



# Lettre circulaire

---

Destinataires :

Autorités des migrations des cantons ainsi que  
des villes de Berne, Bienne, Lausanne et Thoun,  
et de la Principauté de Liechtenstein  
Autorités cantonales du marché du travail

Lieu, date :

Berne-Wabern, 5 avril 2022

Référence du dossier :

SEM-D-9E893401/116

---

## **Télétravail ; appréciation et qualification au regard du droit des étrangers ; ALCP et États tiers**

Madame, Monsieur,

### 1. Contexte

En raison des expériences faites dans le cadre de la pandémie de COVID-19 et de l'obligation ou de la recommandation de travailler à domicile prononcées à titre temporaire par le Conseil fédéral et différents États, la thématique du télétravail soulève de plus en plus de questions dans les domaines du droit des étrangers, du droit du travail, de la sécurité sociale et de la fiscalité. Entre-temps, le Conseil fédéral a certes levé lesdites obligation et recommandation, mais le télétravail fait désormais partie du quotidien de nombreuses entreprises du secteur privé et de l'administration publique.

Aussi les autorités fédérales sont-elles régulièrement sollicitées par les cantons, les employeurs et les conseillers juridiques pour donner leur avis sur la qualification juridique du télétravail effectué par les étrangers en Suisse. S'agissant des ressortissants d'États tiers, les questions portent également sur la compétence des autorités concernant l'évaluation des demandes relatives au marché du travail et l'utilisation des contingents ad hoc.

Ces questions concernent en premier lieu les personnes qui travaillent pour un employeur étranger et qui sont rattachées à l'entreprise étrangère et à l'organisation du travail compétente à l'étranger, et qui souhaitent s'établir temporairement ou durablement en Suisse dans le seul but d'y faire du télétravail sans lien avec le marché du travail suisse.

Secrétariat d'État aux migrations SEM  
Martin Hirsbrunner  
Quellenweg 6  
Wabern 3003 Berne

<https://www.sem.admin.ch>

## 2. Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP)

Sont qualifiées de travailleurs salariés au sens de l'ALCP (art. 6, par. 1 et 2, annexe I, ALCP) les personnes qui exercent une activité salariée en faveur d'un employeur de l'État d'accueil dans le cadre d'un rapport de subordination. Selon l'art. 6, annexe I, ALCP, l'expression employeur de l'État d'accueil est réservée aux employeurs qui ont leur siège dans l'État d'accueil. Par conséquent, les ressortissants d'un État membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) qui font du télétravail en Suisse pour un employeur ayant son siège à l'étranger n'exercent pas, selon les dispositions de l'ALCP, une activité en faveur d'un employeur de l'État d'accueil (Suisse), et ils ne peuvent donc pas être qualifiés de travailleurs en Suisse.

Sont qualifiées de personnes sans activité lucrative, au sens de l'art. 24, annexe I, ALCP, les personnes qui n'exercent pas d'activité lucrative en Suisse mais disposent de moyens financiers suffisants (y c. une assurance-maladie) pour subvenir à leurs besoins. Pour être qualifiée de « personne sans activité lucrative », il faut en outre que l'activité de l'intéressé n'ait aucun lien avec le marché du travail suisse ou l'économie locale et qu'il n'exerce aucune autre activité (p. ex., service clientèle ou acquisition de clients) sur le marché du travail suisse. La personne concernée reste rattachée à l'organisation du travail à l'étranger.

Séjour non soumis à autorisation: Pour les séjours allant jusqu'à 3 mois en Suisse, deux fois par année, ces inactifs ne doivent pas démontrer aux autorités qu'ils réalisent la condition des moyens financiers suffisants (ATF 143 IV 97). Ils peuvent néanmoins être soumis à une obligation de déclaration de présence sur le territoire suisse (cf. art. 2, par. 4, annexe I, ALCP). Exercice d'une activité lucrative indépendante

En principe, il est également possible d'exercer une activité lucrative indépendante en télétravail et d'obtenir une autorisation à cette fin. Dans ce cas, il faut généralement partir du principe qu'il existe un siège social ou un établissement stable à l'étranger. Dans la mesure où il n'y a pas non plus de lien direct avec le marché du travail suisse et qu'il n'y a ni service clientèle ni acquisition de clients en Suisse, le télétravail des indépendants est soumis aux mêmes règles que celles applicables aux salariés. Dans des cas comparables, les travailleurs indépendants sont également qualifiés de personnes sans activité professionnelle faisant du télétravail.

Dans ce contexte, il convient d'établir une distinction claire avec la prestation de services transfrontaliers. Celle-ci se caractérise par l'exécution d'un mandat ou d'un contrat d'entreprise pour un client en Suisse et donc par un lien clair et sans équivoque avec le marché du travail suisse (économie). Il y a une activité lucrative en Suisse dans le cadre d'un détachement lorsque l'employeur n'a pas de succursale en Suisse, mais que le travail effectué a une influence directe sur le marché du travail suisse (p. ex., représentant régional d'une entreprise ayant son siège à l'étranger) et que le salarié travaille temporairement ou durablement en télétravail en Suisse.

### Conclusion

*Conformément à une pratique constante, les travailleurs en télétravail qui exercent une activité pour un employeur étranger qui n'est pas directement liée au marché du travail suisse et sans contact avec la clientèle en Suisse sont qualifiés de personnes sans activité lucrative au sens de l'art. 24, annexe I, ALCP. Le revenu obtenu par l'activité pour un employeur étranger est pris en compte dans le calcul des moyens financiers lors de l'admission en tant que personne sans activité lucrative.*

*La présence purement physique du ressortissant de l'UE ou de l'AELE (ordinateur portable en Suisse) ne permet donc pas de justifier la qualité de salarié et, par conséquent, un lieu de travail en Suisse. Dans le SYMIC, le séjour est enregistré au moyen des codes d'admission 3605 (titulaire d'une autorisation de séjour de courte durée) ou 3606 (titulaire d'une autorisation de séjour de longue durée).*

### 3. Ressortissants d'États tiers

S'agissant des ressortissants d'États tiers, la notion de travailleur est régie par l'art. 1a de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA). Selon l'art. 1a, al. 1, OASA, est considérée comme activité salariée toute activité exercée pour un employeur dont le siège est en Suisse ou à l'étranger, indépendamment du fait que le salaire soit payé en Suisse ou à l'étranger. La situation juridique doit donc être évaluée différemment que dans le cadre de l'ALCP étant donné que la notion d'employeur couvre un champ plus large. Ainsi, toute activité exercée en télétravail ayant une influence sur le marché du travail suisse constitue toujours une activité lucrative soumise à autorisation conformément à l'art. 11, al. 1, de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI).

Une enquête menée auprès de l'Association des offices suisses du travail (AOST) au printemps 2021 a révélé que les cantons n'avaient jusqu'alors pas délivré d'autorisations de travail et de séjour aux ressortissants d'États tiers nouvellement arrivés en Suisse pour une activité exercée exclusivement en télétravail.

#### a. Assujettissement à autorisation en cas de télétravail

- Un étranger qui séjourne en Suisse au bénéfice d'une autorisation d'exercer une activité lucrative avec mobilité professionnelle (p. ex., autorisation de séjour pour activité lucrative ou regroupement familial [permis B]) peut exercer sans autre autorisation, en télétravail, une activité lucrative ayant une influence sur le marché du travail suisse pour un employeur suisse ou étranger.
- Les titulaires d'une autorisation en vue de l'exercice d'une activité lucrative qui passent chez un employeur étranger sans succursale en Suisse et dont le travail n'a pas d'influence sur le marché du travail suisse doivent être considérés comme des salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations ; ils ont besoin, pour cela, d'une nouvelle autorisation de séjour sans activité lucrative (regroupement familial, formation ou formation continue; changement de but de séjour, art. 57 OASA).
- Lors de la nouvelle admission de ressortissants d'États tiers qui travaillent *entièrement* en télétravail en Suisse pour un employeur en Suisse ou à l'étranger et dont le travail a une influence sur le marché du travail suisse, il convient, en plus de l'examen des conditions d'admission, de s'interroger en particulier sur les intérêts économiques du pays (art. 18, let. a, LEI) à admettre l'intéressé sur le marché du travail.
- Par contre, la nouvelle admission de ressortissants d'États tiers en vue de faire du télétravail en Suisse pour un employeur à l'étranger et dont l'activité n'a pas d'influence sur le marché du travail suisse (salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations) doit toujours se faire au titre d'une autorisation sans activité lucrative (regroupement familial, formation ou formation continue). Les conditions pour une régularisation à titre de cas individuel d'extrême gravité (art. 30, al. 1, let. b, LEI) ne devraient en général pas être remplies.

## b. Compétence cantonale pour l'attribution des contingents et l'examen relatif au marché du travail

- En vertu de l'art. 11, al. 1, LEI, tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit solliciter l'autorisation auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé. Lors de l'élaboration de cette disposition, le législateur ne pouvait pas prévoir que les formes de travail mobiles feraient un jour leur entrée dans le quotidien du travail dans la mesure que nous connaissons aujourd'hui.

Pour des raisons juridiques et pratiques, la compétence pour l'attribution des contingents et l'examen relatif au marché du travail en cas d'activité en télétravail de ressortissants d'États tiers doit toujours se situer dans le canton du siège de l'entreprise. Si l'entreprise concernée a son siège principal et plusieurs succursales dans différents cantons, c'est le canton où se trouve le siège principal qui est déterminant.

L'attribution de la compétence en matière d'examen du marché du travail au canton du siège de l'entreprise permet notamment de garantir que les étrangers travaillant au même endroit et dans la même fonction pour le même employeur soient rémunérés de la même manière (art. 22 LEI). Si des contrôles des conditions du marché du travail doivent être effectués, il est ainsi garanti que l'autorité compétente peut y procéder au siège de l'entreprise et non pas à l'extérieur du canton, au lieu de télétravail ou de domicile des collaborateurs. Enfin, le principe selon lequel le canton du siège de l'entreprise a compétence pour l'examen relatif au marché du travail respecte la base de la clé de répartition des contingents entre les cantons (équivalents plein temps [EPT] selon la statistique de la structure des entreprises STATENT de l'Office fédéral de la statistique).

## 4. Autres domaines juridiques (sécurité sociale et fiscalité)

Les notions de travailleur ou d'exercice d'une activité lucrative en Suisse sont définies différemment selon les domaines juridiques (droit des étrangers, sécurité sociale, fiscalité). Le fait que les personnes en télétravail soient qualifiées de personnes sans activité lucrative dans le droit des étrangers (ALCP) n'a donc pas d'influence directe sur la qualification dans les domaines du droit du travail, de la sécurité sociale ou de la fiscalité (convention de double imposition [CDI]). La définition correspondante de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) ou le droit de coordination de l'UE (annexe II, ALCP) sont déterminants dans le cadre du droit des assurances sociales (ALCP) tandis que les CDI le sont dans le domaine fiscal.

### Sécurité sociale

En matière de sécurité sociale, le fait de faire du télétravail en Suisse peut entraîner une modification du droit applicable au travailleur, en l'occurrence l'application du droit du lieu de la résidence (ici le droit suisse) à la place du droit de l'ancien lieu de travail. Ce changement pourrait intervenir si l'activité en télétravail en Suisse devenait substantielle, à savoir si elle dépasse 25 % du taux d'activité total du travailleur et/ou si elle lui permet d'obtenir plus de 25 % de son revenu, sur une base annuelle (cf. art. 13, par. 1, du règlement (CE) n°883/2004 et art. 14, par. 8, du règlement (CE) n°987/2009).

La Commission européenne a toutefois donné des indications, non juridiquement contraignantes, visant à exclure le plus possible ces changements de droit applicable, lorsqu'ils sont liés à la situation sanitaire. Par exemple, elle considère que la situation de télétravail temporaire, liée à la pandémie, n'entraîne pas de changement de législation

applicable pour les travailleurs qui exerçaient un emploi exclusivement dans l'État de l'employeur avant la pandémie.

Pour toute autre question à ce sujet, veuillez-vous adresser à l'Office fédéral des assurances sociales OFAS ; [international@bsv.admin.ch](mailto:international@bsv.admin.ch); Tel : +41 58 462 90 34.

b. Fiscalité

Concernant la fiscalité, le fait de faire du télétravail dans l'État de résidence a une incidence sur l'imposition du revenu du salarié car la part d'activités effectuées en télétravail peut être imposée par l'État de résidence, en fonction des accords existants de double imposition. La Suisse a toutefois conclu des accords avec plusieurs États, notamment la France (13 mai 2020), l'Allemagne (11 juin 2020) et l'Italie (20 juin 2020) afin d'éviter cette imposition au lieu du télétravail, par exemple en considérant les jours travaillés à la maison en raison de la pandémie comme ayant été effectués sur le territoire de l'État où se situe l'employeur, et ce, en tous cas jusqu'à la fin mars 2022.

Pour toute autre question dans le domaine de la fiscalité, veuillez-vous adresser au Secrétariat d'État aux questions financières internationales SFI ; Tel. +41 58 462 71 29 ; [dba@sif.admin.ch](mailto:dba@sif.admin.ch).

Pour toute autre question concernant le séjour, veuillez-vous adresser à l'état-major du Domaine de direction Immigration et intégration (DDII) du SEM (Martin Hirsbrunner, [martin.hirsbrunner@sem.admin.ch](mailto:martin.hirsbrunner@sem.admin.ch)).

En vous remerciant vivement de votre collaboration, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées



Cornelia Lüthy  
Sous-directrice