangement relatif à l’échange de stagiaires. Son but est de permettre à des étrangers âgés de 18 à 30 ans de se rendre en Suisse pour parfaire leurs connaissances linguistiques et professionnelles pour une période ne dépassant pas un an. En principe, elles ne sont pas prolongées et renouvelées.

Il existe d’autres types particuliers d’autorisations de séjour et de travail que nous ne présenterons pas.

L’autorisation d’établissement appelée également permis C est accordée à un ressortissant étranger, en principe, après avoir bénéficié d’une autorisation annuelle pendant cinq ou dix ans selon sa nationalité. Elle diffère notamment des permis étudiés ci-dessus, car l’administration ne peut pas y mettre fin par un simple refus de renouvellement. Les motifs de révocation sont expressément prévus par l’art. 9 al. 4 LSEE.

Vu sous l’angle du droit communautaire, ce système serait largement battu en brèche.

Tout d’abord, la carte de séjour prévue par l’art. 4 par. 2 et 3 du règlement 68/360 est de nature très différente des autorisations de séjour et d’établissement que connaît le droit suisse. En effet, elle n’a qu’un effet déclaratif.

De plus, l’art. 8 par. 1 litt. a-c de la directive 68/360 prévoit que les Etats membres de la CEE reconnaissent le droit de séjour sur leur territoire sans qu’il soit délivré de carte de séjour aux ressortissants communautaires suivants :

* aux travailleurs qui exercent une activité salariée d’une durée prévue ne dépassant pas trois mois (litt. a) ;
* aux travailleurs frontaliers qui bien qu’ayant sa résidence sur le territoire d’un Etat-membre où il retourne en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine est occupé sur le territoire d’un autre Etat membre (l’autorité compétente de l’Etat membre peut délivrer à ce travailleur une carte spécifique valable pour cinq ans et renouvelable automatiquement) (litt. b) ;
* aux travailleurs saisonniers à la condition qu’ils soient titulaires d’un contrat de travail visé par l’autorité compétente de l’Etat membre sur lequel ils viennent exercer leur activité (litt. c).

Dans certains cas particuliers, l’art. 6 par. 3 de la directive 68/360 prévoit que l’Etat peut délivrer un titre temporaire de séjour.

La carte de séjour a une durée de cinq ans au moins et est automatiquement renouvelable (art. 6 par. 1 litt. b de la directive 68/360). Cette durée peut être moindre notamment si son titulaire trouble l’ordre public ou s’il se trouve volontairement dans une situation de chômage.

Enfin, les dispositions en matière de regroupement familial sont beaucoup plus larges dans le droit communautaire que dans le droit suisse.

Si l’on compare les différents permis que connaît le droit suisse avec les dispositions du droit européen, on constate donc que l’ensemble du système suisse serait battu en brèche.

**IV. Conclusion**

Il résulte de ce qui précède qu’à l’heure actuelle la Suisse a pris très peu d’engagements contraignants sur le plan international et notamment européen. Elle mène une politique essentiellement bilatérale et souhaite conserver le maximum de liberté dans l’octroi et le renouvellement des permis de travail. Le fondement de la politique helvétique est de maîtriser dans la mesure du possible le nombre d’étrangers exerçant une activité lucrative. Une adhésion de la Suisse à la CEE apporterait de nombreuses modifications au droit suisse de la police des étrangers et remettrait en cause cette politique. Personnellement, nous pensons que ces modifications doivent être appréciées à la lumière des critères suivants. D’une part, ce n’est pas parce que le système juridique change que les bénéficiaires vont automatiquement faire usage des nouvelles possibilités. On constate que la libre circulation des travailleurs et le droit d’établissement ont relativement été peu utilisés jusqu’à ce jour au sein de la Communauté. Toutefois, il est vrai que tous les Etats membres ont un taux de chômage relativement élevé. Le problème se poserait en d’autres termes pour la Suisse. D’autre part, ces modifications doivent être jaugées avec des facteurs économiques culturels et sociaux. Enfin, les avantages dont bénéficieraient les ressortissants communautaires en Suisse seraient également accordés aux Suisses désirant exercer une activité lucrative au sein de la Communauté.

1. Nous nous permettons de renvoyer le lecteur qui souhaiterait un exposé complet de cette matière à ce que nous avons écrit dans l’ouvrage *La main-d’œuvre étrangère*, Lausanne, 1989. [↑](#footnote-ref-1)
2. Cf. notamment, ATF 106 I d 125. [↑](#footnote-ref-2)
3. Il s’agit des Etats suivants : Belgique, Danemark, France, Italie, Liechtenstein, Pays-Bas, Finlande, Grande-Bretagne (uniquement les ressortissants du Royaume-Uni), Irlande, Islande, Luxembourg, Norvège et Suède. [↑](#footnote-ref-3)
4. Les Etats avec lesquels la Suisse a conclu ou un accord ou un arrangement concernant l’échange de stagiaires sont les suivants : Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Luxembourg, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, République fédérale d’Allemagne et Suède. [↑](#footnote-ref-4)
5. FF 1972 II 700-702 et 953 ; JAAC 39, 1974 N° 27. [↑](#footnote-ref-5)
6. ATF 110 I b 201 = JdT 1985 I 600 (rés.). [↑](#footnote-ref-6)
7. Concernant les travailleurs, ce droit est accordé par l’article 48 du Traité de Rome. [↑](#footnote-ref-7)