
**Umsetzung von Art. 121a BV
Synthesebericht der Expertengruppe**

13. Juni 2014

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|--------|--|----|
| 1 | Ausgangslage..... | 5 |
| 1.1 | Neue Verfassungsbestimmungen und Auftrag des Bundesrats..... | 5 |
| 1.2 | Art. 121a und 197 Ziffer 9 BV..... | 5 |
| 1.3 | Erforderliche Umsetzungsarbeiten..... | 5 |
| 2 | Expertengruppe..... | 6 |
| 2.1 | Auftrag der Expertengruppe..... | 6 |
| 2.2 | Inhalt und Ziel des Syntheseberichts..... | 6 |
| 2.3 | Zusammensetzung der Expertengruppe..... | 6 |
| 2.4 | Schwerpunkte der Diskussionen in der Expertengruppe..... | 7 |
| 3 | Grundlagen für die Umsetzungsarbeiten..... | 7 |
| 3.1 | Geltende Regelungen für Zulassung und Aufenthalt..... | 7 |
| 3.1.1 | Angehörige von EU/EFTA-Staaten..... | 7 |
| 3.1.2 | Angehörige von Drittstaaten..... | 9 |
| 3.2 | Statistik..... | 10 |
| 3.2.1 | Wanderungsbewegungen im Jahr 2013..... | 10 |
| 3.2.2 | Einwanderung, Auswanderung und "Wanderungsaldo" der ständigen ausländischen Wohnbevölkerung seit 1983..... | 11 |
| 3.3 | Erfahrungen mit früheren Zuwanderungsmodellen der Schweiz..... | 12 |
| 3.4 | Auslegung von Art. 121a BV..... | 12 |
| 3.5 | Handlungsmöglichkeiten bei der Steuerung der Zuwanderung..... | 14 |
| 3.5.1 | Steuerung der Zuwanderung gemäss Art. 121a BV..... | 14 |
| 3.5.2 | Ziele und Grundsätze bei der Umsetzung von Art. 121a BV..... | 14 |
| 4 | Umsetzungsmodelle..... | 18 |
| 4.1 | Modelle der Bundesverwaltung..... | 18 |
| 4.1.1 | Modell A..... | 19 |
| 4.1.2 | Modell B..... | 20 |
| 4.1.3 | Modell C..... | 21 |
| 4.1.4 | Zusammenfassung der Modelle A – C..... | 22 |
| 4.2 | Modelle einzelner Mitglieder der Expertengruppe..... | 22 |
| 4.2.1 | Modell SAV..... | 23 |
| 4.2.2 | Modell sgV / SBV..... | 23 |
| 4.2.3 | Modell der Kantone (VDK)..... | 24 |
| 4.2.4 | Modell SSV..... | 25 |
| 4.2.5 | Weitere veröffentlichte Umsetzungsmodelle..... | 25 |
| 4.2.6 | Darstellung der vorgeschlagenen Umsetzungselemente und Bewertung..... | 25 |
| 4.2.7 | Bewertung der Umsetzungsmodelle..... | 28 |
| 4.3 | Wichtige Einzelaspekte bei der Umsetzung..... | 30 |
| 4.3.1 | Beratendes Gremium: Festlegung der Höchstzahlen und Kontingente anhand von Indikatoren..... | 30 |
| 4.3.2 | Szenarien zu einer Beschränkung der Zuwanderung..... | 30 |
| 4.3.3 | Inländervorrang..... | 31 |
| 4.3.4 | Bewilligungsanspruch oder Ermessensentscheid bei der Zulassung..... | 31 |
| 4.3.5 | Kurzaufenthaltsbewilligungen..... | 32 |
| 4.3.6 | Beschränkte Dienstleistungsfreiheit..... | 32 |
| 4.3.7 | Grenzgängerbewilligung..... | 32 |
| 4.3.8 | Zulassung Nichterwerbstätige..... | 33 |
| 4.3.9 | Familiennachzug..... | 34 |
| 4.3.10 | Auswirkungen auf das Abkommen über den freien Personenverkehr (FZA)... | 35 |
| 5 | Flankierende Massnahmen (FlaM)..... | 36 |

| | | |
|------|---|----|
| 6 | Massnahmen im Asylbereich..... | 36 |
| 7 | Schlussfolgerungen der Expertengruppe | 37 |
| 7.1 | Duales Zulassungssystem | 37 |
| 7.2 | Höchstzahlen und Kontingente | 37 |
| 7.3 | Kurzaufenthalter unter einem Jahr | 38 |
| 7.4 | Inländervorrang | 38 |
| 7.5 | Lohn- und Arbeitsbedingungen | 38 |
| 7.6 | Grenzgänger | 38 |
| 7.7 | Grenzüberschreitende Dienstleistungen und kurzfristige Erwerbstätigkeit (Dienstleistungserbringer und Stellenantritte bis 90 Tage) | 38 |
| 7.8 | Berufliche Qualifikation..... | 39 |
| 7.9 | Zulassung ohne Erwerb | 39 |
| 7.10 | Aufenthaltsregelung nach der Zulassung..... | 39 |
| 7.11 | Familiennachzug | 39 |
| 7.12 | FlaM | 39 |
| 7.13 | Asyl..... | 40 |
| 8 | Bemerkungen einzelner Mitglieder der Expertengruppe | 40 |
| 9 | Weiteres Vorgehen..... | 42 |
| 10 | Beilagen..... | 42 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|----------|---|
| AuG | Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer |
| BFM | Bundesamt für Migration |
| BSV | Bundesamt für Sozialversicherung |
| BJ | Bundesamt für Justiz |
| BV | Bundesverfassung |
| DEA | Direktion für europäische Angelegenheiten |
| DV | Direktion für Völkerrecht |
| EDA | Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten |
| EFTA | Europäische Freihandelsassoziation |
| EMRK | Europäische Menschenrechtskonvention |
| EJPD | Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement |
| EKM | Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen |
| EU | Europäische Union |
| FKI | Fachkräfteinitiative |
| FlaM | Flankierende Massnahmen |
| FZA | Freizügigkeitsabkommen |
| GATS | General Agreement on Trade and Services |
| GSG | Gaststaatgesetz |
| KdK | Konferenz der Kantonsregierungen |
| RAV | Regionales Arbeitsvermittlungszentrum |
| SAV | Schweizerischer Arbeitgeberverband |
| SBV | Schweizer Bauernverband |
| SECO | Staatssekretariat für Wirtschaft |
| SGB | Schweizerischer Gewerkschaftsbund |
| SGV | Schweizerischer Gemeindeverband |
| sgv | Schweizerischer Gewerbeverband |
| SSV | Schweizerischer Städteverband |
| TPK Bund | Tripartiten Kommission des Bundes im Rahmen der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr |
| VDK | Konferenz Kantonalen Volkswirtschaftsdirektoren |
| VKM | Vereinigung der Kantonalen Migrationsbehörden |
| VSAA | Verband Schweizerischer Arbeitsmarktbehörden |
| VZAE | Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit |
| WBF | Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung |

1 Ausgangslage

1.1 Neue Verfassungsbestimmungen und Auftrag des Bundesrats

Die neuen Artikel 121a und 197 Ziffer 9 der Bundesverfassung (BV) wurden in der Abstimmung über die Volksinitiative "Gegen Masseneinwanderung" am 9. Februar 2014 von einer Mehrheit der Schweizer Bevölkerung und der Kantone angenommen.

Am 12. Februar 2014 wurde das Eidgenössische Justiz und Polizei Departements (EJPD) vom Bundesrat beauftragt, in Zusammenarbeit mit dem Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) und dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA), die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmung aufzunehmen und dem Bundesrat bis im Juni 2014 ein Umsetzungskonzept zu unterbreiten. Im Rahmen dieses Konzepts wird auch geprüft, in welcher Form die flankierenden Massnahmen (FlaM) bei einem Systemwechsel weitergeführt werden können.

1.2 Art. 121a und 197 Ziffer 9 BV

Art. 121 Sachüberschrift (neu)

Gesetzgebung im Ausländer- und Asylbereich

Art. 121a (neu) Steuerung der Zuwanderung

¹ Die Schweiz steuert die Zuwanderung von Ausländerinnen und Ausländern eigenständig.

² Die Zahl der Bewilligungen für den Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz wird durch jährliche Höchstzahlen und Kontingente begrenzt. Die Höchstzahlen gelten für sämtliche Bewilligungen des Ausländerrechts unter Einbezug des Asylwesens. Der Anspruch auf dauerhaften Aufenthalt, auf Familiennachzug und auf Sozialleistungen kann beschränkt werden.

³ Die jährlichen Höchstzahlen und Kontingente für erwerbstätige Ausländerinnen und Ausländer sind auf die gesamtwirtschaftlichen Interessen der Schweiz unter Berücksichtigung eines Vorranges für Schweizerinnen und Schweizer auszurichten; die Grenzgängerinnen und Grenzgänger sind einzubeziehen. Massgebende Kriterien für die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen sind insbesondere das Gesuch eines Arbeitgebers, die Integrationsfähigkeit und eine ausreichende, eigenständige Existenzgrundlage.

⁴ Es dürfen keine völkerrechtlichen Verträge abgeschlossen werden, die gegen diesen Artikel verstossen.

⁵ Das Gesetz regelt die Einzelheiten.

Art. 197 Ziff. 94 (neu)

9. Übergangsbestimmung zu Art. 121a (Steuerung der Zuwanderung)

¹ Völkerrechtliche Verträge, die Artikel 121a widersprechen, sind innerhalb von drei Jahren nach dessen Annahme durch Volk und Stände neu zu verhandeln und anzupassen.

² Ist die Ausführungsgesetzgebung zu Artikel 121a drei Jahre nach dessen Annahme durch Volk und Stände noch nicht in Kraft getreten, so erlässt der Bundesrat auf diesen Zeitpunkt hin die Ausführungsbestimmungen vorübergehend auf dem Verordnungsweg.

1.3 Erforderliche Umsetzungsarbeiten

Gesetzgebung

- a) Es ist ein neues Zulassungssystem für alle Ausländerinnen und Ausländer einzuführen, das insbesondere jährliche Höchstzahlen und Kontingente sowie einen Vorrang der Schweizerinnen und Schweizer vorsieht (Art. 121a Abs. 1 und 2 BV).
- b) Kann die Ausführungsgesetzgebung bis am 9. Februar 2017 nicht in Kraft treten (drei Jahre nach Annahme der Initiative), muss der Bundesrat auf diesen Zeitpunkt hin die Ausführungsbestimmungen vorübergehend durch Verordnungen erlassen (Art. 121a Abs. 5 und Art. 197 Ziff. 9 BV).

Völkerrechtliche Verträge

- c) Es dürfen ab dem Zeitpunkt der Annahme der neuen Verfassungsbestimmung keine völkerrechtlichen Verträge abgeschlossen werden, die gegen die neuen Verfassungsbestimmungen verstossen (Art. 121a Abs. 4 BV).
- d) Völkerrechtliche Verträge, die den neuen Verfassungsbestimmungen widersprechen, sind ebenfalls bis zum 9. Februar 2017 (drei Jahre nach der Annahme der Initiative) neu zu verhandeln und anzupassen. Betroffen davon ist insbesondere das Freizügigkeitsabkommen mit der EU und der EFTA.

2 Expertengruppe

2.1 Auftrag der Expertengruppe

Die Vorsteherin des EJPD hat das Bundesamt für Migration (BFM) angewiesen, eine Expertengruppe einzusetzen. Sie begleitet die Umsetzungsarbeiten konzeptionell und inhaltlich. Im Vordergrund steht dabei die Diskussion und Validierung der Umsetzungsmodelle der Bundesverwaltung sowie von weiteren Umsetzungsvorschlägen.

Im Hinblick auf die Umsetzung stellen sich insbesondere folgende Grundsatzfragen:

- Wie werden die Höchstzahlen und Kontingente festgelegt (neu auch für Grenzgänger, Familienangehörige, Nichterwerbstätige sowie Personen aus dem Asylbereich)?
- Wer ist für die Festlegung der Höchstzahlen und Kontingente zuständig?
- Welche Aufgabenverteilung besteht zwischen den Behörden, den Kantonen und des Bundes (Zuständigkeit Bewilligungserteilung, Zustimmungsverfahren)?
- Wie wird der Vorrang bei der Zulassung von Erwerbstätigen umgesetzt? Soll er für Schweizerinnen und Schweizer gelten oder auch für bereits anwesende Ausländerinnen und Ausländer?
- Wie sollen im Rahmen des Zulassungsverfahrens die Lohn- und Arbeitsbedingungen kontrolliert werden?
- Sollen für die Zulassung für Angehörige der EU-EFTA-Staaten (oder ggf. weiterer Staaten) andere Zulassungsvoraussetzungen gelten als für Angehörige von Drittstaaten (z.B. bei der notwendigen beruflichen Qualifikation)?
- Besteht ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf für die Weiterführung der flankierenden Massnahmen auch bei einem neuen Zulassungssystem?
- Wie soll der Asylbereich einbezogen werden?

2.2 Inhalt und Ziel des Syntheseberichts

Der vorliegende Synthesebericht fasst insbesondere die diskutierten Grundsatzfragen sowie die vorgestellten Umsetzungsmodelle und deren Beurteilung zusammen. Er ist Bestandteil des Umsetzungskonzepts, das dem Bundesrat im Juni 2014 unterbreitet wird.

2.3 Zusammensetzung der Expertengruppe

Die Expertengruppe wird von Mario Gattiker (Direktor BFM) geleitet. Sie besteht aus folgenden Mitgliedern:

| Organisation | Mitglied | Stellvertretung |
|---|--|---------------------------------------|
| BFM | Mario Gattiker | |
| Direktion für europäische Angelegenheiten (DEA) | Henri Gétaz Sarah Dubach | Dominique Paravicini Alvaro Borghi |
| Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) | Boris Zürcher Peter Gasser | Bernhard Weber |
| Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) | Thomas Minger | |
| Konferenz Kantonaler Volkswirtschaftsdirektoren (VDK) | Benedikt Würth | Christoph Niederberger |
| Verband Schweizerischer Arbeitsmarktbehörden (VSAA) | Bruno Sauter | Ursula Kraft |
| Vereinigung der Kantonalen Migrationsbehörden (VKM) | Marcel Suter | Urs Betschart |
| Schweizerischer Städteverband (SSV) | Martin Tschirren | Sybillie Oetliker |
| Schweizerischer Gemeindeverband (SGV) | Michael Bützer | |
| Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen (EKM) | Walter Leimgruber | Etienne Piguet |
| Schweizerischer Arbeitgeberverband (SAV) | Roland A. Müller | Daniella Lützeltschwab |
| Schweizerischer Gewerbeverband (sgv) | Hans-Ulrich Bigler | Dieter Kläy |
| Schweizer Bauernverband (SBV) | Jacques Bourgeois | Monika Schatzmann |
| Travail.Suisse | Gabriel Fischer | Martin Flügel |
| Schweizerischer Gewerkschaftsbund (SGB) | Daniel Lampart | Vania Alleva |
| Bundesamt für Justiz (BJ) | Martin Dumermuth | Luzius Mader |
| Direktion für Völkerrecht (DV) | Rita Adam | Susanne Gutzwiller |
| Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) | Stephan Arnold | Stephanie Koch |
| EDA/EJPD, Sonderbotschafter für internationale Migrationszusammenarbeit | Dr. Eduard Gnesa | Stefanie Allemann |
| BFM – Sekretariat der Expertengruppe | Albrecht Dieffenbacher Kurt Rohner Stephan Däpp Nicole Caduff | Sandrine Bellwald |

2.4 Schwerpunkte der Diskussionen in der Expertengruppe

Die Expertengruppe führte insgesamt sieben Sitzungen in den Räumlichkeiten des BFM in Wabern durch, und zwar am 8., 15., 22. und 25. April sowie am 13., 16. und 28. Mai 2014.

Schwerpunkte der Beratungen waren dabei insbesondere:

- Die Ziele und Grundsätze für die Umsetzung;
- Der verfassungsrechtliche Auslegungsspielraum von Art. 121a BV;
- Erfahrungen mit den bisherigen und früheren Zulassungssystemen der Schweiz;
- Ausmass der Zuwanderung und Beschränkungsszenarien;
- Mögliche Umsetzungsmodelle und deren Bewertung;
- Die Diskussion der Vor- und Nachteile der innerhalb und ausserhalb der Expertengruppe eingebrachten Umsetzungsmodelle;
- Regelung der Grenzgängerbewilligung¹, namentlich am Beispiel des Kantons Tessins.

3 Grundlagen für die Umsetzungsarbeiten

3.1 Geltende Regelungen für Zulassung und Aufenthalt

Die heutigen Regelungen richten sich für Angehörige von EU -Staaten nach dem Freizügigkeitsabkommen (FZA), für Angehörige von EFTA-Staaten nach dem Protokoll zur Änderung des EFTA-Übereinkommens² sowie für Angehörige von Drittstaaten nach dem Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG).

EU/EFTA-Angehörige können ein Aufenthaltsrecht gemäss FZA geltend machen, wenn sie die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen. Drittstaatsangehörige haben nur ausnahmsweise einen Rechtsanspruch auf Aufenthalt (teilweise beim Familiennachzug, anerkannte Flüchtlinge, z.T. Aufenthaltsrechte aus völkerrechtlichen Abkommen).

3.1.1 Angehörige von EU/EFTA-Staaten

3.1.1.1 Zulassungsvoraussetzungen FZA:

- Unselbständige Erwerbstätigkeit (Art. 6 Anhang I FZA):
Die Vorlage einer Einstellungserklärung oder Arbeitsbescheinigung genügt (kein Arbeitsvertrag).
- Grenzgänger (selbständig oder unselbständig; Art. 7 + 13 Anhang I FZA):
Tätigkeit in der ganzen Schweiz möglich, wöchentliche Rückkehr an Wohnort im Ausland erforderlich.
- Stellensuchende (Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA):
Aufenthalt maximal 6 Monate, bis 3 Monate keine Bewilligung; Ausschluss Sozialhilfe möglich.
- Selbständige Erwerbstätigkeit (Art. 12 Anhang I FZA):
Nachweis einer selbständigen Erwerbstätigkeit reicht aus.
- Unselbständige Erwerbstätigkeit bis 3 Monate (Art. 6 Abs.2 Anhang I FZA):
keine Bewilligung, nur Meldeverfahren.
- Grenzüberschreitende Dienstleistungen bis 90 Arbeitstage im Kalenderjahr (Art. 20 Abs. 1 Anhang I FZA):
Nachweis einer Dienstleistungserbringung, keine Bewilligung; nur Meldeverfahren; Kontrolle durch FlaM.

¹ Grenzgänger sind Ausländerinnen und Ausländer welche in ausländischen Grenzregionen wohnen und innerhalb der benachbarten Grenzzone in der Schweiz arbeiten. Als Grenzregionen gelten die Regionen, die in den zwischen der Schweiz und ihren Nachbarstaaten abgeschlossenen Grenzgängerabkommen festgelegt sind. Für EU-17/EFTA-Staatsangehörige gelten seit dem 1. Juni 2007 keine Grenzregionen mehr.

² Für Angehörige von EFTA-Staaten gelten die gleichen Regelungen wie für Angehörige der EU-Staaten; das Protokoll zur Änderung des EFTA-Übereinkommens wird daher nachfolgend nicht mehr separat erwähnt.

- Dienstleistungsempfänger (Art. 23 Anhang I FZA):
Genügende finanzielle Mittel, Ausschluss von Sozialhilfe möglich.
- Ausbildung länger als 1 Jahr (Art. 24 Anhang I FZA):
Aufenthaltsbewilligung 1 Jahr.
- Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit (Art. 24 Anhang I FZA):
Genügende finanzielle Mittel (d.h. über dem Ansatz für die Ausrichtung von Sozialhilfe; Ausnahme für Studierende) und Krankenversicherung (in der Schweiz obligatorisch).
- In allen Fällen muss ein Ausweis zur Feststellung der Identität vorgelegt werden.

3.1.1.2 Familiennachzug FZA:

Anspruch auf Aufenthalt haben:

- Ehegatten;
- Verwandte in absteigender Linie unter 21 Jahren oder denen Unterhalt gewährt wird (v.a. Kinder, Enkelkinder);
- Verwandte in aufsteigender Linie (auch des Ehegatten), denen Unterhalt gewährt wird (v.a. Eltern, Grosseltern);
- Studierende: Nur Ehegatten und unterhaltsberechtigzte Kinder.

Voraussetzungen:

- Wohnung, die den üblichen Anforderungen entspricht;
- Nachweis der Verwandtschaft sowie der Unterhaltsgewährung;
- Genügende finanzielle Mittel sind keine Voraussetzung bei unselbständig Erwerbstätigen;
- Verlust des Aufenthaltsrechts bei Scheidung (nicht bei Trennung).

3.1.1.3 Aufenthaltsregelung FZA:

- Erwerbstätigkeit mit Stellenantritt bis 3 Monate oder grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung bis 90 Arbeitstage: Nur Meldeverfahren (siehe oben).
- Erwerbstätigkeit von 3 Monaten bis 1 Jahr: Kurzaufenthaltsbewilligung (Art. 6 Abs. 2 Anhang I FZA).
- Erwerbstätigkeit über 1 Jahr: Aufenthaltsbewilligung für 5 Jahre (Art. 6 Abs. 1 und 2 Anhang I FZA).
- Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit: Beschränkung erstmalige Bewilligung auf 2 Jahre möglich (Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA).
- Aufenthalt für Ausbildung über 1 Jahr: Aufenthaltsbewilligung für 1 Jahr (verlängerbar; Art. 24 Abs. 4 Anhang I FZA).

Es bestehen insbesondere Ansprüche gemäss FZA auf:

- Gleichbehandlung der Arbeitnehmenden mit Inländern in Bezug auf die Erwerbstätigkeit sowie auf die Lebens-, Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, soziale Vergünstigungen, Steuern (Art. 9 Anhang I FZA).
- Berufliche und geographische Mobilität (Art. 8 Anhang I FZA).
- Aufenthaltsrecht bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit oder vorübergehender Krankheit. Ausnahme: Arbeitslose Kurzaufenthalter (gelten als Stellensuchende; Art. 2 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 6 Anhang I FZA).
- Verbleib nach Beendigung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit (v.a. Pensionierung; Krankheit; Unfall; auch Familie, z.B. bei Tod; Art. 4 Anhang I FZA).
- Erwerb von Immobilien wie Inländer bei Wohnsitz in der Schweiz, andernfalls für die der Erwerbstätigkeit dienenden Immobilien (Art. 25 Anhang I FZA).
- Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit (Anhang II FZA).

- Anerkennung von Berufsqualifikationen (Anhang III FZA).
- Rechte aus dem FZA dürfen nur durch Massnahmen zum Schutz von Sicherheit, Ordnung und Gesundheit eingeschränkt werden (Art. 8 Anhang I FZA).

3.1.2 Angehörige von Drittstaaten

3.1.2.1 Grundsätze (Art. 3 AuG):

- Die Zulassung erfolgt im Interesse der Gesamtwirtschaft.
- Ausschlaggebend sind die Chancen für eine nachhaltige Integration in den schweizerischen Arbeitsmarkt sowie in das soziale und gesellschaftliche Umfeld.
- Darüber hinaus erfolgt eine Zulassung, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen, humanitäre Gründe oder die Vereinigung der Familie es erfordern.
- Der demographischen, sozialen und gesellschaftlichen Entwicklung der Schweiz wird Rechnung getragen.
- Grundsätzlich besteht kein Anspruch auf Zulassung (aber völkerrechtliche Verpflichtungen: z.B. GATS; Freihandelsabkommen; Stagiaires-Abkommen; Flüchtlingskonvention; EMRK).

3.1.2.2 Zulassungsvoraussetzungen:

unselbständige Erwerbstätigkeit:

- Höchstzahlen für Kuraufenthalts- und Aufenthaltsbewilligungen; Entscheid durch Bundesrat, Aufteilung in kantonale Kontingente und Reserve des Bundes (Art. 20 AuG und Anhang VZAE);
- Vorrang der Inländer und der EU/EFTA-Angehörigen (Art. 21 AuG);
- Kontrolle über Einhaltung der üblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 22 AuG);
- Beschränkt auf Spezialistinnen und Spezialisten und qualifizierte Arbeitskräfte (Art. 23 AuG);
- Gesuch von Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber (Art. 18 AuG);
- Bedarfsgerechte Wohnung (Art. 24 AuG).

Grenzgänger (Art. 25 und 35 AuG):

- Nur unselbständige Erwerbstätigkeit;
- Tätigkeit nur in den Grenzzonen, wöchentliche Rückkehr an Wohnort im Ausland, Anspruch auf Bewilligungsverlängerung nach 5 Jahren;
- Keine besonderen beruflichen Qualifikationen erforderlich.

selbständigen Erwerbstätigkeit (Art. 19 AuG):

- Erfüllung der finanziellen und betrieblichen Voraussetzungen;
- Gesamtwirtschaftliches Interesse für die Tätigkeit.

Dienstleistungserbringer (Art. 26 AuG):

- Nur bei gesamtwirtschaftlichem Interesse, Höchstzahlen ab 4 Monate Aufenthalt, Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen, nur qualifizierte Arbeitskräfte und Spezialistinnen und Spezialisten.

3.1.2.3 Ausnahmen von den Zulassungsvoraussetzungen (Art. 30 AuG) z.B.:

- Schwerwiegende persönliche Härtefälle und wichtige öffentliche Interessen;
- Asylsuchende und vorläufig Aufgenommene;
- Au Pair, Stagiaires, Kadertransfer, Opfer Menschenhandel.

3.1.2.4 Zulassung ohne Erwerbstätigkeit:

- Aus- und Weiterbildung: Erfüllung der persönlichen Voraussetzungen, finanzielle Mittel, bedarfsgerechte Unterkunft (Art. 27 AuG).
- Rentnerinnen und Rentner: älter als 55 Jahre, besondere Beziehungen zur Schweiz, finanzielle Mittel (Art. 28 AuG).
- Medizinische Behandlung: Wiederausreise gesichert; finanzielle Mittel (Art. 29 AuG).

3.1.2.5 Familiennachzug (Art. 42 – 52 AuG)

Als Familienangehörige gelten:

- Ehegatten;
- Ledige Kinder unter 18 Jahren.

Voraussetzungen:

- Zusammenwohnen der Familie;
- bedarfsgerechte Wohnung;
- genügende finanzielle Mittel (nicht auf Sozialhilfe angewiesen);
- Schweizerinnen und Schweizer und Niedergelassene haben Anspruch auf Familiennachzug (Bedingungen weniger restriktiv);
- Recht auf Niederlassungsbewilligung nach 5 Jahren sowie Kinder unter 12 Jahren;
- Aufenthaltsrecht bei Trennung (in Härtefällen oder nach 3 Jahren bei Integration);
- Aufenthaltsregelung nach FZA.

3.1.2.6 Aufenthaltsregelung (AuG):

- In der Regel kein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (aber rechtsgleiche Behandlung und Willkürverbot);
- Aufenthaltsbewilligung mit Gültigkeitsdauer 1 Jahr (später 2 Jahre);
- Niederlassungsbewilligung: unbefristet und ohne Bedingungen, höhere Anforderungen für den Widerruf (Art. 34 AuG; „Verbleiberecht“);
- berufliche und geographische Mobilität unter gewissen Bedingungen (Stellen- und Berufswechsel, Kantonswechsel, selbständige Erwerbstätigkeit; Art. 37 + 38 AuG);
- nur beschränkte Anerkennung von Diplomen;
- z.T. Abkommen über soziale Sicherheit mit dem Herkunftsstaat;
- Erwerb von Immobilien mit Niederlassungsbewilligung ohne Bewilligung möglich;
- Diskriminierungsverbot (Art. 8 BV).

3.2 Statistik

3.2.1 Wanderungsbewegungen im Jahr 2013

3.2.1.1 Ständige ausländische Wohnbevölkerung³

- 2013 sind rund 155'000 Personen in die ständige ausländische Wohnbevölkerung zugewandert (Aufenthalte von mehr als einem 1 Jahr, inkl. Übertritte aus der nicht ständigen ausländischen Wohnbevölkerung). Davon kamen 73% aus EU/EFTA-Staaten und 27% aus Drittstaaten.
- Fast die Hälfte der gesamten Zuwanderung erfolgte direkt in den Arbeitsmarkt (bei EU/EFTA-Staaten 60%, bei Drittstaaten 10% der Zuwanderung).

³ Der Begriff „ständige ausländische Wohnbevölkerung“ umfasst Ausländerinnen und Ausländer, die länger als ein Jahr in der Schweiz leben. Ausgenommen sind internationale Funktionäre und deren Familienangehörige, Kurzaufenthalter mit einem Aufenthalt unter 12 Monaten sowie Asylsuchende und vorläufig Aufgenommene (Definition BFM).

- Rund 1/3 der gesamten Zuwanderung erfolgte im Rahmen des Familiennachzugs (bei EU/EFTA-Staaten 25%, bei Drittstaaten 51% der jeweiligen Zuwanderung). Der Familiennachzug betrug bei Drittstaatsangehörigen ca. 21'000 Personen.
- Rund 70'000 Personen wanderten 2013 aus der ständigen ausländischen Bevölkerung wieder aus der Schweiz aus.

3.2.1.2 Nicht ständige ausländische Wohnbevölkerung

- Rund 123'000 Personen sind in die nicht ständige ausländische Wohnbevölkerung zugewandert (vorübergehender Aufenthalt von weniger als einem 1 Jahr mit Kurzaufenthaltsbewilligungen; davon 83% aus EU-/EFTA-Staaten und 17% aus Drittstaaten). Rund 119'000 davon wanderten 2013 aus der Schweiz aus (73%) oder wechselten nach einem Jahr Aufenthalt in die ständige Wohnbevölkerung (27%) über.
- Bei der Zuwanderung mit Kurzaufenthaltsbewilligungen betrug der Anteil der Erwerbstätigen 85%; der Anteil der Familienangehörigen betrug lediglich rund 6%.

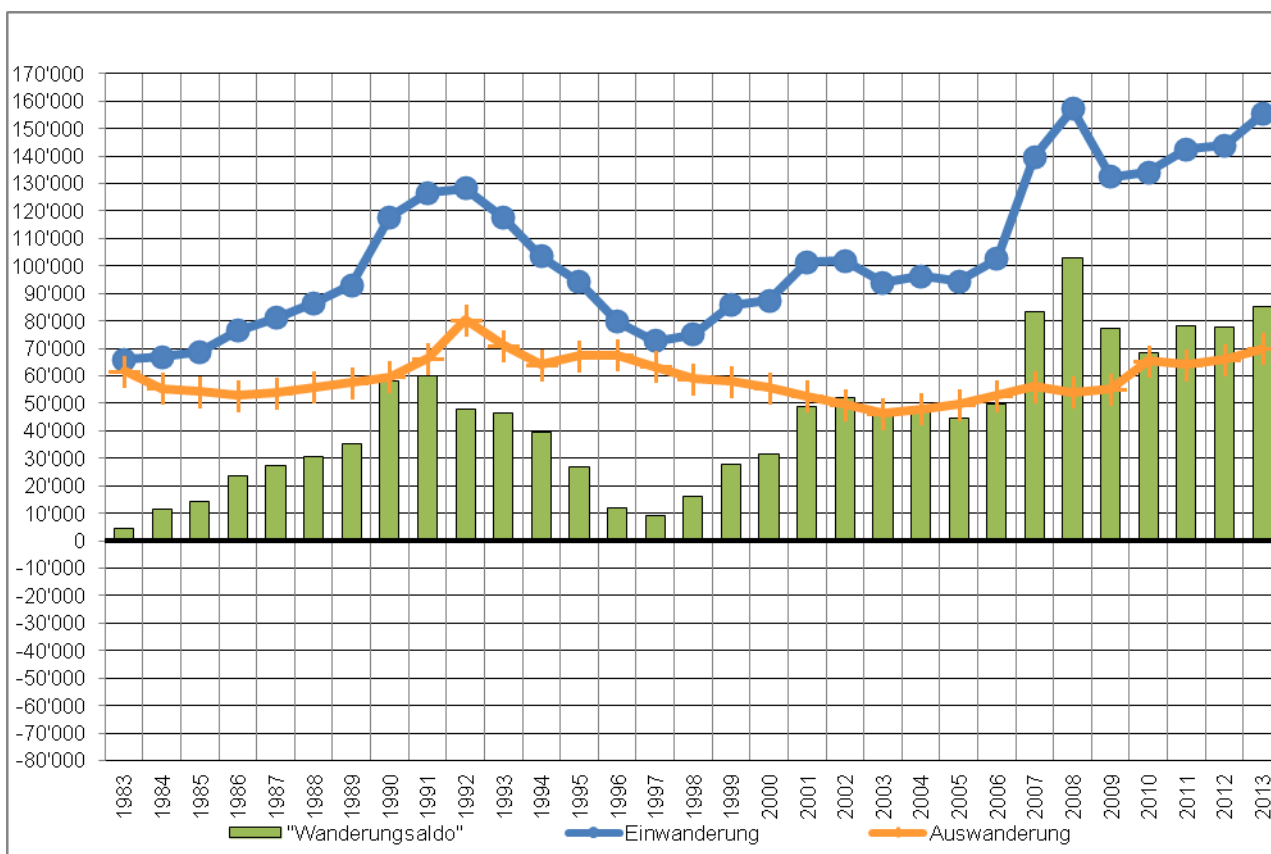
3.2.1.3 Kurzfristige grenzüberschreitende Dienstleistungen und Stellenantritte (Meldeverfahren gemäss FZA)

- 109'065 Personen arbeiteten als grenzüberschreitende Dienstleistungserbringer während maximal 90 Tagen im Jahr (als Selbstständige oder Entsandte).
- 115'111 Personen arbeiteten bis zu 3 Monaten bei einem Schweizer Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber.
- In beiden Fällen besteht lediglich ein Meldeverfahren (Internet).

3.2.1.4 Grenzgänger

- 2013 waren in der Schweiz rund 278'500 Personen als Grenzgänger tätig.

3.2.2 Einwanderung, Auswanderung und "Wanderungsaldo" der ständigen ausländischen Wohnbevölkerung seit 1983



Quelle: ZEMIS.

Weitere statistische Unterlagen finden sich z.B. in folgenden Dokumenten:

- Ausländerstatistik 2013 (BFM)⁴;
- Asylstatistik 2013 (BFM)⁵;
- 9. Bericht des Observatoriums zum Freizügigkeitsabkommen vom 11. Juni 2013 (SECO)⁶;
- Bericht des Bundesrates über die Personenfreizügigkeit und die Zuwanderung in die Schweiz vom 4. Juni 2012⁷.

3.3 Erfahrungen mit früheren Zuwanderungsmodellen der Schweiz

Der Migrationsexperte Professor Etienne Piguet (Universität Neuchâtel) präsentierte in der Expertenkommission den aktuellen Forschungsstand und die bisherigen Erfahrungen im Bereich der Kontingentspolitik der Schweiz zwischen 1970 und 2002.

Die wichtigsten Erkenntnisse lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Es gibt Lücken in der Forschung betreffend der Auswirkungen der schweizerischen Kontingentspolitik im Migrationsbereich zwischen 1970 und 2002, einige Aussagen sind jedoch möglich.
- Die früheren Zulassungsregelungen mittels Kontingenten hatten zwar einen nachweisbaren Bremseffekt auf die Arbeitszuwanderung. Das Migrationssaldo wurde jedoch in erster Linie durch die konjunkturelle Lage und die Situation auf dem Arbeitsmarkt beeinflusst.
- Einzelne Regelungen führten zu Schwierigkeiten in verschiedenen gesellschaftlichen und politischen Bereichen.
- Problematisch war insbesondere das Saisonierstatut, über das viele beruflich wenig qualifizierte Ausländerinnen und Ausländer schlussendlich dauerhaft zugewandert sind (Umwandlung in eine Aufenthaltsbewilligung bei einem Aufenthalt von 36 Monaten innerhalb von 4 Jahren; irreguläre Aufenthalte wegen des Verbots des Familiennachzugs). Das Saisonierstatut hatte einen nachhaltigen Einfluss auf die Zusammensetzung der Erwerbsbevölkerung in der Schweiz.
- In der Diskussion in der Expertengruppe wurden weitere Problembereiche der früheren Kontingentsysteme erwähnt. Beispielsweise die Schwarzarbeit, mit der das Bewilligungsverfahren umgangen wurde. Die Zeit zwischen den bewilligten Kurzaufenthalten wurde in verschiedenen Branchen zum Teil mit Schwarzarbeit überbrückt.

3.4 Auslegung von Art. 121a BV

121a BV sieht eine eigenständige Steuerung der Zuwanderung insbesondere durch folgende Elemente vor:

- Höchstzahlen und Kontingente (für sämtliche Bewilligungen, mit oder ohne Erwerbstätigkeit);
- Berücksichtigung des Vorrangs der Schweizerinnen und Schweizer bei der Zulassung zur Erwerbstätigkeit;
- Berücksichtigung des gesamtwirtschaftlichen Interesses der Schweiz;
- Einbezug der Grenzgänger;
- Einbezug des Asylbereichs;
- Der Anspruch auf dauerhaften Aufenthalt, Familiennachzug und Sozialleistungen kann beschränkt werden.

Die massgebenden Kriterien für die Bewilligungserteilung sind insbesondere:

⁴ <https://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/statistik/auslaenderstatistik/2013/auslaenderstatistik-2013-12-d.pdf>.

⁵ <https://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/statistik/asylstatistik/jahr/2013/stat-jahr-2013-kommentar-d.pdf>.

⁶ <http://www.seco.admin.ch/dokumentation/publikation/00008/00022/05114/index.html?lang=de>.

⁷ <https://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2012/2012-07-040/ber-br-d.pdf>.

- das Gesuch eines Arbeitgebers;
- die Integrationsfähigkeit;
- eine ausreichende, eigenständige Existenzgrundlage;

Gutachten des Bundesamts für Justiz (BJ)

Das BJ hat ein Gutachten zur Auslegung von Art. 121a BV verfasst.⁸ Die wichtigsten Schlussfolgerungen sind:

Das zentrale Ziel von Art. 121a BV ist die eigenständige (autonome) Steuerung der Zuwanderung durch die Schweiz. Die Mittel dazu sind insbesondere die jährliche Festlegung von Höchstzahlen und Kontingenten unter Berücksichtigung des Vorrangs der Schweizerinnen und Schweizer auf dem Arbeitsmarkt sowie des gesamtwirtschaftlichen Interesses.

Art. 121a Abs. 3 BV sieht lediglich einen Vorrang für Schweizerinnen und Schweizer auf dem Arbeitsmarkt vor. Es ist jedoch möglich, bei der Umsetzung von Art. 121a BV darüber hinauszugehen und auch für bereits anwesende Ausländerinnen und Ausländer mit einem dauerhaften Aufenthalt einen solchen Vorrang vorzusehen. Mit einer solchen Regelung wird die Zuwanderung zusätzlich eingeschränkt und sie dient damit ebenfalls dem Ziel einer Steuerung der Zuwanderung.

Ein Inländervorrang besteht heute bereits bei der Zulassung von Drittstaatsangehörigen (Art. 21 AuG; Inländervorrang).

Ausnahmen vom Geltungsbereich des Art. 121a BV:

Das massgebende Kriterium zur Definition des Begriffs „Zuwanderung“ ist die Dauer des Aufenthalts in der Schweiz. Eine Zuwanderung findet statt, wenn eine Person ihren Herkunftsstaat verlässt, um sich im Zielstaat dauerhaft oder für eine bestimmte längere Zeit aufzuhalten. Es ist mit Art. 121a BV vereinbar, dafür einen Mindestaufenthalt von einem Jahr festzulegen.

Nicht in den Anwendungsbereich von Art. 121a BV fallen somit insbesondere Personen, die sich ohne Bewilligung bis zu 3 Monaten in der Schweiz aufhalten können (z.B. Touristen und andere Personen ohne Erwerbstätigkeit, unabhängig von einer allfälligen Visumpflicht), Dienstleistungserbringer bis zu 90 Tagen sowie Kurzaufenthalter mit einer Erwerbstätigkeit bis zu 4 Monaten.

Unabhängig von der Aufenthaltsdauer sind auch Personen vom Geltungsbereich ausgenommen, deren Anwesenheit durch das Gaststaatsgesetz geregelt ist und nicht durch das Ausländerrecht (GSG, SR 192.12; z.B. Tätigkeiten für diplomatische Missionen und internationale Organisationen).

Weitere Ausnahmen vom Geltungsbereich sind insbesondere möglich für:

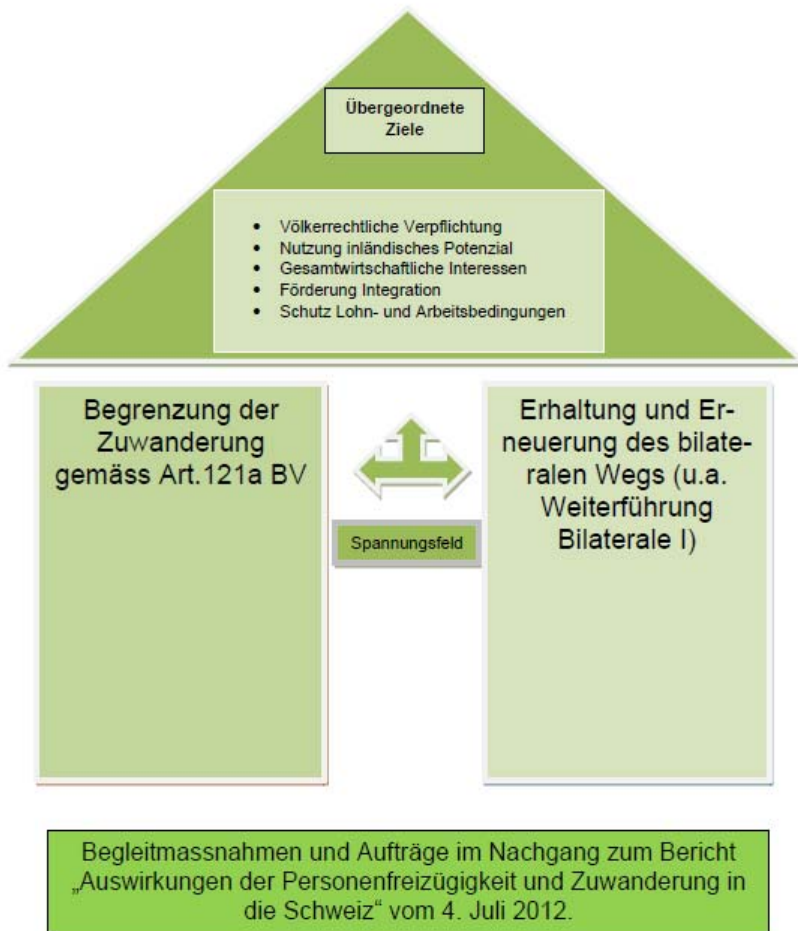
- Kurzaufenthalte bis zu einem Jahr unabhängig vom Aufenthaltszweck (Ausweis L);
- Aufenthalte während eines Asylverfahrens (Ausweis N), da bei befristeter Verfahrensdauer keine Zuwanderung zur ständigen Wohnbevölkerung vorliegt;
- Die nachträgliche Umwandlung einer Aufenthalts- in eine Niederlassungsbewilligung (Ausweis B in C), weil die Zuwanderung zur ständigen Wohnbevölkerung bereits mit der Erteilung der unbeschränkt verlängerbaren Aufenthaltsbewilligung erfolgt ist.

Mit der Verfassung nicht vereinbar sind insbesondere Umsetzungsvorschläge, die:

- Keine Höchstzahlen und Kontingente für Aufenthalte von länger als einem Jahr vorsehen.

⁸ Angenommene Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung»: Auslegung der Artikel 121a und 197 Ziffer 9 der Bundesverfassung, Gutachten BJ vom 8. April 2014.

Abbildung 1: Schema zu den Grundsätzen bei der Umsetzung von Art. 121a BV



Das in *Abbildung 1* dargestellte Schema zu den Grundsätzen der Umsetzung beinhaltet drei Ebenen:

Die *erste Ebene* definiert die übergeordneten Ziele, die bei der Umsetzung berücksichtigt werden müssen. Mögliche Umsetzungsmodelle von Art. 121a BV sind anhand dieser übergeordneten Zielsetzungen zu überprüfen und zu bewerten.

Die *zweite Ebene* besteht einerseits aus dem Auftrag, die neue Verfassungsbestimmung Art. 121a BV umzusetzen und zu konkretisieren, andererseits aus dem Ziel des Bundesrates, die bilateralen Verträge mit der EU beizubehalten und weiterzuentwickeln. Es versteht sich von selbst, dass zwischen diesen beiden Zielen Spannungen und Zielkonflikte auftreten können. In diesem Spannungsfeld sind unterschiedliche Modelle für die Umsetzung möglich, die grundsätzlich alle an den übergeordneten Zielen gemessen werden müssen (Ebene 1). Bei den auszuarbeitenden Modellen sind die Zielkonflikte konsequent aufzuzeigen.

Die *dritte Ebene* beinhaltet Begleitmassnahmen, welche vom Bundesrat insbesondere im Nachgang zum Bericht „Auswirkungen der Personenfreizügigkeit und Zuwanderung in die Schweiz“ vom Juli 2012 beschlossen wurden. Sie dienen in Ergänzung zu den migrationsrechtlichen Massnahmen der indirekten Steuerung der Zuwanderung und tragen zu einer gesellschaftsverträglichen Zuwanderung bei.

Die übergeordneten Ziele (erste Ebene) lassen sich folgendermassen zusammenfassen:

- *Respektierung der völkerrechtlichen Verpflichtungen und Weiterführung der humanitären Tradition:*

Die Migrationspolitik gewährt verfolgten Personen Schutz, wie es der humanitären Tradition der Schweiz entspricht. Wer vor politischer Verfolgung, Krieg oder Folter fliehen muss, soll auch weiterhin Aufnahme finden. Bei der Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmung muss darauf geachtet werden, dass insbesondere die Einhaltung des Völkerrechts (z. B. Non-Refoulement Prinzip, EMRK, Kinderrechtskonvention) und die korrekte Durchführung der Asylverfahren weiterhin gewährleistet sind.

- *Nutzung des inländischen Potenzials:*

Ohne eine ausreichende Versorgung mit Arbeitskräften drohen der Schweizer Wirtschaft Einbussen an Wertschöpfung und Produktivität. Mit der Fachkräfteinitiative (FKI) verfolgen der Bund, die Kantone und die Sozialpartner das Ziel, die Arbeitskräftenachfrage vermehrt durch Personen aus der Schweiz abzudecken, unter anderem über die Aktivierung freier Potenziale in der Schweizer Erwerbsbevölkerung und der kontinuierlichen Nach- und Höherqualifizierung von Arbeitnehmenden. Zur besseren Nutzung des inländischen Potenzials gehören z.B. Verbesserungen bei der Vereinbarkeit von Familie und Beruf zur Erhöhung der Erwerbsbeteiligung der Frauen, Massnahmen für eine verbesserte Arbeitsmarktintegration der bereits ansässigen ausländischen Bevölkerung, die Schaffung guter Bedingungen für ältere Arbeitnehmende zur Förderung der Erwerbstätigkeit bis ins Pensionsalter sowie günstige Rahmenbedingungen für die Aus- und Weiterbildung entsprechend dem Bedarf des Arbeitsmarktes.

- *Wahrung des gesamtwirtschaftlichen Interessens:*

Die Wahrung der gesamtwirtschaftlichen Interessen verlangt, die Wettbewerbsfähigkeit der Schweiz durch das neue System zu erhalten. Innovation und Produktivitätssteigerungen sollen ermöglicht werden. Die Zulassungspolitik kann solche Entwicklung – z.B. über einen leichten Zugang zu hoch qualifizierten Spezialistinnen und Spezialisten, Fach- und Führungskräften – auch unterstützen. Generell soll der Zugang zu ausländischen Arbeitskräften für die Unternehmen administrativ möglichst einfach gehalten sein. Allfällige Zulassungsvoraussetzungen sollen daher klar definier- und überprüfbar sein. Im Speziellen ist der gut funktionierende Arbeitsmarkt zu erhalten. Der heutige Arbeitsmarkt ermöglicht ein hohes Mass an Flexibilität und hat die Wirtschaft in die Lage versetzt, sich an neue Anforderungen anzupassen. Die im internationalen Vergleich tiefe Erwerbslosigkeit bei gleichzeitig hoher Erwerbsbeteiligung und hohem Lohnniveau in der Schweiz darf durch das neue Zuwanderungssystem nicht gefährdet werden. Bei der Festlegung der Höchstzahlen und Kontingente ist die Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage zu berücksichtigen.

Die Ausrichtung auf das gesamtwirtschaftliche Interesse bedeutet auch, dass eine längerfristig ausgerichtete Migrationspolitik nicht kurzfristigen regional- und branchenpolitischen Zielen untergeordnet wird, sondern den Strukturwandel ermöglicht und damit die Wettbewerbsfähigkeit in der Zukunft sichert.

Es müssen jedoch auch die vielfältigen Bedürfnisse berücksichtigt werden: Gesucht sind zum einen Spezialistinnen und Spezialisten in allen Bereichen, zum andern aber auch Erwerbstätige mit formal tieferen Qualifikationen, sofern diese im Inland nicht zu finden sind. Bund und Kantone haben die Interessen der Gesamtwirtschaft zu wahren und sie tragen mit der privaten Wirtschaft zur Wohlfahrt und zur wirtschaftlichen Sicherheit der Bevölkerung bei (Art. 94 Abs. 2 BV). Dazu gehören auch stabile und gute Beziehungen zur EU. Ebenso im gesamtwirtschaftlichen Interesse liegen etwa die Nutzung und Förde-

rung des inländischen Fachkräftepotenzials und eine gute Integration der ausländischen Arbeitskräfte und ihrer Angehörigen.

- *Förderung der Integration:*

Integration ist eine Voraussetzung für die Kohäsion der Gesellschaft und wichtig für eine positive und zukunfts-gerichtete wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklung der Schweiz. Dabei ist die Chancengleichheit zu verwirklichen. Die Potenziale der Wohnbevölkerung sind unter Berücksichtigung von deren Vielfalt zu nutzen. Im Vordergrund steht die Verbesserung der Aus- und Weiterbildung sowie der beruflichen Qualifikation der Zugewanderten. Ziel ist die nachhaltige Integration in die Erwerbsarbeit. Die Integration wird als gegenseitiger Prozess verstanden, an dem sich Ausländerinnen und Ausländer sowie die Aufnahmegesellschaft beteiligen. Die Eigenverantwortung der Ausländerinnen und Ausländer bei der Integration ist einzufordern.

Ausgehend vom Verständnis, dass nicht lediglich Arbeitskräfte, sondern Menschen mit verschiedensten Bedürfnissen in die Schweiz kommen, sollen die gesellschaftlichen Lehren aus vergangenen Zulassungsmodellen angemessen mitberücksichtigt werden (z.B. Integrationsproblematik bei Saisoniers).

- *Schutz der Lohn- und Arbeitsbedingungen:*

Die Ziele der heutigen FlaM, nämlich den missbräuchlichen Unterbietungen der orts- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen auf Grund des offenen Arbeitsmarktes in der Schweiz entgegenzuwirken, sollen auch mit der neuen Verfassungsbestimmung weitergeführt werden.

Begleitmassnahmen (Dritte Ebene)

Zentral für die Gestaltung der künftigen Zuwanderungspolitik sind zudem auch weiterhin Reformen in verschiedenen Politikbereichen (u.a. Wohnungsmarkt, Raumplanung, Infrastruktur) zur Behebung der negativen Auswirkungen einer starken Zuwanderung (vgl. dazu Bericht des Bundesrats über die „Auswirkungen der Personenfreizügigkeit und Zuwanderung in die Schweiz“ vom 4. Juli 2012).

Je nach dem gewählten Umsetzungsmodell müssen die im erwähnten Bericht formulierten Begleitmassnahmen und Aufträge an die einzelnen Departemente neu ausgestaltet oder angepasst werden.¹⁰ Darunter fallen sowohl weitergehende ausländerrechtliche Massnahmen, welche aber zu keinem unnötigen Ausbau des bisherigen Kontrollapparates führen sollen, als auch Massnahmen, die ausserhalb des Ausländerrechts indirekt zur Steuerung der Zuwanderung beitragen. In folgenden Bereichen ist bei der Umsetzung des neuen Verfassungsartikels durch die zuständigen Departemente zu prüfen, inwieweit bestehende Massnahmen verstärkt, reduziert oder sonst modifiziert bzw. ob zusätzlich neue Massnahmen getroffen werden sollten:

Massnahmen im Bereich des Ausländerrechts:

- Die Verknüpfung der Zulassung neuer ausländischer Arbeitskräfte an Bedingungen für Arbeitgeber: z.B. Förderung des inländischen Potentials durch betriebliche Aus- und Weiterbildung; Einstellung von inländischen Stellensuchenden z.B. ältere Stellensuchende oder Personen aus dem Asylbereich; Massnahmen zur Förderung der Integration von ausländischen Mitarbeitenden.
- Verstärkte staatliche Förderung der Integration von Ausländerinnen und Ausländer.

¹ https://www.bfm.admin.ch/content/bfm/de/home/dokumentation/medienmitteilungen/2012/ref_2012-07-043.html.

- Aufenthaltsrechtliche Beschränkungen im Hinblick auf eine Senkung der Attraktivität eines Aufenthalts in der Schweiz (z.B. EU/EFTA: Bewilligung nur 1 statt 5 Jahre).

Massnahmen ausserhalb des Ausländerrechts:

- Anpassungen bei den FlaM auf Basis des Berichts der Arbeitsgruppe FlaM.¹¹
- Förderung des inländischen Potenzials an Arbeitskräften im Rahmen der FKI: z. B. Aus- und Weiterbildung; gute Voraussetzungen bei Arbeitnehmern und Arbeitgebern für eine hohe Arbeitsmarktbeteiligung auch älterer Personen, bessere Vereinbarkeit des Berufs- und Familienlebens, Anerkennung von ausländischen Diplomen und Abschlüssen auch bei Drittstaatsangehörigen.
- Wachstumspolitik / Wirtschafts- und Standortförderung / Steuerpolitik: Massnahmen in den genannten Bereichen tragen wesentlich zur Wettbewerbsfähigkeit des Wirtschaftsstandorts Schweiz bei. Bei der Standortförderung werden zusätzlich regionalpolitische Zielsetzungen verfolgt. Massnahmen in diesen Bereichen stärken die Attraktivität der Schweiz als Unternehmensstandort und schaffen damit auch positive Grundvoraussetzungen zur Schaffung neuer Arbeitsplätze – sei es durch bestehende oder durch neu gegründete oder neu in der Schweiz angesiedelte Unternehmen. Dies liegt im gesamtwirtschaftlichen Interesse der Schweiz. In den letzten Jahren ging die Schaffung neuer Arbeitsplätze mit einer Zuwanderung von Arbeitskräften einher. Im Rahmen der Umsetzung von Art. 121a BV ist daher zu prüfen, ob Anpassungen in den genannten Politikbereichen möglich wären, um die Ziele von Art. 121a BV zu erreichen, ohne die übergeordnete Zielsetzung des gesamtwirtschaftlichen Interesses zu vernachlässigen.
- Massnahmen im Bereich der Raumplanung, der Infrastrukturen und der Wohnungs- und Quartierpolitik: Es ist wichtig, dass auch in Zukunft in den Ballungszentren der Schweiz guter und erschwinglicher Wohnraum für die ganze Bevölkerung zur Verfügung steht. Die Herausforderungen im Bereich der kantonalen Raumplanungsgesetzgebungen müssen daher auch im Lichte des aktuellen Bevölkerungswachstums betrachtet werden. Der gemeinnützige Wohnungsbau kann in den Ballungszentren weiter gefördert werden. Zudem wird ein schonender Umgang mit dem Kulturland angestrebt. Bei diesen Massnahmen ist namentlich auf die bereits in die Wege geleiteten Gesetzesrevisionen vor allem im Bereich der Raumplanung abzustellen.

Zwischen dem Auftrag zur Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmung, den vom Bundesrat verfolgten europapolitischen Zielen, den übergeordneten Zielen der Schweiz, wie auch der Begleitmassnahmen zur Bekämpfung negativer Auswirkungen bestehen Zusammenhänge und Spannungsfelder.

Je enger ein Zuwanderungskonzept sich an Wortlaut und Sinn von Art. 121a BV orientiert, desto schwieriger könnte es sein, das europapolitische Ziel "Erhalt und Erneuerung des bilateralen Wegs" zu erreichen. Je enger ein Zuwanderungskonzept sich am FZA orientiert, desto wichtiger werden Begleitmassnahmen (z.B. im Bereich der Raumplanung, der Integration etc.), die den negativen Auswirkungen einer starken Zuwanderung entgegenwirken. Im Rahmen des Umsetzungskonzepts sollen die verschiedenen Modelle im Lichte dieser Zusammenhänge und möglicher Spannungsfelder beurteilt werden.

4 Umsetzungsmodelle

4.1 Modelle der Bundesverwaltung

Die Bundesverwaltung hat der Expertengruppe drei mögliche Umsetzungsmodelle vorgestellt, welche den verfassungsmässigen Spielraum (vgl. Ziff. 3.4.) bei der Umsetzung von Art. 121a BV in unterschiedlicher Art und Weise ausnützen.

¹¹ <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/34844.pdf>

- Bei allen Modellen legt der Bundesrat die Höchstzahlen und Kontingente für den Bund und die Kantone fest. Die Sozialpartner sind in diesen Prozess einzubeziehen.
- Bei allen Modellen entspricht die Regelung für Drittstaatsangehörige grundsätzlich dem geltenden Recht (AuG), es sind jedoch Anpassungen an Art. 121a BV erforderlich (z.B. Kontingente für nicht Erwerbstätige, Familienangehörige und den Asylbereich).
- Die Modelle A und B sind duale Modelle (unterschiedliche Zulassungsregelung für EU/EFTA-Angehörige und Drittstaatsangehörige). Modell C sieht gleiche Zulassungsbedingungen für EU/EFTA- und Drittstaatsangehörige vor.
- Bei allen Modellen sind Aufenthalte im Rahmen eines Asylverfahrens vom Anwendungsbereich von Art. 121a BV ausgenommen (Ausweis N); Höchstzahlen bestehen demgegenüber für vorläufige Aufnahmen (Ausweis F) und anerkannte Flüchtlinge (Ausweis B).
- Es ist zu beachten, dass Art. 121a neu Höchstzahlen für Aufenthalte mit und ohne Erwerbstätigkeit vorsieht (abweichend vom AuG).
- Es sind auch Kombinationen der Modelle möglich (z.B. bezüglich Grenzgänger und Dienstleistungsfreiheit, vgl. Ausführungen zu einzelnen Umsetzungselementen unter Kapitel 4.2.6 und 4.2.7)
- Die geringsten Einschränkungen für die Zulassung von Erwerbstätigen aus den EU/EFTA-Staaten ergeben sich - bei gleichen Höchstzahlen und Kontingenten - beim Modell B, die stärksten bei Modell C.
- Das Modell C entspricht weitgehend der Regelung vor dem Inkrafttreten des FZA.

4.1.1 Modell A

Dieses Modell charakterisiert sich im Bereich der *Zulassung* gegenüber EU/EFTA-Staaten durch eine restriktive Reglementierung (in Anlehnung an die heutige Regelung für Drittstaatsangehörige, AuG). Es sieht eine Prüfung des Inländervorrangs sowie der Lohn- und Arbeitsbedingungen im Rahmen des einzelnen Zulassungsverfahrens vor.

Die *Aufenthaltsregelung* von Staatsangehörigen aus den EU/EFTA-Staaten bleibt sich gleich. Zulassung und Aufenthalt von *Drittstaatsangehörigen* erfahren keine Änderungen.

4.1.1.1 EU/EFTA-Staatsangehörige

Zulassung mit Erwerbstätigkeit

- grundsätzlich wie heutiges AuG bei Drittstaaten, mit Ausnahmen.

Aufenthaltsbewilligung (B) für Aufenthalte über 1 Jahr:

- Kontrolle Vorrang der Inländer sowie Lohn- und Arbeitsbedingungen im Einzelfall.
- Zulassung unabhängig von der beruflichen Qualifikation (im Gegensatz zu Drittstaatsangehörigen).

Kurzaufenthaltsbewilligung (L) ab 3 Monate bis 1 Jahr:

- Zulassungsbedingungen wie bei Aufenthaltsbewilligung (B).
- Höchstzahlen ab 4 Monaten (wie AuG bei Drittstaaten).

Grenzgängerbewilligung (G):

- Zulassung wie übrige Erwerbstätige (L und B).
- Bedarfsermittlung durch Kantone bei Festlegung der Höchstzahlen.
Variante: Wiedereinführung von Grenzzonen, tägliche Rückkehrpflicht.

Kurzaufenthalt mit Stellenantritt bis 3 Monate (weiterhin wie FZA):

- Kein Bewilligungsverfahren und keine vorgängigen Kontrollen, nur Meldepflicht

Dienstleistungsfreiheit bis 90 Tage (weiterhin wie FZA):

- Kein Bewilligungsverfahren und keine vorgängigen Kontrollen, nur Meldepflicht.
Variante: Verstärkte Prüfung der Lohn- und Arbeitsbedingungen im bestehenden Meldeverfahren (erleichtertes Bewilligungsverfahren).

Zulassung ohne Erwerbstätigkeit (wie FZA)

- Höchstzahlen ab einem Aufenthalt von einem Jahr, sonst wie FZA: genügende finanzielle Mittel und Krankenversicherung erforderlich. Verzicht auf zusätzliche Bewilligungsvoraussetzungen für einen bestimmten Aufenthaltswitz wie im AuG.

Aufenthaltsregelung (wie FZA)

- V.a. erweiterter Familiennachzug, berufliche und geographische Mobilität, Grundsatz der Gleichbehandlung mit Schweizerinnen und Schweizer bezüglich Sozialleistungen, Anerkennung der Diplome etc..

Variante: neu Integrationsbestimmungen wie für Drittstaatsangehörige (Integrationsvereinbarungen, geplante Sprachkenntnisse für Familiennachzug etc.).

4.1.1.2 Regelung Drittstaatsangehörige

Zulassung mit Erwerbstätigkeit (weiterhin wie AuG)

Aufenthaltsbewilligung (B) für Aufenthalte über 1 Jahr:

- Beschränkt auf Spezialistinnen und Spezialisten und qualifizierte Arbeitskräfte, sonst Zulassungsvoraussetzungen gleich wie Angehörige EU/EFTA-Staaten mit Aufenthaltsbewilligung (B) (siehe oben 4.1.1.1).

Kurzaufenthaltsbewilligung (L) bis 1 Jahr:

- Zulassungsvoraussetzungen wie Aufenthaltsbewilligung (B).
- Höchstzahlen ab 4 Monate (wie AuG).

Grenzgänger (G):

- Zulassung wie übrige Erwerbstätige; Beibehaltung von Grenzzonen;
Variante: tägliche Rückkehrpflicht;
Variante: Festlegung Kontingente durch Kantone im Rahmen von Höchstzahlen des Bundes.

Zulassung ohne Erwerbstätigkeit (wie AuG)

- Höchstzahlen für Aufenthalte über einem Jahr, sonst wie AuG, qualitative Voraussetzungen je nach Aufenthaltswitz: Aus- und Weiterbildung, Rentnerinnen und Rentner, medizinische Behandlung.

Aufenthaltsregelung (wie AuG)

- Familiennachzug beschränkt auf Ehegatten und minderjährige Kinder, eingeschränkter Anspruch auf berufliche und geographische Mobilität.

4.1.2 Modell B

Dieses Modell charakterisiert sich im Bereich der *Zulassung* gegenüber EU/EFTA-Staaten durch eine gegenüber dem Modell A weniger regulierende Wirkung: So soll der Kurzaufenthalt bis zu einem Aufenthalt von 12 Monaten kontingentsfrei erfolgen. Der Inländervorrang wird im Einzelfall nicht geprüft, da er nur bei der Bemessung der Höchstzahlen berücksichtigt wird (durch Indikatoren wie die Höhe der Arbeitslosigkeit sowie der Wirtschaftslage). Die *Aufenthaltsregelung* von Staatsangehörigen aus den EU/EFTA-Staaten bleibt sich gleich. Zulassung und Aufenthalt von *Drittstaatsangehörigen* erfahren keine Änderungen.

4.1.2.1 Regelung EU/EFTA-Staatsangehörige

Zulassung mit Erwerbstätigkeit (spezifisches Verfahren)

Aufenthaltsbewilligung (B)

- Der Inländervorrang wird in die vom Bundesrat für den Bund und die Kantone festgelegten Höchstzahlen und Kontingente eingerechnet (gestützt auf Indikatoren zu Arbeitsmarktlage, Fachkräftebedarf und inländischem Potential); keine Prüfung im Einzelfall
- Zulassung unabhängig von der beruflichen Qualifikation.
- Summarische Prüfung der finanziellen Mittel (ausreichende Existenzgrundlage, Art. 121a Abs. 3 BV), keine vorgängige Prüfung der Einhaltung ortsüblicher Lohn- und Arbeitsbedingungen, allenfalls im Rahmen von flankierenden Massnahmen (ex post)

Kurzaufenthaltsbewilligung (L)

- Aufenthalte von 3 bis 12 Monate weiterhin keine Höchstzahlen und Kontingente (wie FZA), keine Prüfung des Inländervorrangs etc..

Grenzgängerbewilligung (G)

- Zulassungsvoraussetzungen wie bei Aufenthaltsbewilligung (B);
- Tätigkeit in der ganzen Schweiz (wie FZA, keine Wiedereinführung von Grenzzonen);
- Wöchentliche Rückkehr an Wohnort im Ausland (wie FZA);
- Variante: Festlegung Kontingente durch Kantone im Rahmen von Höchstzahlen des Bundes.

Kurzaufenthalt mit Stellenantritt bis 3 Monate (weiterhin wie FZA):

- Kein Bewilligungsverfahren und keine vorgängigen Kontrollen, nur Meldepflicht.

Dienstleistungsfreiheit bis 90 Tage (weiterhin wie FZA):

- Kein Bewilligungsverfahren und keine vorgängigen Kontrollen, nur Meldepflicht (weiterhin wie FZA)

Variante: Verstärkte Prüfung der Lohn- und Arbeitsbedingungen im bestehenden Meldeverfahren (erleichtertes Bewilligungsverfahren).

Zulassung ohne Erwerbstätigkeit (wie FZA)

- Höchstzahlen ab einem Aufenthalt von einem Jahr, sonst wie FZA: genügende finanzielle Mittel und Krankenversicherung erforderlich. Verzicht auf zusätzliche Bewilligungsvoraussetzungen für einen bestimmten Aufenthaltswitz wie in AuG.

Aufenthaltsregelung (wie FZA)

- V.a. erweiterter Familiennachzug, berufliche und geographische Mobilität, Grundsatz der Gleichbehandlung mit Schweizerinnen und Schweizern bezüglich Sozialleistungen, Anerkennung der Diplome etc..

Variante: neu Integrationsbestimmungen wie für Drittstaaten (Integrationsvereinbarungen, geplante Sprachkenntnisse für Familiennachzug etc.).

4.1.2.2 Regelung Drittstaatsangehörige

- Zulassung mit und ohne Erwerbstätigkeit sowie Aufenthaltsregelung weiterhin wie AuG (siehe auch Modell A, Kapitel 4.1.1.2).

4.1.3 Modell C

Dieses Modell verzichtet im Sinne eines „Einheitsmodells“ auf den Vorrang der EU/EFTA-Staatsangehörigen und enthält in den Bereichen Zulassung und Aufenthalt Regelungen, welche sich im Grundsatz an der heutigen restriktiven Regelung für Drittstaatsangehörige orientieren.

Gleiche Regelung für Angehörige von EU/EFTA-Staaten und Drittstaaten

- Zulassung mit und ohne Erwerbstätigkeit sowie Aufenthaltsregelung wie heute AuG für Drittstaaten (siehe auch Modell A, II. Drittstaaten).

- Einschliesslich Verzicht auf die Weiterführung der im FZA enthaltenen Beschränkung auf eine Meldepflicht bei Angehörigen EU/EFTA für Kurzaufenthalt mit Stellenantritt bis 3 Monate und Dienstleistungsfreiheit bis 90 Tage.
- Zulassung nur für Spezialistinnen und Spezialisten und qualifizierte Arbeitskräfte;
Variante: Zulassung von Angehörigen der EU/EFTA-Staaten unabhängig von beruflicher Qualifikation.

4.1.4 Zusammenfassung der Modelle A – C

Die Modelle lassen sich wie folgt zusammenfassen:

| Modell: | A | B | C |
|--|------------------------|---------------------------|-----------------------|
| I. EU/EFTA: | | | |
| <i>Zulassung mit Erwerbstätigkeit</i> | wie AuG ^{1,2} | Spezifisch ³ | wie AuG ⁴ |
| • Höchstzahlen und Kontingente, Festgelegt durch Bundesrat, Aufteilung Bund / Kantone | ab 4 Mt. | ab 12 Mt. | ab 4 Mt. |
| • Inländervorrang | Prüfung im Einzelfall | In Höchstzahlen enthalten | Prüfung im Einzelfall |
| • Kontrolle Lohn- und Arbeitsbedingungen | Im Voraus | nur FlaM | Im Voraus |
| • Grenzgäμβewilligung möglich für | Grenzzone | ganze Schweiz | Grenzzone |
| • Dienstleistungen oder Stellenantritt bis 90 Tage sind bewilligungsfrei (gemäss FZA). Variante: Verstärkte Prüfung der Lohn- und Arbeitsbedingungen im Meldeverfahren. | Ja | Ja | Nein |
| <i>Zulassung ohne Erwerbstätigkeit</i> | wie FZA | wie FZA | wie AuG |
| • Höchstzahlen | ab 1 Jahr | ab 1 Jahr | ab 1 Jahr |
| <i>Aufenthaltsregelung</i> | wie FZA | wie FZA | wie AuG |
| II. Drittstaaten: | | | |
| <i>Zulassung mit und ohne Erwerbstätigkeit, Aufenthaltsregelung</i> | wie AuG | wie AuG | wie AuG |

„Wie AuG“: entspricht grundsätzlich der heutigen Regelung für Drittstaatsangehörige. „Wie FZA“: entspricht grundsätzlich der heutigen Regelung für EU/EFTA-Staatsangehörige.

¹ Ausnahme: Stellenantritt bis 3 Monate und Dienstleistungserbringung 90 Tage weiterhin nur Meldepflicht, gemäss FZA. EU/EFTA-Angehörige können zudem auch unabhängig von der beruflichen Qualifikation zugelassen werden.

² Variante: mit Vorrang der Angehörigen von EU/EFTA-Staaten gegenüber Drittstaatsangehörigen.

³ V.a.: Einrechnung Inländervorrang in Höchstzahlen und Kontingente, d.h. keine Prüfung des Vorrangs im Einzelfall. Nur summarische Prüfung der finanziellen Mittel (genügende Existenzmittel). Kurzaufenthalte bis 1 Jahr sowie Dienstleistungen und Stellenantritt bis 3 Monate Regelung weiterhin wie im FZA. Keine Einführung von Grenzzonen für Grenzgänger.

⁴ Variante: Zulassung EU/EFTA-Angehörige unabhängig von der beruflichen Qualifikation

Beurteilung:

4.2 Modelle einzelner Mitglieder der Expertengruppe

Die in der Expertengruppe vorgestellten Modelle äussern sich nicht zu allen Zulassungsfragen. Nachfolgend werden ihre wichtigsten Merkmale dargestellt:

4.2.1 Modell SAV

- EU/EFTA: für grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung und Stellenantritt bis 90 Tage weiterhin nur Meldepflicht (wie FZA);
- Kurzaufenthaltsbewilligung (L) bis 1 Jahr: nicht kontingentierte; Überprüfung der definierten Zulassungsvoraussetzungen erfolgt im kantonalen Bewilligungsverfahren.
- Aufenthaltsbewilligung bis 3 Jahre, neu (P), nicht kontingentierte, Steuerung erfolgt durch Höchstzahlen und Kriterien wie:
 - Arbeitsvertrag bis 3 Jahre;
 - Tätigkeit für Grundversorgung, bei Fachkräftemangel, Aspekte der Wertschöpfung können berücksichtigt werden;
 - Inländervorrang wird geprüft;Möglich z.B. für Forscherinnen und Forscher, Programmierinnen und Programmierer, aber auch Berufsleute (z.B. Sushi-Koch).
- Aufenthaltsbewilligung (B): kontingentierte.
- Grenzgänger (Ausweis G): nicht kontingentierte, Überprüfung der definierten Zulassungsvoraussetzungen erfolgt im kantonalen Bewilligungsverfahren (wird als verfassungsmässig erachtet).
- Für die Umwandlung von L oder P in eine Aufenthaltsbewilligung B müssen alle Voraussetzungen für B erfüllt sein (gleich wie bei Neueinreisenden).
- Ein Missbrauch der nicht kontingentierten Bewilligungen P und G zur Umgehung der strengeren Voraussetzungen für die kontingentierten Bewilligungen B muss durch die Kantone mit einem geeigneten Bewilligungsverfahren verhindert werden.
- Umwandlung Aufenthaltsbewilligung in Niederlassungsbewilligung (Ausweis B in C): nicht kontingentierte.
- Asylbereich: Separate Bundeskontingente.

4.2.2 Modell sgV / SBV

- Die heutige Regelung für Angehörige von Drittstaaten ist weiterzuführen (AuG).
- Kurzaufenthaltsbewilligungen bis zu 3 Monaten werden von den Höchstzahlen und vom Inländervorrang ausgenommen; die Lohn- und Arbeitsbedingungen sind demgegenüber zu kontrollieren.
- Gleichbehandlung der Branchen – keine Diskriminierung bezüglich „Fachkräften“
- Fachkräfte müssen sachgerecht und branchenspezifisch definiert werden und dürfen nicht etwa nur an einem höheren Bildungsniveau (z.B. Hochschulabschluss) gemessen werden. Eine Servicemitarbeiterin oder ein Koch/eine Köchin sind genauso Fachkräfte, wie beispielsweise ein/e Chemielaborant/in oder ein Arzt/eine Ärztin. Hochqualifizierte Arbeitskräfte und Grosskonzerne dürfen nicht bevorzugt werden. Die Schaffung neuer Bewilligungstypen ist nicht notwendig.
- System der Kontingentierung nicht neu erfinden: Bei einer Kontingentierung könnte die prozentuale Aufteilung entsprechend dem Status Quo weiterfunktionieren. Vor allem aber ist das System nach dem „First come, first served“-Prinzip auszugestalten (analog der aktuellen Ventilklausel). Dieses einfache und pragmatische System ist bereits breit akzeptiert und führt insbesondere zu keinen Diskriminierungen. Der flexible Arbeitsmarkt soll möglichst erhalten bleiben. Ist eine Bewilligung erteilt, soll sie erneuert werden können, wenn die Voraussetzungen dafür gegeben sind (entspricht dem Inländervorrang). L-Bewilligungen müssen nach wie vor verlängerbar sein.
- Der SBV befürwortet eine Ausnahme von den Höchstzahlen und Kontingenten für Aufenthalte bis zu 12 Monate, auf jeden Fall bis 4 Monate.

- Kurzaufenthaltsbewilligungen L sind verstärkt für weniger qualifizierte Kräfte vorzusehen, Bewilligungen B und C demgegenüber primär für Fachkräfte. Dadurch wird insbesondere die Verweildauer beeinflusst und Flexibilität geschaffen. Es ist zu prüfen, ob und allenfalls unter welchen Bedingungen ein Wechsel von L in B möglich sein soll.
- Auf eine Wiedereinführung des früheren Saisonierstatuts ist zu verzichten
- Grenzgänger: Regionale Lösungen sind notwendig; Gesamtkontingent des Bundes, aber Bewirtschaftung durch die Kantone je nach den unterschiedlichen Bedürfnissen der Regionen. Überprüfung der sozialversicherungsrechtlichen Situation der Grenzgänger, zwingende Gleichbehandlung mit Schweizerinnen und Schweizer.
- Familiennachzug: Bei Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung ausgeschlossen, in den übrigen Fällen nur noch beschränkt auf Ehegatten und minderjährige Kinder. Der SBV befürwortet bei der Erneuerung der L-Bewilligungen den Familiennachzug für Ehepartner und Kinder.
- Der Inländervorrang ist ohne grosse Bürokratie und Mehrkosten für die Betriebe umzusetzen.
- Der SBV befürwortet auch in Zukunft Praktikantenprogramme (analog der aktuellen Handhabung).
- Asylbereich: Asylsuchende dürfen nicht unter die Kontingente fallen.

4.2.3 Modell der Kantone (VDK)

- Zulassung aus Drittstaaten: grundsätzlich für hochqualifizierte Spezialisten, Festlegung der Höchstzahlen und Kontingente durch den Bund (heutiges System).
- Zulassung aus EU/EFTA-Staaten:
 - Bottom-up-Bedarfsermittlung unterstützt durch Indikatorenset, eventuell auch die Festlegung der Höchstzahlen und Kontingente durch die Kantone, einschliesslich der Grenzgänger.
 - Einrechnung des Inländervorrangs in die Höchstzahlen.
 - Vorgängige Prüfung der Lohn- und Arbeitsbedingungen (ex ante) im Sinne einer Missbrauchsgesetzgebung und ex post Kontrollen auf Verdacht.
 - Zulassung unabhängig von der beruflichen Qualifikation.
 - Rahmengesetz des Bundes: Konkretisierung Gesuchsverfahren, Inländervorrang, Familiennachzug etc.. Ziel: Einheitlicher Vollzug.
 - Zuständig für das Bewilligungsverfahren ist der Einsatzkanton.
 - Aufenthaltsregelung wie FZA (analog Modelle A und B der Bundesverwaltung); .
 - Monitoring und Kontrollsystem (einheitlicher Vollzug, Steuerungsinstrument)
- Kurzaufenthaltsbewilligungen bis zu 3 Monaten von Angehörigen der EU/EFTA-Staaten (Stellenantritt oder grenzüberschreitende Dienstleistungen) werden grundsätzlich von den Höchstzahlen und vom Inländervorrang ausgenommen (gemäss FZA); Nach der Festlegung des Gesamtsystems prüfen, ob die Lohn- und Arbeitsbedingungen intensiviert werden sollen oder ob Art. 7 FZA angepasst werden muss
- Auf eine Wiedereinführung des früheren Saisonierstatuts ist zu verzichten
- Grenzgänger: Höchstzahlen werden kantonal festgelegt und der Vollzug ist kantonal nach Massgabe des Bundesrahmengesetzes. Der Grundsatz des Inländervorrangs sowie die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen im Sinn einer Missbrauchsgesetzgebung gelten auch für Grenzgänger.
- Familienangehörige und nicht Erwerbstätige: Einschränkungen sind zu prüfen.
- Asylbereich: Festlegung der Höchstzahlen und Kontingente durch den Bund.
- Inländervorrang: unbürokratische Prüfung durch die Regionalen Arbeitsvermittlungszentren (RAV) sofern kein offensichtlicher Mangel in einer Branche/ in einem Beruf.

4.2.4 Modell SSV

- Beibehaltung duales Zulassungssystem (EU/EFTA – Drittstaaten, für Erwerbstätige und nicht Erwerbstätige).
- Festlegung der Höchstzahlen und Kontingente durch Bund oder Kantone, Bewilligungserteilung und Kontrollen durch die Kantone (Vollzug).
- Flexible Höchstzahlen und Kontingente, eine Verrechnung soll über eine Dauer von 3 Jahren möglich sein.
- Stellenantritt bis 3 Monate und Dienstleistungserbringung bis 90 Arbeitstage weiterhin nur Meldepflicht gemäss FZA.
- Kurzaufenthalte (L) bis 1 Jahr werden sind von den Höchstzahlen und Kontingenten ausgenommen, zweimalige Verlängerung unter bestimmten Voraussetzungen (Forscherinnen und Forscher, Spezialistinnen und Spezialisten) möglich. Wenn Forscherinnen und Forscher, Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler, etc. ausserhalb der Kontingente behandelt werden können, kann auf die Verlängerungsmöglichkeit verzichtet werden.
- Die Kontingente für Grenzgänger werden durch die Kantone festgelegt, allenfalls weitergehende Regelungen (Grenzzonen).
- Zusätzliche Kriterien für die Bewilligungserteilung: Arbeitsvertrag, Leumundszeugnis, Sprachnachweis je nach Branche, Wohnungsnachweis (für EU/EFTA- und Drittstaatsangehörige).
- Beim Inländervorrang soll in erster Linie eine Selbstregulierung stattfinden, die Wirtschaft meldet den Arbeitsmarktbehörden ihren Bedarf an Arbeitskräften. Überprüfung nach 3 – 5 Jahren, gesetzliche Regulierung nur im Bedarfsfall.
- Bei Personen ohne Erwerbstätigkeit ist eine Kontingentierung ab einem Aufenthalt von 3 Jahren vorzusehen.
- Aufenthaltsregelung: Angehörige von EU/EFTA-Staaten wie heute FZA, Angehörige von Drittstaaten wie heute AuG; die Integrationsbestimmungen sollen jedoch für alle gelten.

4.2.5 Weitere veröffentlichte Umsetzungsmodelle

Das BFM fasste für die Expertengruppe rund 50 Umsetzungsvorschläge und Denkansätze zusammen, die im Zeitraum vom Januar 2014 bis zum 22. April 2014 in den Medien vorgestellt wurden. Sie wurden in der Expertengruppe ebenfalls diskutiert, sie wurden aber nicht als praktikable und realistische Umsetzungsvarianten weiterverfolgt.

4.2.6 Darstellung der vorgeschlagenen Umsetzungselemente und Bewertung

In der nachfolgenden Tabelle werden die oben dargestellten wichtigsten Umsetzungselemente aufgeführt.

Erklärung zu den einzelnen Kategorien:

- A und B: entsprechen den Modellen A und B der Bundesverwaltung.
A+: restriktivere Umsetzungselemente
B+: flexiblere Umsetzungselemente

Das Model C (gleiche Regelung für alle Ausländerinnen und Ausländer) wird nicht dargestellt, da es von der Expertengruppe abgelehnt wird. Das bisherige duale Zulassungssystem mit besonderen Regelungen für Angehörige der EU/EFTA-Staaten soll insbesondere auf Grund der engen Beziehungen zwischen der Schweiz und ihren Nachbarstaaten sowie mit der EU beibehalten werden.

Anschliessend an die Tabelle werden die Umsetzungselemente gemäss den übergeordneten Zielen (Ziffer 3.5.2) bewertet.

| | „A+“ ← | A ← | → B | → „B+“ |
|---|---|---|---|--|
| | | Duales Zulassungssystem | Duales Zulassungssystem | |
| Höchstzahlen | | Höchstzahlen und Kontingente Festlegung BR | Höchstzahlen und Kontingente Festlegung BR | Flexible Höchstzahlen/Verrechnung über 3 Jahre (SSV) ¹² Festlegung der Höchstzahlen durch die Kantone (VDK) ¹³ |
| Festlegung Höchstzahlen und Kontingente | | Beratendes Gremium Indikatoren | Beratendes Gremium Indikatoren | Keine Höchstzahlen, Steuerung der Zuwanderung nur durch indirekte Massnahmen (z.B. Wirtschafts-, Arbeitsmarktpolitik, Förderung Inländerpotential) (SGB) ¹⁴ |
| Kurzaufenthalt <1 Jahr | | Kontingente Kurzaufenthalter ab 4 Monaten bis 1 Jahr | Keine Kontingente Kurzaufenthalter bis 1 Jahr | Keine Kontingente, aber kantonales Bewilligungsverfahren für Arbeitsverträge bis max. 36 Monate ("P-Bewilligung" SAV, SSV) |
| Verteilung | | Verteilung Kontingente auf Kantone + Reserve Bund | Verteilung Kontingente auf Kantone + Reserve Bund | |
| Prüfung der beruflichen Qualifikation | EU/EFTA und Drittstaaten: nur Spezialisten und qualifizierte Arbeitskräfte | EU/EFTA: frei Drittstaaten: nur Spezialisten und qualifizierte Arbeitskräfte | EU/EFTA: frei Drittstaaten: nur Spezialisten und qualifizierte Arbeitskräfte | EU/EFTA und Drittstaaten: frei |
| Inländervorrang | | Inländervorrang Prüfung im Einzelfall, Ausnahme Berufe mit Fachkräftemangel | Inländervorrang in Berechnung Höchstzahl enthalten, keine Prüfung im Einzelfall | |
| Lohn- und Arbeitsbedingungen | Prüfung Lohn- und Arbeitsbedingungen im Bewilligungsverfahren (ex ante), und zusätzliche Kriterien (Leumund, Sprache), FlaM (ex post) | Prüfung Lohn- und Arbeitsbedingungen im Bewilligungsverfahren (ex ante) und entsprechend angepasst auch ex post | Nur Summarische Prüfung finanzielle Situation (ex ante) und FlaM (ex post) | Nur Summarische Prüfung finanzielle Situation (ex ante) und reduzierte FlaM (ex post) |

¹² Je nach Ausgestaltung nicht verfassungskonform.

¹³ Eine Festlegung der Höchstzahlen ausschliesslich durch die Kantone ohne zentrale Steuerung der Zuwanderung ist nicht verfassungskonform.

¹⁴ Verzicht auf jährliche Höchstzahlen und Kontingente ist nicht verfassungskonform.

| | „A+“ ← | A ← | → B | → „B+“ |
|---|---|---|---|---|
| Dienstleistung und Stellenantritt bis 90 Tage | Bewilligungspflicht statt Meldeverfahren nach FZA (vorgängige Kontrolle Lohn- und Arbeitsbedingungen) | Weiterhin nur Meldepflicht gemäss FZA <i>Variante</i> : Verstärkte Prüfung der Lohn- und Arbeitsbedingungen im bestehenden Meldeverfahren | Weiterhin nur Meldepflicht gemäss FZA | |
| Grenzgänger | | Kontingente, Inländervorrang und Kontrolle Lohn- und Arbeitsbedingungen <i>Variante</i> : Wiedereinführung Grenzzone und tägliche Rückkehrpflicht | Kontingente Grenzgänger (sonst keine Bedingungen und keine Grenz-zonen wie beim FZA,) | Kein Kontingente, aber kantonales Bewilligungsverfahren (SAV) <i>oder</i> Festlegung der Höchstzahlen durch die Kantone (VDK) |
| Zulassung ohne Erwerbstätigkeit | Weitere Bedingungen z.B. für Ausbildungsaufenthalte; Rentner | EU/EFTA: gemäss FZA Drittstaaten: wie heute (AuG) | EU/EFTA: gemäss FZA Drittstaaten: wie heute (AuG) | |
| Aufenthaltsregelung nach Zulassung | | EU/EFTA: gemäss FZA Drittstaaten: wie heute (AuG) | EU/EFTA: gemäss FZA Drittstaaten: wie heute (AuG) | |
| Familiennachzug EU/EFTA | Familiennachzug beschränkt auf Kernfamilie (Ehegatten und Kinder; sgv; SBV) | Familiennachzug analog FZA (Ehegatten, Kinder, auf- und absteigende Linie bei Unterhalt) | Familiennachzug analog FZA | |
| Familiennachzug Drittstaaten | Kein Familiennachzug bei Kurzaufenthaltsbewilligung (SBV; sgv) | Familiennachzug wie heute (Ehegatten und Kinder; AuG) | Familiennachzug wie heute (Ehegatten und Kinder; AuG) | |
| Asyl | | Asylverfahren ausgenommen von Höchstzahlen, aber nicht vorläufige Aufnahme und Asylgewährung (separates Bundeskontingent) | Asylverfahren ausgenommen von Höchstzahlen, aber nicht vorläufige Aufnahme und Asylgewährung (separates Bundeskontingent) | |

4.2.7 Bewertung der Umsetzungsmodelle

Verfassungsmässigkeit und Respektierung der völkerrechtlichen Verpflichtungen

Alle Modellvarianten der Bundesverwaltung halten die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz ein. Sie bewegen sich innerhalb des rechtlichen Rahmens des Gutachtens des Bundeamtes für Justiz vom 4. April 2014 und sind somit verfassungskonform.

Bei der Umsetzung, insbesondere bei der Festlegung von Höchstzahlen und Kontingente sind die völkerrechtlichen Verpflichtungen zu beachten, die einen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz beinhalten (z.B. Freihandelsabkommen, Stagiaires-Abkommen).

Vorschläge, die befristet oder unbefristet keine jährlichen Höchstzahlen und Kontingente für Aufenthalte von mehr als einem Jahr vorsehen, sind nicht verfassungskonform. Dies gilt auch für Vorschläge, die nur eine Festlegung der Höchstzahlen und Kontingente durch die Kantone ohne zentrale Steuerung der Zuwanderung vorsehen.

Die Verschiebung von Höchstzahlen und Kontingenten zwischen den Jahren je nach Entwicklung ist verfassungsrechtlich möglich, solange damit das Begrenzungsziel von Art. 121a BV erreicht werden kann.

Nutzung des inländischen Potenzials

Grundsätzlich gehen von restriktiveren Zulassungsmodellen eher grössere Anreize aus, das inländische Potenzial zu nutzen, denn sie verschärfen die Knappheitssituation auf dem Schweizer Arbeitsmarkt.

Modelle A und C bieten auf Grund der zahlreichen Steuerungselemente (Qualifikationserfordernisse, Inländervorrang, etc.) gegenüber Modell B zusätzliche Möglichkeiten, um die Zuwanderung auf ausgesprochene Mangelberufe mit geringen inländischen Potenzialen auszurichten. Eine zu enge und formalistische Ausrichtung an dieser Zielsetzung birgt andererseits das Risiko von administrativ schwerfälligen Verfahren. Es bestehen hier komplexe Wirkungszusammenhänge, die die Umsetzung des Ziels erschweren.

Mit der Einführung eines Indikatorensystems und eines beratenden Gremiums für die Festlegung der jährlichen Höchstzahlen und Kontingente wird die verstärkte Förderung des inländischen Potentials in der Schweiz unterstützt (vgl. dazu Kapitel 3.5.2). Die Nutzung des inländischen Potenzials wird zusätzlich forciert, wenn darüber hinaus auch noch im Einzelfall der Inländervorrang geprüft wird.

Wahrung des gesamtwirtschaftlichen Interessens

Dem gesamtwirtschaftlichen Interesse wird - im Rahmen der neuen Verfassungsbestimmung - in allen Modellvarianten Rechnung getragen, indem die Höchstzahlen und Kontingente über ein Indikatorensystem ermittelt werden, das die kantonalen Bedürfnisse, arbeitsmarktliche Parameter und konjunkturelle Entwicklungen berücksichtigt.

Ebenfalls im gesamtwirtschaftlichen Interesse steht die Ausgestaltung des Aufenthalts nach der Zulassung gemäss den bisherigen Regelungen des FZAs, welche die berufliche und geografische Mobilität für ausländische Arbeitskräfte innerhalb der Schweiz gewährleistet.

Die Zulassungsverfahren können bei verschiedenen Umsetzungsvarianten administrativ relativ einfach gehalten werden, was einen leichten und gleichberechtigten Zugang für Unternehmen zu ausländischen Arbeitskräften grundsätzlich ermöglicht. Dies entspricht einem klaren Anliegen der Expertengruppe.

Planungssicherheit für Unternehmen: Modell B weist den geringsten Restriktionsgrad auf und bietet damit für Unternehmen am ehesten Gewähr für einen wettbewerbsneutralen Zugang zu ausländischen Arbeitskräften. Im Modell B sind die Kontingente nach dem "first come first served" Prinzip zu vergeben; wichtige Bedürfnisse im gesamtwirtschaftlichen Interesse u.U. können so nicht befriedigt werden. Modelle A und C erlauben eine qualitative Steuerung der Zuwanderung. Diese Elemente können die Planungssicherheit in einem Um-

feld mit stark einschränkenden Kontingenten für jene Unternehmen erhöhen, welche die erwünschten Kriterien erfüllen.

Administrativ einfache Verfahren: Modell B bietet am meisten Raum für administrativ leichte Verfahren. Modelle A und C sehen beide verschiedene Prüfpunkte im Einzelfall vor, welche den administrativen Aufwand für eine Zulassung erhöhen.

Anpassung an den Strukturwandel und die Konjunktur: Modell B ist weitgehend marktgesteuert, massgebend ist jedoch die konkrete Festlegung der Höchstzahlen und Kontingente. Bei stark einschränkenden Kontingenten gibt es in diesem Modell kaum Möglichkeiten für eine Bevorzugung der Zuwanderung von Fachkräften in Schlüsselpositionen (bspw. in Bereichen mit hoher Innovationstätigkeit oder hoher Wertschöpfung). Modelle A und C sehen verschiedene Steuerungsmöglichkeiten bei der Zulassung vor und bieten daher - zumindest theoretisch - die Chance, die Zuwanderung in Bereiche mit besonderem Fachkräftemangel zu lenken. Dies kann bei knapp bemessenen Kontingenten und Höchstzahlen von Vorteil sein.

In allen drei Modellen sollten Umfang und allfällige Zuteilungsschlüssel von Kontingenten aufgrund verschiedener Arbeitsmarktindikatoren festgelegt werden, welche dynamische Entwicklungen konjunktureller Art wie auch strukturelle Veränderungen berücksichtigen können.

Bei der Beurteilung der gesamtwirtschaftlichen Interessen kommt auch den Anpassungen der FlaM unter der Berücksichtigung des gewählten Umsetzungsmodells eine grosse Bedeutung zu.

Förderung der Integration

Die Förderung der Integration der in der Schweiz lebenden Ausländerinnen und Ausländer ist grundsätzlich unabhängig von dem gewählten Umsetzungsmodell möglich. Die früheren Zulassungsregelungen der Schweiz haben jedoch gezeigt, dass Ansätze wie insbesondere das Saisonierstatut¹⁵ zu Integrationsproblemen führen können; dies gilt insbesondere bezüglich des Verbots des Familiennachzugs bis zur Umwandlung der Saison- in eine Aufenthaltsbewilligung. Diese Erfahrungen sind bei der Wahl des Umsetzungsmodells ebenfalls zu berücksichtigen.

Schutz der Lohn- und Arbeitsbedingungen

Gemäss Art. 121a BV Abs. 3 BV ist eine ausreichende, eigenständige Existenzgrundlage ein massgebendes Kriterium für die Bewilligungserteilung.

Die Zielsetzung eines Schutzes der Lohn- und Arbeitsbedingungen in einem offenen Arbeitsmarkt wird in allen Modellen verfolgt, wenn auch mit unterschiedlichen Instrumenten und Akzenten. In Modell B, welches einen relativ freien Zugang mit lediglich summarischen Prüfungen von Lohn- und Arbeitsbedingungen vorsieht, wäre eine Fortführung von flankierenden Massnahmen etwa in der heutigen Form vorzusehen. In den Modellen A und C würden die Lohn- und Arbeitsbedingungen vermehrt bei der Bewilligungserteilung überprüft, womit ein Umbau bei den FlaM vorzunehmen wäre.

Einzelne Modelle sehen als Variante eine verstärkte Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen und Stellenantritten in der Schweiz bis 3 Monate vor.

¹⁵ Nur für Saisonbetriebe; maximaler Aufenthalt 9 Monate im Jahr; kein Familiennachzug; Umwandlungsmöglichkeit in eine Aufenthaltsbewilligung nach vier Jahren.

4.3 Wichtige Einzelaspekte bei der Umsetzung

4.3.1 Beratendes Gremium: Festlegung der Höchstzahlen und Kontingente anhand von Indikatoren

Um den unterschiedlichen Anforderungen gerecht zu werden, soll im Rahmen der Umsetzungsarbeiten die Schaffung eines beratenden Gremiums geprüft werden. Dessen Aufgabe kann darin bestehen, eine unabhängige Expertise zu erstellen, welche den quantitativen und qualitativen Bedarf an ausländischen Arbeitskräften für die Deckung der Nachfrage auf transparente Weise und gestützt auf objektive Indikatoren aufzeigt.

Gestützt auf eine solche Analyse kann das beratende Gremium Empfehlungen über die Höhe der jährlich festzulegenden Höchstzahlen und Kontingente abgeben. Die Zusammensetzung dieses beratenden Gremiums ist noch festzulegen.

Eine Alternative zur Rekrutierung von Fachkräften im Ausland besteht darin, das vorhandene inländische Fachkräftepotenziale vermehrt zu aktivieren und mehr entsprechende Fachkräfte auszubilden. Der Bund, die Kantone und die Sozialpartner verfolgen diese Ziele gemeinsam im Rahmen der sogenannten Fachkräfteinitiative (FKI).¹⁶ Informationen über die Umsetzung der FKI¹⁷ sollten durch das beratende Gremium mit berücksichtigt werden.

Die besondere Bedeutung der Zuwanderung insbesondere für Bereiche mit schwer zu deckendem Fachkräftebedarf und die Forderung nach der Ausrichtung an den gesamtwirtschaftlichen Interessen bedingt eine Analyse der Arbeitsmarktsituation und der volkswirtschaftlichen Bedeutung der Zuwanderung. Inwieweit solche Analysen auf einer Makroebene oder allenfalls auch auf kantonaler oder beruflicher Ebene zu differenzieren sind, hängt davon ab, wie die Zulassungspolitik ausgestaltet wird. Kantonale Indikatoren sind z.B. von Bedeutung, wenn ein Bundeskontingent auf die Kantone mit einem Schlüssel verteilt würde. Indikatoren bezüglich bestimmter Berufe sind dagegen erforderlich, wenn z.B. eine Liste mit Mangelberufen geführt würde, für die ein erleichterter Zugang möglich wäre.

4.3.2 Szenarien zu einer Beschränkung der Zuwanderung

Auch die Abklärungen und Diskussionen in der Expertengruppe zeigen, dass eine behördlich angeordnete, deutliche Reduktion der Zuwanderung angesichts der tiefen Arbeitslosigkeit und der hohen Erwerbsbeteiligung in der Schweiz unmittelbare negative wirtschaftliche Folgen hätte.

In wertschöpfenden Branchen oder der Forschung kann ein verschärfter Mangel an Arbeitskräften zu einer Verlagerung von Arbeitsplätzen und Produktionsstätten ins Ausland führen. Mittelbar betroffen wäre davon auch eine Vielzahl von Zulieferungsbetrieben. In den saisonalen, standortgebundenen Branchen (Tourismus, Landwirtschaft, Bau) sind solche Verlagerungen nicht möglich, womit mit Stellenverlusten zu rechnen wäre.

Ohne Gegenmassnahmen wäre eine Zunahme der Arbeitslosigkeit, ein Rückgang des Steuersubrats und mittelfristig ein gebremstes Wachstum die Folge, was sich wiederum negativ auf die Beschäftigungslage auswirkt.

Angesichts dieser Ausgangslage ist von einer raschen, starken Reduktion der Zuwanderungszahlen nach Ansicht der Expertengruppe aus gesamtwirtschaftlichen Interessen abzu-

¹⁶ Die Federführung der FKI liegt auf Bundesebene beim WBF. Zur besseren Nutzung des inländischen Potenzials beitragen können beispielsweise Massnahmen zur Verbesserungen der Vereinbarkeit von Familie und Beruf, Massnahmen für eine verbesserte Arbeitsmarktintegration der bereits ansässigen ausländischen Bevölkerung, die Schaffung guter Bedingungen für ältere Arbeitnehmende zur Förderung der Erwerbstätigkeit bis ins Pensionsalter und darüber hinaus sowie günstige Rahmenbedingungen für die Aus- und Weiterbildung.

¹⁷ In der FKI ist ein Monitoringprozess über die Massnahmen und deren Wirkung angelegt. Zudem sollen regelmässig Informationen und Entscheidungsgrundlagen wie bspw. Indikatoren zur Fachkräftesituation, generiert und bereitgestellt werden.

sehen. Zudem bestünde bei zu einschneidenden Zulassungsbeschränkungen die Gefahr vermehrter Schwarzarbeit.

Um mittel- und langfristige negative Auswirkungen einer behördlich angeordneten Reduktion der Zuwanderung zu mildern, ist durch geeignete Massnahmen wie z.B. der FKI das einheimische Potential zu erhöhen, damit der Bedarf des Arbeitsmarktes vermehrt im Inland gedeckt werden kann.

4.3.3 Inländervorrang

Eine zentrale Frage besteht darin, ob der Inländervorrang im Einzelfall geprüft werden soll, oder ob er lediglich bei der Festlegung der Höchstzahlen und Kontingente zu berücksichtigen ist.

Die Verfassungsbestimmung Art. 121a besagt in Abs. 3, dass die Höchstzahlen und Kontingente unter *Berücksichtigung* des Inländervorrangs auszurichten sind.

Bei der Umsetzung von Art. 121a BV ist es möglich, neben den Schweizerinnen und Schweizern auch Ausländerinnen und Ausländer mit einem Aufenthaltsrecht dem Inländervorrang zu unterstellen. Die Formulierung "unter Berücksichtigung" lässt dem Gesetzgeber einen gewissen Handlungsspielraum. Eine Prüfung des Inländervorrangs bei jedem Gesuch um Zulassung ist folglich nicht eine zwingende Vorgabe der Verfassungsbestimmung.

Das Modell B der Bundesverwaltung sieht keine Einzelfallprüfung des Inländervorrangs vor, sondern berücksichtigen diesen bei der Festlegung der Höchstzahlen stellvertretend durch geeignete Indikatoren.

Sowohl das Modell der Kantone (VDK) wie auch das Modell des SSV sehen eine Prüfung des Inländervorrangs nicht in allen Fällen vor; Berufe mit einem ausgewiesenen Fachkräftemangel werden ausgenommen. Die Prüfung könnte sich allenfalls auch auf eine Anfrage beim zuständigen RAV beschränken.

Die Prüfung des Inländervorrangs könnte sich gemäss SGB auch darauf beschränken, dass Ausländerinnen und Ausländer nur für Branchen zugelassen werden, die Lohn- und Arbeitsbedingungen bieten, welche es den Inländern erlauben, in dieser Branche auch effektiv berufstätig zu sein (Zertifizierung). Damit sei sichergestellt, dass sich auch inländische Arbeitnehmende für die offenen Stellen bewerben können. Der sgV und der SBV, wie auch der SAV, erachten solche Zertifizierungen als sehr problematisch und lehnen alle Systeme ab, die einzelne Branchen bevorzugen und andere benachteiligen.

4.3.4 Bewilligungsanspruch oder Ermessensentscheid bei der Zulassung

EU/EFTA-Angehörige haben heute einen Anspruch auf Zulassung, wenn die entsprechenden Bedingungen des FZA erfüllt sind. Der Entscheid über die Zulassung von Drittstaatsangehörigen liegt demgegenüber gemäss dem AuG mit wenigen Ausnahmen im Ermessen der zuständigen Behörden, auch wenn die bundesrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Im Rahmen der Umsetzung von Art. 121a BV ist zu entscheiden, ob Angehörige der EU/EFTA-Staaten weiterhin einen Anspruch auf Zulassung haben sollen. Ein Anspruch führt bei einer zahlenmässigen Begrenzung zur Bewilligungserteilung nach dem Grundsatz „first come, first served“, wenn die Zahl der Gesuche die Höchstzahlen und Kontingente übersteigen und die weiteren Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind (v.a. Inländervorrang; gesicherte Existenzgrundlage).

Ein Bewilligungsanspruch erhöht die Rechtssicherheit und liegt näher beim FZA, ein Ermessensentscheid erlaubt demgegenüber eine bessere Zuteilung der Bewilligungen nach den gesamtwirtschaftlichen Interessen der Schweiz und der Kantone. Ermessensentscheide können etwa bei Vorliegen von fachlichen oder qualifikatorischen Zulassungsvoraussetzungen, bei der Prüfung üblicher Lohn- und Arbeitsbedingungen oder bei der Prüfung des Inländervorrangs im Einzelfall eine Rolle spielen. Dies gilt aber auch bei der Kontingentszuteilung

bei gleichwertigen Gesuchen, die alle Zulassungsvoraussetzungen erfüllen; hier kann eine Abwägung der gesamtwirtschaftlichen Interessen ausschlaggebend sein. Auch bei einem Ermessensentscheid müssen allerdings die Grundsätze der rechtsgleichen Behandlung und des Willkürverbots beachtet werden.

4.3.5 Kurzaufenthaltsbewilligungen

Je nach Auslegung von Art. 121a BV ist es möglich, Kurzaufenthaltsbewilligungen bis zu einem Jahr von Zulassungsbeschränkungen auszunehmen, da hier keine Zuwanderung zur ständigen Wohnbevölkerung vorliegt. Die Erfahrungen mit den Übergangsbestimmungen und der Ventilklausel des FZA sowie etwa mit dem früheren Saisonierstatut zeigen, dass Beschränkungen bei der Erteilung von Daueraufenthaltsbewilligungen zu einer Ausweitung auf leichter erhältliche Kurzaufenthaltsbewilligungen und zu rechtswidrigen Aufenthalten führen können. Aus diesen Gründen lehnt ein Teil der Expertengruppe eine Ausnahme der Kurzaufenthaltsbewilligungen von den Zulassungsbeschränkungen ab.

Bei der Umsetzung von Art. 121a BV ist dieser Effekt bei der Zulassung von erwerbstätigen EU/EFTA-Angehörigen zu beachten; bei Angehörigen von Drittstaaten wird eine Änderung der heutigen Regelung für Kurzaufenthalter durch die Expertengruppe nicht gewünscht. Eine weitgehende Freigabe der Kurzaufenthaltsbewilligungen entspricht eher den heutigen Regelungen, führt aber zu Abgrenzungs- und Umgehungsproblemen mit den längerfristigen Aufenthaltsbewilligungen.

Die gleiche Problematik besteht grundsätzlich auch bei dem im FZA enthaltenen Anspruch auf einen bewilligungsfreien Stellenantritt bis zu drei Monaten für Angehörige der EU/EFTA-Staaten; hier ist lediglich ein Anmeldeverfahren vorgeschrieben. Angesichts der kurzen Aufenthaltsdauer innerhalb eines Kalenderjahres sind hier die Abgrenzungs- und Umgehungsmöglichkeiten beschränkt.

4.3.6 Beschränkte Dienstleistungsfreiheit

Art. 121a BV erlaubt es, den im FZA enthaltenen Anspruch auf die Erbringung von Dienstleistungen bis zu 90 Arbeitstagen im Kalenderjahr weiterzuführen, da es sich hier nicht um eine Zuwanderung handelt.

Die Beibehaltung einer liberalisierten Dienstleistungserbringung bei gleichzeitiger Einführung eines Kontingentssystems kann allerdings auch zu Problemen führen. Deren Ausmass und gesamtwirtschaftliche Bedeutung hängen letztlich von der beschränkenden Wirkung des Kontingentssystems auf die Zuwanderung ab. Je grosszügiger die Kontingente bemessen werden und je geringer die beschränkende Wirkung auf die Zuwanderung ist, desto näher ist die Lösung am FZA und dem status quo. Sind die Kontingente hingegen knapp bemessen, ist mit Wettbewerbsverzerrungen zu Ungunsten der inländischen Dienstleistungserbringer zu rechnen.

Angesichts der Tatsache, dass die Einhaltung der schweizerischen Lohn- und Arbeitsbedingungen durch die ausländischen Dienstleistungserbringer bzw. deren Schweizer Arbeitgeber ein besonders heikles Thema der Arbeitsmarktpolitik darstellt, ist es wichtig, dass deren Aktivität in der Schweiz auch in Zukunft und im Rahmen eines Kontingentssystems einer gewissen Kontrolle unterliegt (insbesondere Prüfung der Lohn- und Arbeitsbedingungen und eventuell des Inländervorranges).

4.3.7 Grenzgänerbewilligung

Es hat sich gezeigt, dass der mit dem FZA verbundene unbeschränkte Bewilligungsanspruch für Grenzgänger je nach Grenzregion unterschiedliche Auswirkungen hat. Bei der Umsetzung ist daher darauf zu achten, dass die betroffenen Kantone flexible Instrumente zur Lösung ihrer spezifischen Probleme erhalten (z.B. selbständige Festlegung von Kontingenten

im Rahmen der vom Bundesrat vorgegebenen Höchstzahlen; kantonaler Ermessenentscheid im Rahmen der bundesrechtlichen Bewilligungsvoraussetzungen).

Die teilweise bestehenden fiskalischen Vergünstigungen erhöhen die Attraktivität des Grenzgängerstatuts und führen daher auch zu einem gewissen zusätzlichen Lohndruck. Es ist zu prüfen, ob und wie die entsprechenden Abkommen mit Frankreich und Italien anzupassen sind.

Die Expertengruppe hat eine Vertretung der Tessiner Regierung mit Herrn Regierungsrat P. Beltraminelli angehört. Der Kanton Tessin fordert angesichts der festgestellten Verdrängungseffekte und des Lohndrucks auf dem Arbeitsmarkt unter anderem eine Kontingentierung, die verstärkte Prüfung von Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie die Berücksichtigung eines Inländervorrangs bei der einzelnen Zulassung sowohl gegenüber Grenzgängern als auch analoge Einschränkungen der heutigen Dienstleistungsfreiheit. Indessen präsentiert sich die Situation in den einzelnen Grenzgängerkantonen unterschiedlich; entsprechend sind auch die Standpunkte der einzelnen Regierungen bezüglich der Grenzgängerfrage nicht einheitlich (vgl. die Eingaben der Kantone Genf, Schaffhausen und Basel-Stadt an den Bund mit Blick auf die Umsetzung von Art. 121a BV).

4.3.8 Zulassung Nichterwerbstätige

Art. 121a BV zielt bei Personen ohne Erwerbstätigkeit primär auf eine Einschränkung der Zulassung durch eine quantitative Begrenzung ab. Darüber hinaus müssen eine ausreichende, eigenständige Existenzgrundlage und gute Integrationschancen nachgewiesen werden.

Es besteht darüber hinaus jedoch weiterhin die Möglichkeit, die Beschränkung der Zuwanderung über strengere Voraussetzungen bei der Zulassung von nichterwerbstätigen Personen zu beeinflussen. Dazu gehören bei Angehörigen von Drittstaaten besondere Zulassungsvoraussetzungen z.B. für einen Aus- oder Weiterbildungsaufenthalt oder für Rentner.

Im Jahr 2013 fand eine Zuwanderung von Nichterwerbstätigen von 29'147 Personen in die ständige Wohnbevölkerung statt (ohne Familiennachzug). Davon waren 22'462 Personen aus EU/EFTA- und Drittstaaten, die zu Aus- und Weiterbildungszwecken in die Schweiz einreisten. Es ist zu beachten, dass sie sich nur vorübergehend in der Schweiz aufhalten.

Im Rahmen der Umsetzung von Art. 121a BV bestehen rechtliche Spielräume, um die Zulassung von Nichterwerbstätigen weiter einzuschränken, z.B. durch höhere Voraussetzungen an die finanziellen Mittel und Sprachkenntnisse. Bei Schülerinnen und Schülern und Studierende wären zudem eine Altersbegrenzung sowie eine maximale Dauer des Aufenthalts denkbar.

Angesichts der hohen Bedeutung des Studierenden- und Doktorandenaustausches für den Bildungs- und Forschungsstandort Schweiz sind aus Sicht der Expertengruppe zusätzliche Einschränkungen mit Blick auf das gesamtwirtschaftlichen Interesse der Schweiz kritisch zu bewerten. Dies gilt umso mehr, als Schweizer Studierende und Forschende umgekehrt im Ausland wohl auch von solchen Einschränkungen betroffen wären.

4.3.9 Familiennachzug

| Statistik Familiennachzug 2013 | | |
|---|---------|-------|
| Zuwanderung in die ständige Wohnbevölkerung, >1 Jahr | 155'401 | total |
| - davon Familiennachzug | 50'050 | 32% |
| <i>Dabei handelt es sich um Familienmitglieder:</i> | | |
| - von EU/EFTA-Angehörigen | 29'011 | 58% |
| - von Angehörigen von Drittstaaten | 11'907 | 24% |
| - von Schweizerinnen und Schweizer | 9'132 | 18% |
| Total | 50'050 | 100% |
| Zuwanderung in die nicht ständige Wohnbevölkerung, < 1 Jahr | 122'880 | total |
| - davon Familiennachzug | rund 6% | |

Es wird teilweise die Meinung vertreten, dass eine spürbare Reduktion der heutigen Zulassung durch Einschränkungen beim Familiennachzug möglich wäre, der rund einen Drittel der Zuwanderung ausmacht. Eine genauere Analyse lässt diesen Schluss gemäss den Erkenntnissen der Expertengruppe jedoch nicht zu. Der Familiennachzug ist eine direkte Folge der primären Zuwanderung; eine deutliche Reduktion des Familiennachzugs ist daher nur bei einer generellen Reduktion der Zulassungen möglich.

Ein Verbot oder eine starke Einschränkung des Nachzugs der ausländischen Ehegatten und Kinder ist nicht durchführbar. Eine solche Regelung würde insbesondere den Grundsätzen von Art. 8 EMRK (Schutz des Familienlebens) widersprechen, die Rekrutierung der dringend benötigten qualifizierten Arbeitskräfte stark erschweren, den rechtswidrigen Aufenthalt fördern und auch die Schweizerinnen und Schweizer beim Nachzug ihrer ausländischen Ehegatten diskriminieren.

Bei den aus Drittstaaten nachgezogenen Ehegatten sind erfahrungsgemäss rund ein Drittel mit Schweizerinnen und Schweizern verheiratet, ein Drittel mit hochqualifizierten Drittstaatsangehörigen und ein Drittel mit Drittstaatsangehörigen mit einem längeren Voraufenthalt, welche sich gut integriert haben und die relativ strengen Voraussetzungen für den Familiennachzug eben gerade deshalb erfüllen (genügende finanzielle Mittel, Erfordernis des Zusammenwohnens, angemessener Wohnraum vorhanden). Die diesbezügliche Praxis der Kantone richtet sich nach den einschlägigen, eher restriktiv gestalteten Bestimmungen des Ausländergesetzes und nach der Praxis des Bundesgerichts.

Das Gesagte gilt auch für ein Verbot des Familiennachzugs von Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung. Nur rund 6% der Kurzaufenthalter ziehen ihre Familien nach, darunter auch besonders benötigte qualifizierte Arbeitskräfte und Spezialisten. Die Erfahrungen mit dem früheren Saisonierstatut zeigen zudem, dass ein Verbot des Familiennachzugs auch bei vorübergehenden Aufenthalten zu schwerwiegenden Integrationsproblemen und rechtswidrigen Aufenthalten führen kann („versteckte Kinder“).

Von der Möglichkeit des erweiterten Familiennachzugs in auf- und absteigender Linie gemäss FZA wurde bisher nur sehr wenig Gebrauch gemacht; eine Einschränkung würde somit auch keine spürbaren Auswirkungen auf die Zuwanderung haben. Auch bei den Angehöri-

gen der EU/EFTA – Staaten beschränkt sich der Familiennachzug weitgehend auf die Ehegatten und Kinder.

Probleme ergeben sich teilweise daraus, dass das FZA für den Familiennachzug keine ausreichenden finanziellen Mittel voraussetzt und daher einzelne Familien nach dem Umzug in die Schweiz auf Sozialhilfe angewiesen sind. Dies steht in einem gewissen Widerspruch zu Art. 121a Abs. 3 BV, wonach für die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen eine ausreichende, eigenständige Existenzgrundlage ein massgebendes Kriterium ist.

Zudem ergeben sich auch teilweise bei Angehörigen von EU/EFTA-Staaten Integrationsprobleme etwa im Bereich der Schule; in diesen Fällen sind gewisse Integrationsmassnahmen wegen dem FZA ausgeschlossen (Integrationsvereinbarungen).

Im Bereich des Familiennachzugs von Drittstaatsangehörigen können zusätzliche Integrationsvoraussetzungen verlangt werden, etwa im Bereich des Erwerbs von Kenntnissen einer Landessprache. Eine solche Regelung sah der Entwurf des Ausländer- und Integrationsgesetzes vor, welches der Bundesrat mit Botschaft vom 8. März 2013 vorgelegt hatte und der im Hinblick auf die Umsetzung von Art. 121a BV an den Bundesrat zurückgewiesen wurde. Die Expertengruppe ist sich der Probleme im Bereich des Familiennachzugs insbesondere im Bereich der finanziellen Mittel und der Integration bewusst, sie stellt aber fest, dass der Familiennachzug nur in einem sehr beschränkten Mass beeinflusst werden kann.

4.3.10 Auswirkungen auf das Abkommen über den freien Personenverkehr (FZA)

Bei der Umsetzung von Art. 121a BV stellt sich die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem FZA. Diese Frage wurde von der Expertengruppe nicht vertieft geprüft, da sie vom Bundesrat einer besonderen Arbeitsgruppe des Bundes unter der Leitung der Direktion für Völkerrecht (DV) unterbreitet wurde.

Unter der Annahme, dass das FZA neu verhandelt wird, könnte das gewählte Umsetzungsmodell einen Einfluss auf den Erfolg der Verhandlungen haben. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass gewisse Teile des FZA nicht direkt von Art. 121a BV betroffen sind. Es handelt sich dabei insbesondere um die Koordination der Sozialversicherungen (Anhang II) und die gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen (Anhang III).

5 Flankierende Massnahmen (FlaM)

Eine Arbeitsgruppe unter der Leitung des SECO hat die möglichen Auswirkungen von Art. 121a BV auf die FlaM untersucht.

Die Diskussion hat gezeigt, dass über die Ausgestaltung der künftigen FlaM erst dann entschieden werden kann, wenn das definitive Umsetzungsmodell feststeht. Die Einschätzung der Arbeitsgruppe zur Funktion der FlaM in einem Kontingentsystem wurde auch in der Tripartiten Kommission des Bundes im Rahmen der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr (TPK Bund) diskutiert. Die TPK Bund ist mit den Ergebnissen der Arbeitsgruppe einverstanden.

Es wurden folgende Eckwerte zu den künftigen FlaM festgelegt:

- Auch in einem Kontingentsystem besteht das Risiko von Lohnunterbietungen auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt. Flankierende Massnahmen zum Schutz der Lohn- und Arbeitsbedingungen werden daher auch weiterhin notwendig sein.
- Je restriktiver das Kontingentsystem ausgerichtet wird, desto grösser werden die Umgehungsversuche sein, insbesondere in Form von Schwarzarbeit.
- Der duale Vollzug der Arbeitsmarktkontrolle durch die Sozialpartner in Branchen mit GAV-Mindestlöhnen und durch die tripartiten Kommissionen in Branchen ohne Mindestlöhne soll im Grundsatz bestehen bleiben. Gleichzeitig soll am dezentralen und föderalistischen Vollzugsmodell festgehalten werden.
- Bei der Organisation der Arbeitsmarktkontrolle muss die Synergie der FlaM und der Schwarzarbeitsbekämpfung geprüft werden.
- Das für den Arbeitsmarkt zu erwartende Gesamtergebnis des künftigen Kontrollsystems soll gegenüber dem heutigen nicht schlechter ausfallen. Zwischen den heutigen und künftigen Kontrollen soll das Gleichgewicht gewahrt bleiben. Die Kontrollen dürfen für die Unternehmen nicht zu einem administrativ unverhältnismässigen Aufwand führen. Es ist daher zu entscheiden, ob das Schwergewicht auf die vorgängige Prüfung im Bewilligungsverfahren oder auf die nachträgliche Kontrolle gelegt werden soll. Wenn das Schwergewicht auf der vorgängigen Prüfung liegt, muss die nachträgliche Kontrolle angemessen ausgestaltet sein.
- Es ist darauf zu achten, dass im künftigen Zulassungsverfahren inländische Unternehmen gegenüber ausländischen Dienstleistungserbringern nicht diskriminiert werden. Die allfällige Fortführung des Meldeverfahrens gemäss FZA im Umsetzungsmodell ist auch unter diesem Aspekt zu beurteilen.

Eine ausführliche Darstellung des Resultats der Arbeitsgruppe findet sich im Anhang.

6 Massnahmen im Asylbereich

Die Zahlen der Asylgesuche in Europa sind in den letzten Jahren gestiegen und diese Tendenz wird auch weiterhin anhalten (im Jahre 2013 erfolgte eine Zunahme von 28% im Vergleich zum Vorjahr). Die Expertengruppe unterstützt die von Bund und Kantonen getroffenen Massnahmen zur Beschleunigung der Verfahren (Neustrukturierung des Asylbereichs), zur Verbesserung der Unterbringung sowie zur Bekämpfung von Missbräuchen.

Im Asylbereich ebenso wichtig ist aber auch eine glaubwürdige Rückkehrpolitik. Die Teilnahme am Dublin-System entlastet nach den bisherigen Erfahrungen unser Asylsystem stark. Seit 2009 musste in der Schweiz bei ca. 17'000 Dublin-Fällen kein nationales Verfahren durchgeführt werden und diese Personen wurden in jenen Dublin-Staat zurückgeführt, in dem sie ihr Erst-Asylgesuch gestellt hatten. Deshalb ist nach Auffassung der Expertengruppe alles daran zu setzen, dass die Schweiz die Assoziierungsabkommen Schengen/Dublin

mit der EU beibehält. In der Botschaft des Bundesrates zur Initiative „Gegen Masseneinwanderung“ wurde auch bereits darauf hingewiesen, dass die EU bei einer allfälligen Kündigung des FZA auch Schengen / Dublin kündigen könnte, weil die EU bekanntlich davon ausgeht, dass der freie Personenverkehr, Sicherheit, Visa, Asyl und Frontex zusammengehören.

Zudem ist nach den positiven Erfahrungen mit den Migrationspartnerschaften (Migrations- und Rückübernahmeabkommen eingeschlossen) zu prüfen, ob mit dem Ziel einer erweiterten Zusammenarbeit mit den prioritären Herkunftsstaaten, weitere Möglichkeiten für einen beschränkten kontingentierten Zugang (kleine Anzahl) zum Arbeitsmarkt oder zu Bildung bestehen. Dieser Ansatz könnte - im Rahmen von Verhandlungen - die Position der Schweiz nachhaltig stärken, die Durchsetzung der Rückkehrpolitik von Bund und Kantonen stark verbessern, die Kosten senken und die Kantone entlasten. Die bisherigen guten Erfahrungen mit Projekten und Programmen vor Ort, z.B. die Ausbildung von Jugendlichen, Entwicklungszusammenarbeit, etc. sollen beibehalten und gefördert werden.

7 Schlussfolgerungen der Expertengruppe

Zusammenfassend lassen die Antworten auf den Fragebogen sowie die Diskussionen in der Expertengruppe folgende Elemente für ein Umsetzungskonzept erkennen.

7.1 Duales Zulassungssystem

Die Expertengruppe befürwortet grundsätzlich die Beibehaltung eines dualen Zulassungssystems (unterschiedliche Regelung für Angehörige von EU/EFTA-Staaten und von Drittstaaten). Eine „FZA-naher“ Umsetzung für Angehörige der EU/EFTA-Staaten wird favorisiert, wobei gewisse Umsetzungsfragen unterschiedlich beantwortet werden. Aus diesem Grund wird das Modell C der Bundesverwaltung, das eine einheitliche Regelung für alle Ausländerinnen und Ausländer vorsieht, von der Expertengruppe verworfen.

Einzelne Mitglieder möchten generell auf alle Regelungen verzichten, die nicht im Einklang mit dem FZA stehen. Eine solche Lösung ist allerdings gemäss Gutachten des BJ mit Art. 121a BV nicht vereinbar (Ziffer 3.4).

Bei den Angehörigen von Drittstaaten wird so weit wie möglich die Weiterführung der heutigen Regelung gemäss AuG befürwortet.

7.2 Höchstzahlen und Kontingente

- Es soll ein beratendes Gremium eingesetzt werden. Auf der Grundlage von Einschätzungen und Analysen ermittelt dieses Gremium den quantitativen und qualitativen Bedarf an ausländischen Arbeitskräften. Diese Arbeiten bilden die Grundlage für den Entscheid des Bundesrates über die Höchstzahlen und Kontingente. Die Zusammensetzung dieses beratenden Gremiums ist noch festzulegen (siehe Ziffer 4.3.1).
- Bei der Festlegung der Höchstzahlen und Kontingente („Bottom up“, Berücksichtigung der regionalen Probleme und Bedürfnisse insbesondere auch im Bereich der Grenzgänger) kommt den Kantonen eine zentrale Rolle zu.
- Es soll eine flexible Festlegung von jährlichen Höchstzahlen und Kontingenten aufgrund bestimmter Indikatoren erfolgen (namentlich unter Berücksichtigung auch des einheimischen Potenzials).
- Es soll kein bestimmtes Reduktionsziel bei der Zuwanderung festgelegt werden.
 - Eine deutliche Mehrheit befürwortet eine flexible Festlegung der jährlichen Höchstzahlen und Kontingente auf der Grundlage eines neuen Indikatorenmodells (Festlegung der Höchstzahlen aufgrund Indikatoren wie: Bedarf auf dem Arbeitsmarkt, offene Stellen, Arbeitslosenquote, verfügbares Potenzial auf dem einheimischen Arbeitsmarkt, vergangene Zu- und Abwanderung, Konjunktur etc.).

- Die Mehrheit der Mitglieder ist dagegen, dass einzelne Branchen stärker von einer allfälligen Reduktion betroffen sein sollen.
- Gemäss der Expertengruppe soll der Aufenthalt während der Durchführung eines Asylverfahrens (Ausweis N) von den Höchstzahlen und Kontingenten ausgenommen werden. Dies gilt jedoch nicht für die vorläufige Aufnahme (Ausweis F) und die Asylgewährung (Ausweis B).
- Eine Minderheit der Expertengruppe vertritt die Ansicht, dass auch die vorläufige Aufnahme, wie es die Bezeichnung bereits ausdrückt, nicht als Zuwanderung betrachtet werden kann und deshalb von den Höchstzahlen und Kontingenten ausgenommen werden soll.

7.3 Kurzaufenthalter unter einem Jahr

Es bestehen unterschiedliche Auffassungen zur Frage der Kontingentierung der Kurzaufenthaltsbewilligungen bis zu einem Jahr. Einerseits wird argumentiert, dass ein Verzicht auf eine Kontingentierung zu Problemen führt (wie früher beim Saisonierstatut) und andererseits wird geltend gemacht, dass diese Möglichkeit für flexible Lösungen im Interesse der Wirtschaft genutzt werden soll.

7.4 Inländervorrang

- Eine deutliche Mehrheit der Expertengruppe ist der Auffassung, dass der Inländervorrang bei der Festlegung der Höchstzahlen berücksichtigt werden sollte.
- Eine Mehrheit der Mitglieder befürwortet - je nach Ausgestaltung des Umsetzungsmodells - die Prüfung des Inländervorrangs zusätzlich auch bei den einzelnen Gesuchen um Zulassung, wobei z.B. bei offensichtlichem Arbeitskräftemangel in einer bestimmten Branche oder Berufsgruppe darauf zu verzichten ist. Einzelne Mitglieder lehnen eine solche Einzelfallprüfung ab.
- Der Inländervorrang soll sowohl für Schweizerinnen und Schweizer als auch für Ausländerinnen und Ausländer mit einem dauerhaften Aufenthalt (B, C und allenfalls L) gelten.

7.5 Lohn- und Arbeitsbedingungen

Zulassungsverfahren: Die Mehrheit befürwortet eine Prüfung/Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowohl ex-ante (im Bewilligungsverfahren) wie auch ex-post (FlaM). Wenn das Schwergewicht auf einer vorgängigen Prüfung liegt, müssen nachträgliche Kontrollen angemessen ausgestaltet sein. Es gilt jeden administrativen Mehraufwand – im Vergleich zu heute – zu vermeiden, indem die zwei Typen von Kontrollen gut aufeinander abgestimmt werden.

7.6 Grenzgänger

Neben den Höchstzahlen soll nach der Auffassung der Mehrheit bei den Grenzgängern auch eine Kontrolle des Inländervorrangs sowie der Lohn - Arbeitsbedingungen erfolgen, sofern dies die Kantone als erforderlich erachten.

Eine Minderheit der Expertengruppe vertritt die Auffassung, dass ein Verzicht auf eine Kontingentierung der Grenzgängerbewilligung mit Art. 121a BV auch vereinbar wäre. Eine Überprüfung und Steuerung der Zulassung im Rahmen des kantonalen Bewilligungsverfahrens sei ausreichend.

7.7 Grenzüberschreitende Dienstleistungen und kurzfristige Erwerbstätigkeit (Dienstleistungserbringer und Stellenantritte bis 90 Tage)

Stellenantritte und Dienstleistungen bis 90 Tage sollen weiterhin gemäss FZA nur durch ein Meldeverfahren geregelt werden; je nach Ausgestaltung des Umsetzungsmodells soll allenfalls auch eine verstärkte vorgängige Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen möglich sein (erleichtertes Bewilligungsverfahren).

7.8 Berufliche Qualifikation

Die Zulassung von Drittstaatsangehörigen soll weiterhin nur auf Spezialisten und gut qualifizierte Arbeitnehmende beschränkt werden (wie AuG). Bei Angehörigen der EU/EFTA-Staaten soll demgegenüber weiterhin auf eine Prüfung der beruflichen Qualifikation verzichtet werden (wie FZA).

7.9 Zulassung ohne Erwerb

Bei der Zulassung von Nichterwerbstätigen ist neben der Einführung von Höchstzahlen auf eine zusätzliche Beschränkung zu verzichten, da nur eine vergleichsweise kleine Gruppe davon betroffen ist. Ein überwiegender Teil hält sich nur vorübergehend im Rahmen einer Aus- oder Weiterbildung in der Schweiz auf.

Auf Höchstzahlen und Kontingente für Aufenthalte bis zu einem Jahr ist zu verzichten, da hier grundsätzlich keine Missbrauchsgefahr besteht.

7.10 Aufenthaltsregelung nach der Zulassung

Angehörige der EU/EFTA - Staaten sollen nach der Zulassung die gleichen Rechte besitzen wie heute gemäss FZA (Grundsatz der Gleichbehandlung, berufliche und geographische Mobilität; Familiennachzug etc.).

Bei Drittstaatsangehörigen sollen nach der Zulassung weiterhin die Regelungen des AuG gelten.

7.11 Familiennachzug

Auf Einschränkungen beim Familiennachzug soll grundsätzlich verzichtet werden. Die Expertengruppe ist zur Auffassung gelangt, dass trotz der teilweise bestehenden Probleme ein genereller Ausschluss des Familiennachzugs auch beschränkt auf bestimmte Aufenthaltskategorien nicht angebracht ist. Er würde die Rekrutierung der benötigten Fachkräfte erschweren. Zudem widerspricht eine wesentliche Einschränkung den völkerrechtlichen Verpflichtungen.

Einschränkungen bei den Kurzaufenthaltsbewilligungen oder beim erweiterten Familiennachzug von EU/EFTA-Angehörigen hätten zudem nur sehr geringe Auswirkungen auf die Zuwanderung. Zu prüfen sind jedoch allfällige zusätzliche Voraussetzungen für den Familiennachzug wie Sprachkenntnisse und finanzielle Mittel.

Eine Minderheit der Expertengruppe befürwortet demgegenüber einen generellen Verzicht auf den Familiennachzug bei Kurzaufhalten bis zu einem Jahr.

7.12 FlaM

Über die zukünftige Ausgestaltung der FlaM kann erst entschieden werden, wenn das definitive Umsetzungsmodell feststeht.

Auch bei in einem Kontingentsystem und einer vorgängigen Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen besteht grundsätzlich das Risiko von Lohnunterbietungen auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt. Es besteht zudem die Gefahr, dass ein restriktives Kontingentsystem zu Umgehungsversuchen führt, insbesondere in Form von Schwarzarbeit.

Das für den Arbeitsmarkt zu erwartende Gesamtergebnis des künftigen Kontrollsystems soll gegenüber dem heutigen nicht schlechter ausfallen.

Es ist darauf zu achten, dass im künftigen Zulassungsverfahren inländische Unternehmen gegenüber ausländischen Dienstleistungserbringern nicht diskriminiert werden. Die allfällige Fortführung des Meldeverfahrens gemäss FZA im Umsetzungsmodell ist auch unter diesem Aspekt zu beurteilen.

7.13 Asyl

Verzicht auf Schaffung von Kontingenten für Asylsuchende (Ausweis N), nicht aber bei vorläufig Aufgenommenen (Ausweis F) und anerkannten Flüchtlingen mit Aufenthaltsbewilligung (Ausweis B).

8 Bemerkungen einzelner Mitglieder der Expertengruppe¹⁸

SAV:

- Höchstzahlen und Kontingente müssen nicht in jedem Fall kombiniert werden. Verfassungskonformität ist auch gegeben, wenn bei festgelegter Höchstzahl statt über Kontingente auch z.B. in einem kantonalen Bewilligungsverfahren über einen Kriterienkatalog gesteuert wird (vgl. SAV-Modell im Anhang).
- Das gesamte Kontingentsystem soll mit einem In- und Ausserkraftsetzungsmechanismus verbunden werden. Ein solcher Mechanismus würde bewirken, dass das Kontingent-/Bewilligungssystem z.B. bei Unterschreiten einer gewissen Zuwanderungsschwelle gänzlich sistiert würde und später – bei einer Überschreitung – wieder in Kraft gesetzt würde.
- Würde die neue P-Bewilligung gemäss SAV-Modell (vgl. Anhang) abgelehnt, muss die L-Bewilligung mindestens zweimal verlängerbar sein. Nach SAV-Modell wäre letztere – in Kombination mit der P-Bewilligung – nicht verlängerbar.
- Im beratenden Gremium (Ziff. 4.3.1) müssen neben Bund und Kantonen zwingend auch die Sozialpartner Einsitz nehmen (nur Anhörung genügt nicht).

SBV:

Aus unserer Sicht ist es von hoher Priorität, dass festgelegt wird, welche Bewilligungskategorie in welchem Rahmen Zugang zu Arbeitslosengeldern und Sozialhilfe erhält.

sgv und SBV:

- Je nach Ausgestaltung des zu wählenden Modells muss der Kontrollaufwand bei den FlaM angepasst bzw. gesenkt werden.
- Solange die Kriterien des Indikatoren-Systems nicht bekannt sind, können wir die Modelle nicht abschliessend beurteilen. In jedem Fall müssten auch die branchenspezifischen Bedürfnisse berücksichtigt werden.
- Einige Mitglieder der Expertengruppe sind der Auffassung, dass der Beratungsausschuss nur aus Experten aus Bund und Kantonen besteht und die Sozialpartner etc. nur angehört werden. Wir bezweifeln, dass bei dieser Zusammensetzung die Interessen der Sozialpartner (inkl. Landwirtschaft) genügend berücksichtigt würden. Wir verlangen auch aus gesamtwirtschaftlichem Interesse, dass in diesem Gremium alle wichtigen Ansprechpartner (analog Expertenkommission Bund) integriert sind. Dies entspricht dem System der TPK Bund. Dieses Gremium soll den Prozess begleiten und Empfehlungen unterbreiten.
- Der Erfolg und Nutzen einer wissenschaftlichen, transparenten und unabhängigen Expertise zum quantitativen und qualitativen Bedarf an ausl. Arbeitskräften für die Deckung des schweizerischen Fachkräftebedarfes ist schwierig abzuschätzen.
- Es möglich sein sollte, die L-Bewilligung zweimal zu verlängern /erneuern bzw. im Anschluss die B-Bewilligung erleichtert zu erhalten.
- Bei den beruflichen Qualifikationen darf nicht nur die schulische Ausbildung (Berufsschule, Fachschule, Studium etc.) berücksichtigt werden, sondern auch die praktische Erfahrung im Berufsfeld (learning by doing) muss der Ausbildung gleichgestellt werden.
- Wertschöpfungsschwache Branchen dürfen nicht benachteiligt werden. Die meisten Betriebe sind auf eine umfassende Bandbreite von Mitarbeitern angewiesen. Viele Betriebe können ohne ungelernete ausländische Mitarbeiter schlecht bis gar nicht funktionieren - insbesondere die personalintensiven Branchen, die Tieflohnjobs nicht auslagern können und für ihre Tätigkeiten meist gar keine Schweizer finden. Kriterien namentlich wie „erwünschtes Verhalten“ für die Branchen oder sogar auf Stufe Betriebe ist ein administratives Ungeheuer und diskriminiert vor allem KMU, die keine Möglichkeit haben, sich die-

¹⁸ Die Beiträge stammen von den entsprechenden Mitgliedern der Expertengruppe und wurden nicht redigiert.

sem „erwünschten Verhalten“ zu beugen. Wiederholt ist darauf hinzuweisen, dass es bürokratische und planwirtschaftliche Indikatoren schlicht nicht braucht und ein „First come, first served“-Prinzip nicht nur die einfachste, sondern auch effizienteste und fairste Lösung ist, welche zudem in gesamtwirtschaftlicher Hinsicht in einem freien Wettbewerb langfristig zu optimalen Ergebnissen führt.

- Im vorliegenden Bericht kommt zum Ausdruck, dass die Expertengruppe das Szenario C nicht wünscht. Der Schweizerische Gewerbeverband sgv und der Schweizer Bauernverband SBV teilen diese Meinung und empfehlen die Umsetzung der Masseneinwanderungsinitiative im Rahmen eines möglichst flexiblen Szenarios. Deshalb unterstützen sie das Modell B. Auch in der Diskussion in der Expertengruppe wurde nach der Auffassung von sgv und SBV das Modell B mehrheitlich bevorzugt.

SGB

Damit die Expertengruppe zu den richtigen Schlussfolgerungen kommt, wären unserer Ansicht nach folgende Analysen notwendig gewesen: a) eine genaue Analyse der Auswirkungen des früheren Kontingentssystems und b) eine ausführliche Analyse, warum die Schweizer Arbeitgeber in den letzten Jahren vermehrt Arbeitskräfte aus dem Ausland rekrutiert haben. Auch die Analyse des Artikels 121a ist leider unvollständig.

Der SGB macht sich grosse Sorgen um die Art und Weise, wie der Art. 121a umgesetzt werden soll. Aus Sicht des SGB müssen die Bilateralen Verträge erhalten bleiben. Die „Umsetzungsstrategie“ muss dieser Maxime folgen. Die Steuerung der Personalrekrutierung im Ausland soll über nicht-diskriminierende Regelung der Arbeitsbedingungen geschehen, nicht über eine Schlechterbehandlung von EU-Staatsangehörigen bei der Zulassung oder beim Aufenthalt. Stichworte für diese nicht-diskriminierende „Steuerung“ sind die Verhinderung von Dumpinglöhnen, die Gewährleistung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie, gute Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten usw.

Die in der Expertengruppe diskutierten Erleichterungen bei Kurzaufenthaltern gehen in die falsche Richtung. Die Antwort auf die Volksabstimmung vom 9. Februar ist nicht die Förderung von prekären Aufenthaltsstatus und Arbeitsverhältnisse, sondern die Einschränkung. Es braucht mehr Schutz, nicht weniger.

Im früheren Kontingentierungssystem war der Lohndruck eine Realität, wie beispielsweise Untersuchungen der Universität Genf zeigen. Aufgrund der Zusammensetzung der im Ausland rekrutierten Arbeitskräfte (Qualifikation, Einsatzbranchen u.a.) werden die Auswirkungen des früheren Systems auf die Arbeitsproduktivität als negativ bilanziert. Unter sozialen Gesichtspunkten ist insbesondere die schwierige Situation der Saisoniers und ihrer Kinder zu erwähnen.

Travail.Suisse:

Eine Umsetzung der Initiative muss sich an den folgenden drei Eckpunkten orientieren:

- Die Bilateralen Verträge müssen erhalten bleiben. Sie sind für die wirtschaftliche Entwicklung und die Sicherheit der Beschäftigung von grösster Bedeutung.
- Keine Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt in Zukunft.
- Es braucht eine Stärkung des Lohnschutzes. Irgendwie geartete Kontingente können Löhne und Arbeitsbedingungen in der Schweiz nicht sichern. Der Grundsatz „in der Schweiz müssen Schweizer Löhne bezahlt werden“ ist aus Arbeitnehmersicht absolut zentral.

Diese Eckpunkte wurden im Rahmen des Vorstandes von Travail.Suisse mehrfach bestätigt. Ausserdem wurde im Rahmen der Delegiertenversammlung einstimmig gegen ein neues Saisonierstatut bzw. gegen eine Bevorzugung von Kurzaufenthaltern gegenüber Daueraufenthaltern Stellung bezogen. Kurzaufenthalter arbeiten oft unter prekären Anstellungsbedingungen, was die Lohn- und Arbeitsbedingungen sämtlicher Arbeitnehmender gefährdet.

Wie von Travail.Suisse bereits in den Diskussionen in der Expertengruppe sowie der Arbeitsgruppe zur Funktion der Flankierenden Massnahmen moniert, werden auch im Bericht

die Fragen des gesamtwirtschaftlichen Interesses und damit des Arbeitsmarktes als Teil der Gesamtwirtschaft vernachlässigt.

Einerseits werden zwar an verschiedenen Stellen im Bericht einzelne Aspekte und Probleme bei einer Umsetzung der Kontingente für den Arbeitsmarkt angetönt, allerdings fehlt eine gesamthafte fundierte Analyse.

Andererseits sind aus Sicht von Travail.Suisse die bilateralen Verträge integraler Bestandteil des gesamtwirtschaftlichen Interesses der Schweiz. Eine wörtliche Umsetzung von Art. 121a schreibt somit vor, dass Höchstzahlen und Kontingente auf den Erhalt der bilateralen Verträge auszurichten sind. Dies ist bei den im Bericht erwähnten Varianten der Umsetzung nicht der Fall.

9 Weiteres Vorgehen

Der vorliegende Synthesebericht wurde von der Expertengruppe genehmigt. Mit dem Umsetzungskonzept wird der Bundesrat auch über das weitere Vorgehen bezüglich der Ausarbeitung einer Vernehmlassungsvorlage für die Umsetzung von Art. 121a BV entscheiden. Danach wird das EJPD über allfällige weitere Aufträge an die Expertengruppe entscheiden.

10 Beilagen

- Mandat der Expertengruppe vom 12.3.2014
- Bericht der Arbeitsgruppe FlaM vom 21.5.2014: Funktion der Flankierenden Massnahmen im Rahmen der Umsetzung von Art. 121a BV

**Mise en œuvre de l'art. 121a Cst.
Rapport de synthèse du groupe d'experts**

13 juin 2014

Table des matières

| | | |
|--------|---|----|
| 1 | Contexte | 5 |
| 1.1 | Nouvelles dispositions constitutionnelles et mandat du Conseil fédéral | 5 |
| 1.2 | Art. 121a et 197, ch. 9 Cst. | 5 |
| 1.3 | Travaux de mise en œuvre requis | 5 |
| 2 | Groupe d'experts | 6 |
| 2.1 | Mandat | 6 |
| 2.2 | Contenu et objectif du rapport de synthèse..... | 6 |
| 2.3 | Composition..... | 6 |
| 2.4 | Principales discussions..... | 7 |
| 3 | Bases pour les travaux de mise en œuvre | 7 |
| 3.1 | Conditions d'admission et de séjour en vigueur | 7 |
| 3.1.1 | Citoyens de l'UE / AELE | 7 |
| 3.1.2 | Ressortissants des Etats tiers..... | 9 |
| 3.2 | Statistiques..... | 11 |
| 3.2.1 | Mouvements migratoires en 2013..... | 11 |
| 3.3 | Application des anciens modèles migratoires | 12 |
| 3.4 | Interprétation de l'art. 121a Cst..... | 13 |
| 3.5 | Marge de manœuvre dans la gestion de l'immigration | 15 |
| 3.5.1 | Gestion de l'immigration conformément à l'art. 121a Cst. | 15 |
| 3.5.2 | Principes et objectifs de la mise en œuvre de l'art. 121a Cst. | 15 |
| 4 | Modèles de mise en œuvre..... | 20 |
| 4.1 | Modèles de l'administration | 20 |
| 4.1.1 | Modèle A | 20 |
| 4.1.2 | Modèle C | 23 |
| 4.1.3 | Synthèse des modèles A, B et C | 23 |
| 4.2 | Modèles du groupe d'experts..... | 24 |
| 4.2.1 | Modèle proposé par l'UPS | 25 |
| 4.2.2 | Modèle proposé par l'USAM et l'USP | 25 |
| 4.2.3 | Modèles proposés par les cantons (CDEP) | 26 |
| 4.2.4 | Modèle proposé par l'UVS | 27 |
| 4.2.5 | Autres modèles de mise en œuvre publiés | 27 |
| 4.2.6 | Présentation et évaluation des propositions de mise en œuvre | 27 |
| 4.2.7 | Evaluation des modèles de mise en œuvre | 32 |
| 4.3 | Points à considérer lors de la mise en œuvre | 34 |
| 4.3.1 | Organe consultatif : définition des plafonds et des contingents sur la base d'indicateurs | 34 |
| 4.3.2 | Scénarios de réduction de l'immigration | 34 |
| 4.3.3 | Préférence nationale..... | 35 |
| 4.3.4 | Droit à admission ou admission selon une décision discrétionnaire | 35 |
| 4.3.5 | Autorisation de séjour de courte durée | 36 |
| 4.3.6 | Prestation de services | 36 |
| 4.3.7 | Autorisation pour frontaliers | 36 |
| 4.3.8 | Admission sans activité lucrative | 37 |
| 4.3.9 | Regroupement familial..... | 37 |
| 4.3.10 | Conséquences sur l'ALCP..... | 39 |
| 5 | Mesures d'accompagnement..... | 39 |
| 6 | Mesures dans le domaine de l'asile | 40 |
| 7 | Conclusions du groupe d'experts..... | 40 |

| | | |
|------|---|----|
| 7.1 | Système binaire d'admission | 40 |
| 7.2 | Plafonds et contingents | 41 |
| 7.3 | Séjour de moins d'un an | 41 |
| 7.4 | Préférence nationale..... | 41 |
| 7.5 | Conditions de rémunération et de travail..... | 41 |
| 7.6 | Frontaliers | 42 |
| 7.7 | Prestation transfrontalière de services et séjour de courte durée (prestation de services et prise d'emploi jusqu'à 90 jours) | 42 |
| 7.8 | Qualifications professionnelles | 42 |
| 7.9 | Admission sans activité lucrative | 42 |
| 7.10 | Réglementation du séjour après admission | 42 |
| 7.11 | Regroupement familial..... | 42 |
| 7.12 | Mesures d'accompagnement..... | 42 |
| 7.13 | Domaine de l'asile | 43 |
| 8 | Observations formulées par certains membres du groupe d'experts..... | 43 |
| 9 | Suite de la procédure..... | 45 |
| 10 | Annexes | 45 |

Abréviations

| | |
|-------------|---|
| ACS | Association des communes suisses |
| AELE | Association européenne de libre échange |
| AGCS | Accord général sur le commerce des services |
| ALCP | Accord sur la libre circulation des personnes |
| AOST | Association des offices suisses du travail |
| ASM | Association des services cantonaux de migration |
| CdC | Conférence des gouvernements cantonaux |
| CDEP | Conférence des directeurs cantonaux de l'économie publique |
| CEDH | Convention européenne des droits de l'homme |
| CFM | Commission fédérale pour les questions de migration |
| Cst. | Constitution fédérale |
| CT fédérale | Commission tripartite fédérale pour les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes |
| DAE | Direction des affaires européennes |
| DDIP | Direction du droit international public |
| DEFR | Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche |
| DFAE | Département fédéral des affaires étrangères |
| DFJP | Département fédéral de justice et police |
| FKI | Initiative visant à combattre la pénurie de personnel qualifié |
| LEH | Loi sur l'Etat hôte |
| LEtr | Loi fédérale sur les étrangers |
| OASA | Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative |
| ODM | Office fédéral des migrations |
| OFAS | Office fédéral des assurances sociales |
| OFJ | Office fédéral de la justice |
| ORP | Office régional de placement |
| SECO | Secrétariat d'Etat à l'économie |
| UE | Union européenne |
| UPS | Union patronale suisse |
| USAM | Union suisse des arts et métiers |
| USP | Union suisse des paysans |
| USS | Union syndicale suisse |
| UVS | Union des villes suisses |

1 Contexte

1.1 Nouvelles dispositions constitutionnelles et mandat du Conseil fédéral

Les nouveaux art. 121a et 197, ch. 9, de la Constitution fédérale (Cst.) ont été acceptés par une majorité des citoyens et des cantons le 9 février 2014, lors de la votation sur l'initiative populaire « Contre l'immigration de masse ».

Le 12 février 2014, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) de commencer, en collaboration avec le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) et le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), les travaux de mise en œuvre des nouvelles dispositions constitutionnelles et de lui soumettre un plan de mise en œuvre pour le mois de juin 2014. Celui-ci doit aussi examiner sous quelle forme les mesures d'accompagnement peuvent être maintenues en cas de changement de système.

1.2 Art. 121a et 197, ch. 9 Cst.

Art. 121 Titre (nouveau)

Législation dans le domaine des étrangers et de l'asile

Art. 121a (nouveau) Gestion de l'immigration

¹ La Suisse gère de manière autonome l'immigration des étrangers.

² Le nombre des autorisations délivrées pour le séjour des étrangers en Suisse est limité par des plafonds et des contingents annuels. Les plafonds valent pour toutes les autorisations délivrées en vertu du droit des étrangers, domaine de l'asile inclus. Le droit au séjour durable, au regroupement familial et aux prestations sociales peut être limité.

³ Les plafonds et les contingents annuels pour les étrangers exerçant une activité lucrative doivent être fixés en fonction des intérêts économiques globaux de la Suisse et dans le respect du principe de la préférence nationale; ils doivent inclure les frontaliers. Les critères déterminants pour l'octroi d'autorisations de séjour sont en particulier la demande d'un employeur, la capacité d'intégration et une source de revenus suffisante et autonome.

⁴ Aucun traité international contraire au présent article ne sera conclu.

⁵ La loi règle les modalités.

Art. 197, ch. 9 (nouveau)

9. Disposition transitoire ad art. 121a (Gestion de l'immigration)

¹ Les traités internationaux contraires à l'art. 121a doivent être renégociés et adaptés dans un délai de trois ans à compter de l'acceptation dudit article par le peuple et les cantons.

² Si les lois d'application afférentes ne sont pas entrées en vigueur dans les trois ans à compter de l'acceptation de l'art. 121a par le peuple et les cantons, le Conseil fédéral édicte provisoirement les dispositions d'application nécessaires par voie d'ordonnance.

1.3 Travaux de mise en œuvre requis

Législation

- a) La Suisse doit introduire un nouveau système d'admission applicable à tous les étrangers ; il repose sur le principe de la préférence nationale et prévoit des plafonds et des contingents annuels (art. 121a, al. 1 et 2, Cst.).
- b) Si les lois d'application ne sont pas entrées en vigueur le 9 février 2017 (trois ans à compter de l'acceptation de l'initiative), le Conseil fédéral devra édicter provisoirement les dispositions d'application nécessaires par voie d'ordonnance (art. 121a, al. 5, et art. 197, ch. 9, Cst.).

Traités internationaux

- c) Aucun traité international contraire aux nouvelles dispositions constitutionnelles ne peut être conclu depuis l'acceptation du nouvel article constitutionnel (art. 121a, al. 4, Cst.).
- d) Les traités internationaux contraires aux nouvelles dispositions constitutionnelles doivent être renégociés et adaptés d'ici au 9 février 2014 (trois ans à compter de l'acceptation de l'initiative). L'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) conclu avec l'Union européenne (UE) et l'Association européenne de libre échange (AELE) sont concernés par cette exigence.

2 Groupe d'experts

2.1 Mandat

La cheffe du DFJP a chargé l'ODM de constituer un groupe d'experts pour accompagner les travaux de mise en œuvre de l'art. 121a Cst. sur le plan conceptuel et quant au contenu. Ce groupe a notamment pour mission d'évaluer et de valider les modèles de mise en œuvre de l'administration fédérale et les autres propositions de mise en œuvre formulées.

Dans la perspective de la mise en œuvre, il convient de répondre notamment aux questions suivantes :

- Comment fixer les plafonds et les contingents (valables dorénavant aussi pour les frontaliers, les membres de la famille, les personnes qui n'exercent pas d'activité lucrative et celles qui relèvent du droit d'asile) ?
- Qui aura compétence pour fixer les plafonds et les contingents ?
- Quelle sera la répartition des tâches entre les autorités, les cantons et la Confédération (compétences en matière d'octroi des autorisations, de procédure d'approbation)?
- Comment la préférence nationale sera-t-elle mise en œuvre lors de l'admission d'étrangers exerçant une activité lucrative ? La préférence s'appliquera-t-elle uniquement aux Suisses ou sera-t-elle également étendue aux étrangers déjà présents en Suisse ?
- Comment les conditions de travail et de salaire seront-elles contrôlées dans le cadre de la procédure d'admission ?
- L'admission de ressortissants de pays de l'UE et de l'AELE (voire d'autres Etats) sera-t-elle soumise à d'autres conditions que l'admission des ressortissants d'Etats tiers (s'agissant par ex. de la qualification professionnelle requise) ?
- Est-il nécessaire d'entreprendre des travaux législatifs afin de maintenir les mesures d'accompagnement dans le cadre du nouveau système d'admission ?
- Comment le domaine de l'asile doit-il être intégré ?

2.2 Contenu et objectif du rapport de synthèse

Le présent rapport présente pour l'essentiel les discussions initiées autour des thématiques ci-dessus ainsi que les modèles de mise en œuvre proposés et leur évaluation. Il fait partie du plan de mise en œuvre soumis au Conseil fédéral en juin 2014.

2.3 Composition

Le groupe d'experts est présidé par Mario Gattiker (directeur de l'ODM). Sa composition est la suivante :

| Organisation | Membre | Suppléant(e) |
|--|---------------------------------------|---------------------------------------|
| ODM | Mario Gattiker | |
| Direction des affaires européennes (DAE) | Henri Gétaz Sarah Dubach | Dominique Paravicini Alvaro Borghi |
| Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) | Boris Zürcher Peter Gasser | Bernhard Weber |
| Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) | Thomas Minger | |
| Conférence des directeurs cantonaux de l'économie publique (CDEP) | Benedikt Würth | Christoph Niederberger |
| Association des offices suisses du travail (AOST) | Bruno Sauter | Ursula Kraft |
| Association des services cantonaux de migration (ASM) | Marcel Suter | Urs Betschart |
| Union des villes suisses (UVS) | Martin Tschirren | Sybille Oetliker |
| Association des communes suisses (ACS) | Michael Bützer | |
| Commission fédérale pour les questions de migration (CFM) | Walter Leimgruber | Etienne Piguet |
| Union patronale suisse (UPS) | Roland A. Müller | Daniella Lützeltschwab |
| Union suisse des arts et métiers (USAM) | Hans-Ulrich Bigler | Dieter Kläy |
| Union suisse des paysans (USP) | Jacques Bourgeois | Monika Schatzmann |
| Travail.Suisse | Gabriel Fischer | Martin Flügel |
| Union syndicale suisse (USS) | Daniel Lampart | Vania Alleva |
| Office fédéral de la justice (OFJ) | Martin Dumermuth | Luzius Mader |
| Direction du droit international public (DDIP) | Rita Adam | Susanne Gutzwiler |
| Office fédéral des assurances sociales (OFAS) | Stephan Arnold | Stephanie Koch |
| DFAE / DFJP, ambassadeur extraordinaire chargé de la collaboration internationale en matière de migrations | Eduard Gnesa | Stefanie Allemann |
| ODM, secrétariat du groupe d'experts | Albrecht Dieffenbacher Kurt Rohner | Sandrine Bellwald |

| Organisation | Membre | Suppléant(e) |
|--------------|-------------------------------|--------------|
| | Stephan Däpp Nicole Caduff | |

2.4 Principales discussions

Le groupe d'experts s'est réuni dans les locaux de l'ODM à Wabern les 8, 15, 22 et 25 avril, ainsi que les 13, 16 et 28 mai 2014.

Les discussions ont notamment porté sur les points suivants :

- Objectifs et principes de la mise en œuvre
- Marge d'interprétation de l'art. 121a Cst.
- Bilan de l'application des systèmes d'admission actuels et antérieurs en Suisse
- Ampleur de l'immigration et scénarios à visée restrictive
- Modèles de mise en œuvre envisageables, évaluation
- Avantages et inconvénients des modèles de mise en œuvre proposés au sein et en dehors du groupe d'experts
- Réglementation de l'autorisation pour frontaliers¹ (exemple : canton du Tessin)

3 Bases pour les travaux de mise en œuvre

3.1 Conditions d'admission et de séjour en vigueur

Les dispositions actuelles se fondent sur l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) pour les citoyens des pays de l'UE, sur le protocole portant modification de la Convention AELE² pour les citoyens des pays de l'AELE, sur la loi fédérale sur les étrangers (LEtr) pour les ressortissants des pays tiers.

Les citoyens de l'UE / AELE peuvent faire valoir un droit de séjour au titre de l'ALCP si les conditions requises sont réunies. Les ressortissants des Etats tiers ne se voient accorder un droit de séjour qu'à titre exceptionnel (regroupement familial, reconnaissance du statut de réfugié, droits de séjour découlant d'accords internationaux).

3.1.1 Citoyens de l'UE / AELE

3.1.1.1 Conditions d'admission selon l'ALCP

- Travailleurs salariés (art. 6 annexe I ALCP) :
Présentation d'une déclaration d'engagement de l'employeur ou d'une attestation de travail (pas de nécessité de présenter un contrat de travail)
- Frontaliers (indépendants et salariés, art. 7 et 13 annexe I ALCP) :
Possibilité d'exercer une activité économique dans toute la Suisse, obligation de retour hebdomadaire au domicile à l'étranger
- Demandeurs d'emploi (art. 2, al. 1, annexe I ALCP) :
Séjour limité à 6 mois, dont 3 sans autorisation ; pas de droit à l'aide sociale
- Indépendants (art. 12 annexe I ALCP) :
Présentation d'un justificatif de l'exercice de l'activité indépendante
- Travailleurs salariés jusqu'à 3 mois (art. 6, al. 2, annexe I ALCP) :

¹ Est considérée comme un frontalier toute personne résidant à l'étranger dans une zone frontalière de la Suisse et venant travailler en Suisse. On entend par zone frontalière toute région définie comme telle dans les accords sur les frontaliers signés entre la Suisse et les pays voisins. Les zones frontalières pour les ressortissants de l'UE-17 / AELE ont été supprimées le 1^{er} juin 2007.

² Les mêmes réglementations s'appliquant aux citoyens des pays de l'AELE et de l'UE, le protocole portant modification de la Convention AELE ne sera plus mentionné.

- Pas de procédure d'autorisation mais obligation de s'annoncer
- Prestataires de services jusqu'à 90 jours (art. 20, al. 1, annexe I ALCP) :
Fourniture de la preuve de la prestation de services ; pas de procédure d'autorisation mais obligation de s'annoncer ; contrôle par des mesures d'accompagnement
- Destinataires de services (art. 23 annexe I ALCP) :
Moyens de subsistance suffisants, pas de droit à l'aide sociale
- Formation de plus d'un an (art. 24 annexe I ALCP) :
Titre de séjour d'un an
- Séjour sans activité lucrative (art. 24 annexe I ALCP) :
Moyens financiers suffisants (supérieurs au montant donnant droit à l'aide sociale ; exception pour les étudiants) et souscription d'une assurance-maladie (obligatoire en Suisse)
- Présentation, dans tous les cas, d'un document d'identité

3.1.1.2 Regroupement familial (ALCP)

Peuvent prétendre au regroupement familial les personnes suivantes :

- Conjoint
- Membres de la famille en ligne descendante de moins de 21 ans ou à charge (enfants, petits-enfants)
- Membres de la famille en ligne ascendante à charge, côté conjoint également (parents, grands-parents)
- Etudiants : conjoint et enfants à charge uniquement

Conditions :

- Logement répondant aux exigences usuelles
- Justificatif du lien de parenté et de la garantie d'entretien
- Moyens financiers suffisants : n'est pas une condition pour les personnes exerçant une activité salariée
- Annulation du droit de séjour en cas de divorce (mais non en cas de séparation)

3.1.1.3 Réglementation du séjour (ALCP)

- Séjour jusqu'à trois mois avec prise d'emploi ou libre prestation de services jusqu'à 90 jours : obligation de s'annoncer uniquement (voir ci-dessus)
- Exercice d'une activité économique entre 3 mois et un an : autorisation de court séjour (art. 6, al. 2, annexe I ALCP)
- Exercice d'une activité économique pendant plus d'un an : autorisation de séjour de 5 ans (art. 6, al. 1 et 2, annexe I ALCP)
- Personnes n'exerçant pas d'activité économique : revalidation éventuelle du titre de séjour au terme des deux premières années (art. 24, al. 1, annexe I ALCP)
- Séjour de formation de plus d'un an : titre de séjour d'un an (renouvelable ; art. 24, al. 4, annexe I ALCP)

Au titre de l'ALCP, les citoyens de l'UE / AELE bénéficient des droits suivants :

- Salariés : égalité de traitement avec les nationaux en ce qui concerne l'accès à l'activité économique et son exercice, ainsi que les conditions de vie, d'emploi et de travail, les avantages sociaux et les impôts (art. 9 annexe I ALCP)
- Mobilité professionnelle et géographique (art. 8 annexe I ALCP)
- Droit de séjour en cas de chômage involontaire ou de maladie temporaire : exception pour les personnes au chômage titulaires d'une autorisation de séjour de courte durée (sont considérées comme des demandeurs d'emploi ; art. 2, al. 1 et art. 6, al. 6, annexe I ALCP)

- Droit de demeurer en Suisse à la fin de l'activité économique salariée (retraite, maladie, accident ou événement familial tel que décès ; art. 4 annexe I ALCP)
- Mêmes droits que les citoyens nationaux en termes d'acquisition immobilière : établissement de sa résidence principale ou exercice de l'activité économique (art. 25 annexe I ALCP)
- Coordination des systèmes de sécurité sociale (annexe II ALCP)
- Reconnaissance des qualifications professionnelles (annexe III ALCP)
- Les droits découlant de l'ALCP ne peuvent être limités que par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (art. 5 annexe I ALCP)

3.1.2 Ressortissants des Etats tiers

3.1.2.1 Principes d'admission (art. 3 LEtr)

- Admission si celle-ci sert les intérêts de l'économie suisse
- Prise en compte des chances d'une intégration durable sur le marché du travail suisse et dans l'environnement social
- Admission lorsque des motifs humanitaires ou des engagements relevant du droit international l'exigent ou que l'unité de la famille en dépend
- Prise en considération de l'évolution sociodémographique de la Suisse
- Pas de droit à admission (mais respect des engagements internationaux : AGCS, accords de libre-échange, accords sur l'échange de stagiaires, convention relative au statut des réfugiés, CEDH)

3.1.2.2 Conditions d'admission

Personnes exerçant une activité lucrative salariée :

- Plafonds fixés pour les autorisations de séjour de courte durée (cure, p. ex.) et les autorisations de séjour, décision du Conseil fédéral, répartition entre les contingents cantonaux et la réserve de la Confédération (art. 20 LEtr et annexe OASA)
- Priorité donnée aux citoyens suisses et aux ressortissants de l'UE / AELE (art. 21 LEtr)
- Contrôle du respect des conditions de rémunération et de travail usuelles (art. 22 LEtr)
- Autorisation de séjour délivrée uniquement aux cadres, spécialistes et autres travailleurs qualifiés (art. 23 LEtr)
- Demande déposée par l'employeur (art. 18 LEtr)
- Logement approprié (art. 24 LEtr)

Frontaliers (art. 25 et 35 LEtr) :

- Activité lucrative salariée uniquement
- Exercice de l'activité dans les zones frontalières uniquement, retour hebdomadaire sur le lieu de domicile à l'étranger, prolongation possible de l'autorisation après une activité ininterrompue de 5 ans
- Pas de nécessité de justifier de qualifications particulières

Personnes exerçant une activité lucrative indépendante (art. 19 LEtr) :

- Respect des conditions financières et des exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise
- Activité servant les intérêts économiques de la Suisse

Prestataires de services (art. 26 LEtr) :

- Activité servant les intérêts économiques de la Suisse, plafonds appliqués à partir de 4 mois de séjour, contrôle des conditions de rémunération et de travail, autorisation de séjour délivrée uniquement aux spécialistes et travailleurs qualifiés

3.1.2.3 Exemples de dérogations aux conditions d'admission (art. 30 LEtr)

- Prise en compte de cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs
- Requéranants d'asile et étrangers admis à titre provisoire
- Personnes au pair, stagiaires, échanges de cadres, victimes de la traite des êtres humains

3.1.2.4 Admission sans activité lucrative

- Formation et perfectionnement : satisfaire aux conditions de la formation, disposer des moyens financiers nécessaires et d'un logement approprié (art. 27 LEtr)
- Rentiers : avoir plus de 55 ans, entretenir des relations particulières avec la Suisse, disposer de moyens financiers suffisants (art. 28 LEtr)
- Soins médicaux : disposer des moyens financiers nécessaires, retourner dans son pays de résidence à l'issue des soins (art. 29 LEtr)

3.1.2.5 Regroupement familial (art. 42 à 52 LEtr)

Peuvent prétendre au regroupement familial les personnes suivantes :

- Conjoint
- Enfants célibataires de moins de 18 ans

Conditions :

- Vie en ménage commun
- Logement approprié
- Moyens de subsistance suffisants (ne pas être tributaire de l'aide sociale)
- Droit au regroupement familial pour les citoyens suisses et les titulaires d'un permis d'établissement (conditions moins restrictives)
- Droit à un permis d'établissement au terme d'un séjour ininterrompu de 5 ans, ainsi que pour les enfants de moins de 12 ans
- Droit au séjour maintenu après une séparation (cas d'une extrême gravité ou au terme d'un séjour ininterrompu de 3 ans si la personne s'est bien intégrée en Suisse)
- Réglementation du séjour selon l'ALCP

3.1.2.6 Réglementation du séjour (LEtr)

- De manière générale, pas de droit à la prolongation de l'autorisation de séjour (mais égalité de traitement et interdiction de l'arbitraire)
- Autorisation de séjour délivrée pour une durée d'un an (puis deux ans)
- Autorisation d'établissement : octroyée pour une durée indéterminée et sans conditions, exigences plus strictes s'il existe un motif de révocation (art. 34 LEtr, « droit de demeurer »)
- Mobilité professionnelle et géographique sous certaines conditions (changement d'emploi et de métier, changement de canton, exercice d'une activité lucrative indépendante, art. 37 et 38 LEtr)
- Reconnaissance limitée des diplômes
- Accord sur la sécurité sociale signé avec le pays d'origine
- Acquisition immobilière possible sans autorisation pour les personnes titulaires d'un permis d'établissement
- Interdiction de discrimination (art. 8 Cst.)

3.2 Statistiques

3.2.1 Mouvements migratoires en 2013

3.2.1.1 Population résidante permanente de nationalité étrangère³

- En 2013, l'immigration comptabilisée dans la population résidante permanente de nationalité étrangère (séjours de plus d'une année, y c. les transferts à partir de la population résidante étrangère non permanente) a été d'environ 155 000 personnes ; 73 % des immigrés provenaient de l'UE / AELE, 27 % d'Etats tiers.
- Près de la moitié de l'immigration globale était le fait de travailleurs (60 % des immigrés en provenance de l'UE / AELE, 10 % en provenance d'Etats tiers).
- Environ un tiers de l'immigration globale est intervenue au titre du regroupement familial (25 % pour les Etats de l'UE / AELE, 51 % pour les Etats tiers). Environ 21 000 ressortissants d'Etats tiers sont venus en Suisse au titre du regroupement familial.
- En 2013, quelque 70 000 personnes recensées dans la population résidante permanente de nationalité étrangère ont quitté la Suisse.

3.2.1.2 Population résidante non permanente de nationalité étrangère

- L'immigration comptabilisée dans la population résidante non permanente de nationalité étrangère (séjour temporaire inférieur à une année au titre d'une autorisation de séjour de courte durée ; dont 83 % en provenance de l'UE / AELE, 17 % d'Etats tiers) a été d'environ 123 000 personnes. Près de 119 000 d'entre elles ont quitté la Suisse dans l'année (73%) ou sont passées dans la population résidante permanente après une année (27%).
- S'agissant des titulaires d'une autorisation de séjour de courte durée, 85 % exerçaient une activité lucrative ; la proportion de personnes entrées en Suisse au titre du regroupement familial était d'environ 6 % seulement.

3.2.1.3 Prises d'emploi de courte durée et services transfrontaliers (procédure d'annonce selon l'ALCP)

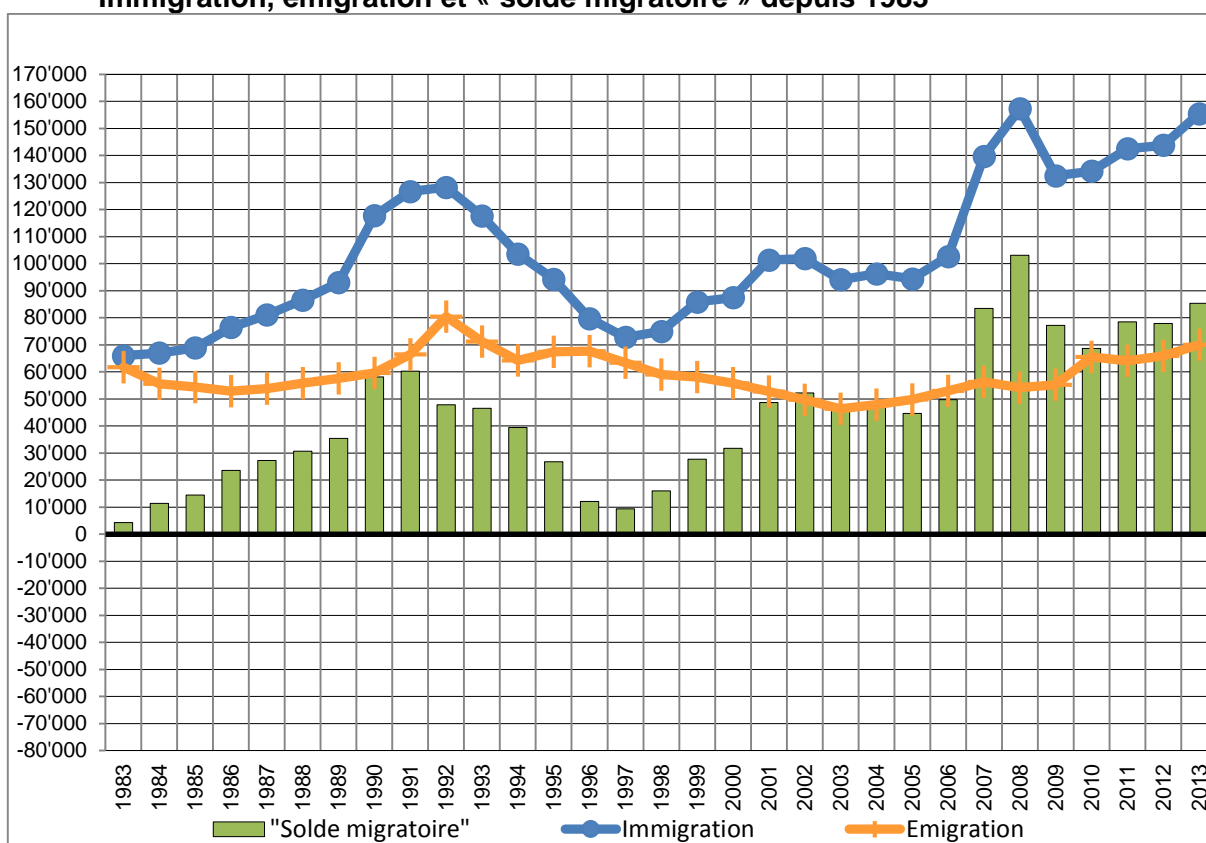
- 109 065 personnes ont travaillé comme prestataires transfrontaliers pendant 90 jours au plus par année civile (en qualité d'indépendants ou de travailleurs détachés).
- 115 111 personnes ont travaillé jusqu'à trois mois auprès d'un employeur suisse.
- Ces deux catégories de travailleurs doivent simplement s'annoncer (internet).

3.2.1.4 Frontaliers

- En 2013, environ 278 500 personnes ont travaillé en Suisse en tant que frontaliers.

³ On entend par « population résidante permanente de nationalité étrangère » les étrangers qui vivent depuis plus d'un an en Suisse. Les fonctionnaires internationaux et les membres de leur famille, les titulaires d'un permis de courte durée < 12 mois et les personnes admises provisoirement ne sont pas compris dans ces chiffres (définition ODM).

Immigration, émigration et « solde migratoire » depuis 1983



Source : SYMIC

D'autres données et analyses statistiques se trouvent dans les documents suivants :

- Statistique des étrangers 2013 (ODM)⁴
- Statistique en matière d'asile 2013 (ODM)⁵
- 9^e rapport de l'Observatoire sur la libre circulation des personnes, du 11 juin 2013 (SECO)⁶
- Rapport du Conseil fédéral sur la libre circulation des personnes et l'immigration en Suisse, du 4 juillet 2012⁷

3.3 Application des anciens modèles migratoires

Le professeur Etienne Piguet, spécialiste des migrations à l'Université de Neuchâtel, a présenté au groupe d'experts l'état actuel de la recherche et dressé un bilan de l'application de la politique des quotas en Suisse de 1970 à 2002.

Ont notamment été évoqués les points suivants :

- Peu de travaux de recherche ont étudié l'impact de la politique suisse des quotas sur les migrations entre 1970 et 2002. Il est néanmoins possible de tirer certaines conclusions.
- Si l'application de quotas a eu pour effet de freiner l'immigration de la main-d'œuvre, le solde migratoire a été influencé en premier lieu par la conjoncture et la situation sur le marché du travail.
- Certaines réglementations ont généré des difficultés aux niveaux social et politique.
- Le statut de saisonnier a notamment posé problème, car il a permis à bon nombre de travailleurs peu qualifiés entrés sur le territoire suisse de s'y établir durablement (déli-

⁴ <https://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/statistik/auslaenderstatistik/2013/auslaenderstatistik-2013-12-f.pdf>

⁵ <https://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/statistik/asylstatistik/jahr/2013/stat-jahr-2013-kommentar-f.pdf>

⁶ <http://www.seco.admin.ch/dokumentation/publikation/00008/00022/05114/index.html?lang=fr>

⁷ <https://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2012/2012-07-040/ber-br-f.pdf>

vance d'une autorisation de séjour aux personnes justifiant d'un séjour de plus de 36 mois sur 4 ans, séjours irréguliers du fait de l'interdiction du regroupement familial). Ce statut a eu une influence durable sur la composition de la population active en Suisse.

- D'autres problèmes résultant de l'application de la politique des quotas ont été évoqués au sein du groupe d'experts, tels que la recrudescence du travail au noir (travail au noir entre deux séjours de courte durée légaux, pour contourner les procédures d'autorisation).

3.4 Interprétation de l'art. 121a Cst.

L'art. 121a Cst. prévoit une gestion de l'immigration basée notamment sur les éléments suivants :

- plafonds et contingents (pour toutes les autorisations, avec ou sans exercice d'une activité lucrative) ;
- respect du principe de la préférence nationale dans le cadre de l'accès à une activité lucrative ;
- prise en compte des intérêts économiques globaux de la Suisse ;
- frontaliers inclus dans le système de contingentement ;
- domaine de l'asile inclus dans le système de contingentement ;
- possibilité de limiter le droit au séjour durable, au regroupement familial et aux prestations sociales.

Les critères déterminants pour l'octroi d'une autorisation sont en particulier :

- le dépôt d'une demande d'un employeur ;
- la capacité de l'étranger à s'intégrer ;
- des moyens d'existence suffisants pour vivre de façon autonome.

Avis de droit de l'Office fédéral de la justice (OFJ)

L'OFJ a rédigé un avis de droit sur l'interprétation de l'art. 121a Cst⁸. Les principales conclusions sont les suivantes :

L'art. 121a Cst. vise principalement à ce que la Suisse puisse gérer de manière autonome l'immigration. Cet objectif peut être atteint notamment en fixant annuellement des plafonds et des contingents, en veillant à la préférence nationale sur le marché du travail et en prenant en compte les intérêts économiques globaux de la Suisse.

Lors de la mise en œuvre, il est toutefois possible de ne pas limiter la préférence nationale prévue à l'art. 121a, al. 3, Cst. aux citoyens suisses, mais de l'étendre aussi aux étrangers qui séjournent durablement en Suisse. Cette disposition permet de limiter davantage l'immigration, conformément à l'objectif visé par l'art. 121a Cst.

Aujourd'hui déjà, la priorité est du reste accordée aux travailleurs en Suisse par rapport aux ressortissants d'Etats tiers (art. 21 LEtr ; priorité des travailleurs en Suisse).

Dérogations au champ d'application de l'art. 121a Cst. :

Le critère déterminant de la définition du terme « immigration » est la durée du séjour en Suisse. Il y a immigration lorsqu'une personne quitte son pays d'origine pour s'établir durablement ou pour un temps assez long dans le pays de destination. La prise en compte d'un séjour minimum de 12 mois se justifie au titre de l'art. 121a Cst.

N'entrent par conséquent pas dans le champ d'application de l'art. 121a Cst., entre autres, les personnes qui peuvent séjourner en Suisse sans autorisation pendant trois mois au plus (par ex. les touristes et d'autres personnes qui n'exercent pas d'activité lucrative, indépen-

⁸ Initiative populaire approuvée « Contre l'immigration de masse » : interprétation des articles 121a et 197, ch. 9 Cst., avis de droit de l'OFJ du 8 avril 2014

damment du fait qu'elles soient soumises ou non à l'obligation de visa), les prestataires fournissant des services pendant une durée n'excédant pas 90 jours et les titulaires d'une autorisation de séjour de courte durée exerçant une activité lucrative pendant quatre mois au plus.

Il en va de même des personnes dont la présence en Suisse est régie par la loi sur l'Etat hôte (LEH, RS 192.12) et non par le droit des étrangers, et ce indépendamment de la durée de séjour (par ex. pour des activités en faveur de missions diplomatiques ou d'organisations internationales).

Suivant l'interprétation, des dérogations supplémentaires au champ d'application sont possibles, soit avant tout pour :

- les autorisations de séjour jusqu'à une année, indépendamment du motif de séjour (permis L) ;
- les séjours pendant une procédure d'asile (permis N), dans la mesure où des procédures de courte durée ne constituent pas une immigration dans la population résidente permanente ;
- la transformation ultérieure d'une autorisation de séjour en une autorisation d'établissement (permis B en C). le passage dans la population résidente permanente ayant déjà eu lieu avec l'octroi de l'autorisation de séjour.

Ne sont pas constitutionnelles les propositions de mise en œuvre qui :

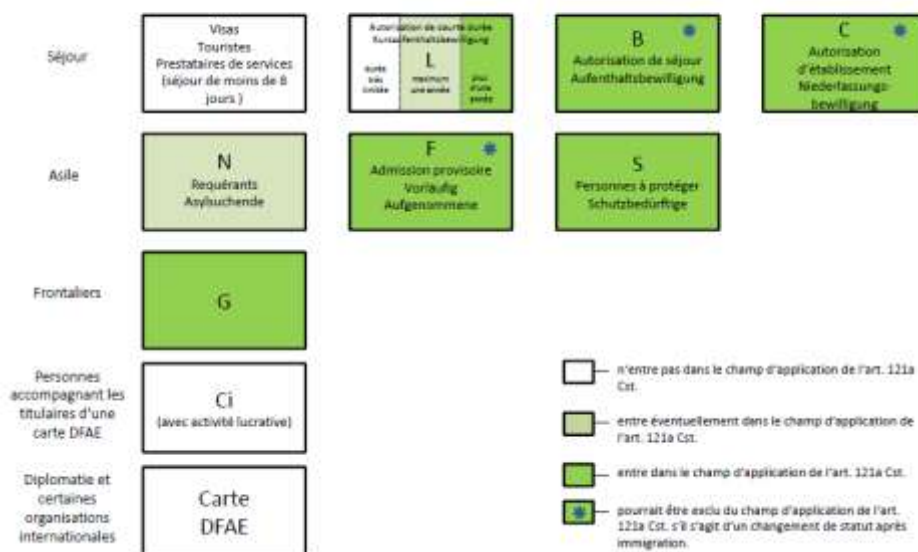
- ne prévoient pas de plafonds ni de contingents pour les séjours de plus d'un an ;
- prévoient des plafonds qui ne peuvent pas être transformés en valeurs annuelles (plafonds et contingents définis uniquement si les seuils d'immigration prescrits n'ont pas été respectés).
- prévoient une gestion de l'immigration au moyen de plafonds et de contingents fixés uniquement par les cantons. La réglementation des entrées et des sorties, du séjour et de l'établissement des étrangers ainsi que de l'octroi de l'asile sont du ressort de la Confédération. La Confédération est seule compétente dans ces domaines. Cela vaut également pour la mise en œuvre de l'art. 121a Cst. Cela ne signifie pas pour autant que les cantons n'aient pas un rôle clé à jouer dans la définition des plafonds et l'application du plan de mise en œuvre.

Conformité avec le droit international

La conformité de l'art. 121a Cst. avec le droit international a été examinée par un groupe de travail spécifique présidé par la DDIP⁹.

⁹ Rapport du 26 mai 2014 sur les effets des nouvelles dispositions des art. 121a et 197, ch. 9, Cst. sur les engagements internationaux de la Suisse

Annexe : Champ d'application personnel de l'art. 121a Cst.



3.5 Marge de manœuvre dans la gestion de l'immigration

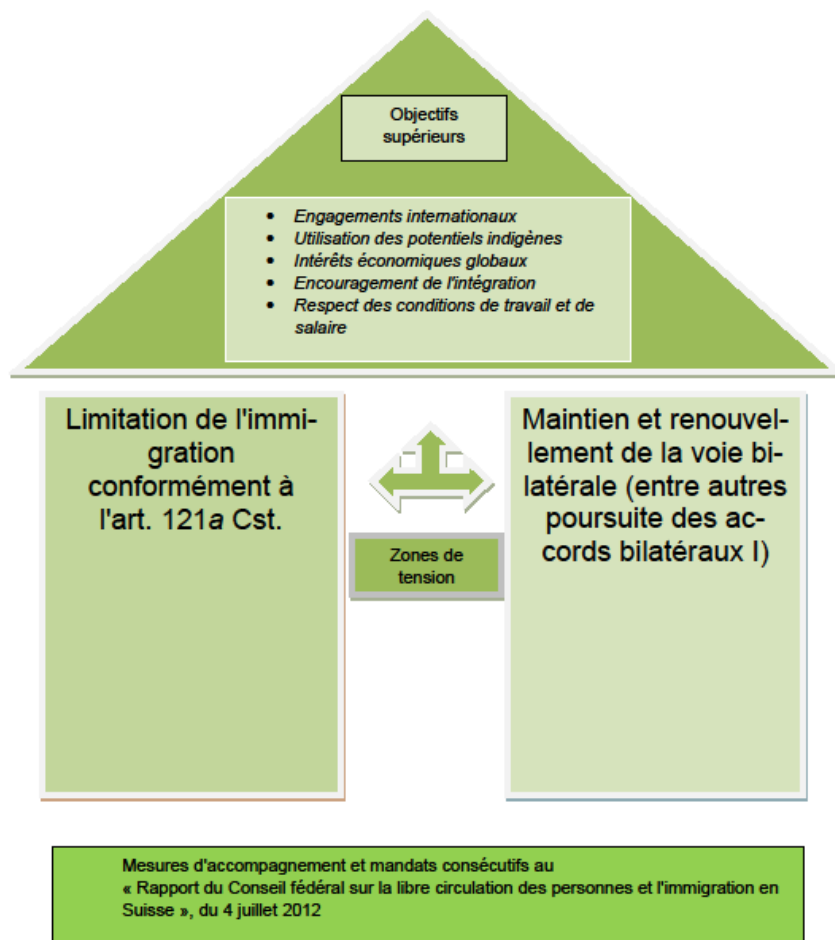
3.5.1 Gestion de l'immigration conformément à l'art. 121a Cst.

La gestion autonome et la limitation de l'immigration telles que visées à l'art. 121a Cst. doivent être réalisées par des mesures relevant du droit des étrangers, c'est-à-dire par la définition de plafonds et de contingents. Ces plafonds et contingents doivent être fixés en fonction des intérêts économiques globaux de la Suisse et dans le respect du principe de la préférence nationale. Une source de revenus suffisante et autonome est un critère déterminant pour l'octroi d'une autorisation de séjour. Ces mesures doivent être appliquées dans le délai imparti, à savoir le 9 février 2017 au plus tard. Leur liste, non exhaustive, pourra être complétée dans le cadre de la mise en œuvre des nouvelles dispositions constitutionnelles.

3.5.2 Principes et objectifs de la mise en œuvre de l'art. 121a Cst.

D'autres objectifs supérieurs et principes doivent être considérés dans le cadre de la mise en œuvre et la concrétisation des nouvelles dispositions constitutionnelles portant sur la gestion et la réduction de l'immigration.

Fig. 1: Schéma des principes de la mise en œuvre de l'art. 121a Cst.



Ce schéma sur les principes de la mise en œuvre comprend trois niveaux :

Le *premier niveau* définit les objectifs supérieurs devant être pris en considération lors de la mise en œuvre. Les modèles de mise en œuvre envisageables de l'art. 121a Cst. sont à examiner et à évaluer en fonction de ces objectifs.

Le *deuxième niveau* comporte, d'une part, le mandat de mettre en œuvre et de concrétiser le nouvel art. 121a Cst., d'autre part, l'objectif du Conseil fédéral de maintenir et développer les accords bilatéraux avec l'UE. Il va de soi que des tensions et des conflits peuvent surgir entre ces deux objectifs. Dans ce contexte sensible, les divers modèles de mise en œuvre envisageables doivent être évalués en fonction des objectifs supérieurs de la politique migratoire (niveau 1). Les conflits entre les modèles à élaborer doivent être systématiquement décrits.

Le *troisième niveau* comprend les mesures d'accompagnement ou les mandats que le Conseil fédéral a décidés dans le sillage du rapport sur les conséquences de la libre circulation

et de l'immigration, de juillet 2012. Ces mesures et ces mandats complètent les mesures du droit des étrangers destinées à gérer indirectement l'immigration et contribuent ainsi à une immigration socialement acceptable.

Les objectifs supérieurs (premier niveau) se résument comme suit :

- *Respecter les engagements internationaux et poursuivre la tradition humanitaire*
La politique migratoire accorde protection aux personnes persécutées, conformément à la tradition humanitaire de la Suisse. Une personne fuyant les persécutions politiques, la guerre ou la torture continuera d'être accueillie. Lors de la mise en œuvre des nouvelles dispositions constitutionnelles, il s'agira notamment de veiller au respect du droit international (principe de non-refoulement, Convention européenne des droits de l'homme, Convention sur les droits de l'enfant, règles de l'Organisation mondiale du commerce, accords de libre échange, etc.) et au déroulement correct des procédures d'asile.
- *Utiliser les potentiels existant en Suisse*
Sans main-d'œuvre suffisante, l'économie suisse risque de rester à la traîne en termes de création de valeur et de productivité. Avec l'initiative visant à combattre la pénurie de main-d'œuvre qualifiée (FKI), la Confédération, les cantons et les partenaires sociaux entendaient encourager le recours au potentiel offert par la main-d'œuvre indigène, notamment en soutenant la formation continue et la formation professionnelle supérieure des travailleurs. En vue de mieux utiliser le potentiel existant en Suisse, il convient par exemple de prendre des mesures permettant de concilier plus facilement vie professionnelle et vie de famille de manière à accroître la proportion de femmes actives, d'améliorer l'intégration dans le marché du travail de la population de nationalité étrangère établie en Suisse, d'établir des conditions favorables pour les travailleurs plus âgés afin d'encourager l'activité professionnelle jusqu'à l'âge de la retraite et de créer un contexte favorisant la formation et la formation continue conformément aux besoins du marché du travail.
- *Défendre les intérêts économiques globaux*
La défense des intérêts économiques globaux de la Suisse suppose que le nouveau système maintienne la compétitivité du pays. L'innovation et la croissance de la productivité ne doivent pas être entravées. La politique d'admission peut d'ailleurs favoriser une telle évolution, p. ex. en facilitant le recrutement de spécialistes, cadres et autres travailleurs qualifiés. De manière générale, les formalités d'accès à la main-d'œuvre étrangère doivent être simplifiées pour les entreprises, et les conditions d'admission clairement définies et faciles à contrôler. Il s'agit en particulier de préserver le bon fonctionnement du marché du travail, qui garantit aujourd'hui une grande flexibilité et permet à l'économie suisse de répondre aux nouveaux défis. Le nouveau système de gestion de l'immigration ne doit pas remettre en cause le faible taux de chômage, le fort taux d'activité et le niveau de salaire élevé en Suisse en comparaison internationale. C'est pourquoi la conjoncture et la situation sur le marché du travail doivent faire partie des critères de fixation des plafonds et des contingents.
Une politique des étrangers sur le long terme axée sur les intérêts économiques globaux ne saurait être subordonnée à des objectifs régionaux à court terme et spécifiques à certaines branches, mais doit permettre les transformations structurelles nécessaires et garantir, partant, la compétitivité de la Suisse à l'avenir.
Cependant, il y a lieu de prendre également en considération de multiples besoins : d'une part, l'économie recherche des spécialistes dans tous les domaines, d'autre part, elle a aussi besoin de travailleurs formellement moins qualifiés lorsqu'elle n'en trouve pas en Suisse aux conditions locales usuelles. La Confédération et les cantons veillent à sauvegarder les intérêts de l'économie nationale et contribuent, avec le secteur de l'économie privée, à la prospérité et à la sécurité économique de la population (art. 94, al. 2, Cst.). Des relations stables et de qualité avec l'UE, la mise à profit et la promotion

du potentiel indigène ainsi qu'une bonne intégration des travailleurs étrangers et des membres de leur famille jouent ici un rôle essentiel.

- *Encourager l'intégration*

L'intégration est un préalable indispensable à la cohésion sociale. Elle est importante pour une évolution économique et sociale de la Suisse orientée vers l'avenir. Elle suppose de réaliser l'égalité des chances. Les potentiels de la population résidante doivent être exploités compte tenu de sa diversité. A cet égard, l'amélioration de la formation et de la formation continue et celle de la qualification professionnelle des immigrés revêtent un caractère prioritaire. L'objectif est l'insertion durable dans le marché du travail. L'intégration est comprise comme un processus réciproque auquel participent tant les étrangers que la société d'accueil. La Suisse attend des étrangers qu'ils s'engagent personnellement en vue de leur intégration.

Les personnes qui entrent en Suisse n'exercent pas toutes une activité lucrative. Leurs besoins sont très divers. D'où l'importance de tirer les enseignements de l'application des anciens modèles migratoires (problématique de l'intégration des saisonniers, p. ex.).

- *Protéger les conditions de travail et de salaire*

Les mesures d'accompagnement visent à combattre la sous-enchère des conditions de salaire et de travail usuelles du lieu et de la branche. Elles doivent être maintenues dans le cadre de la mise en œuvre des nouvelles dispositions.

Mesures d'accompagnement (troisième niveau)

La future politique d'immigration devra poursuivre les réformes dans divers autres domaines politiques (par ex., marché du logement, aménagement du territoire, infrastructures) afin d'atténuer les effets négatifs d'une forte immigration (cf. à ce sujet le « Rapport du Conseil fédéral sur la libre circulation des personnes et l'immigration en Suisse », du 4 juillet 2012).

Selon le modèle qui sera retenu pour mettre en œuvre l'art. 121a Cst., les mesures d'accompagnement spécifiées dans ce rapport et les mandats confiés aux différents départements devront être reformulés ou adaptés¹⁰. Parmi ces mesures, on distingue celles qui relèvent du droit des étrangers et n'induisent pas de modification du système de contrôle actuel et celles qui ne relèvent pas du droit des étrangers et contribuent indirectement à la gestion de l'immigration. Pour chacun des domaines suivants, les départements compétents doivent contrôler dans quelle mesure les mesures existantes doivent être adaptées ou s'il y a lieu de prendre de nouvelles mesures.

Mesures relevant du droit des étrangers

- Admission de nouveaux travailleurs assortie de conditions pour les employeurs : promotion du potentiel indigène par des mesures de formation et de perfectionnement ; recrutement de demandeurs d'emploi indigènes (personnes d'un certain âge ou relevant du domaine de l'asile) ; promotion de l'intégration des collaborateurs étrangers.
- Renforcement de l'encouragement de l'intégration des étrangers par l'Etat
- Renforcement des conditions d'octroi des autorisations de séjour pour réduire l'attrait des séjours en Suisse (citoyens de l'UE / AELE : autorisation de séjour délivrée pour 1 an au lieu de 5)

¹ https://www.bfm.admin.ch/content/bfm/fr/home/dokumentation/medienmitteilungen/2012/ref_2012-07-043.html

Mesures ne relevant pas du droit des étrangers

- Adaptation des mesures d'accompagnement sur la base du rapport du groupe de travail placé sous la direction de la secrétaire d'Etat M.-G. Ineichen-Fleisch¹¹
- Promotion des potentiels existant en Suisse, dans le cadre de la FKI : offres de formation et de perfectionnement ; création de conditions permettant de renforcer le taux d'activité (personnes d'un certain âge également) et de mieux concilier vie professionnelle et la vie familiale, reconnaissance des diplômes et des certifications pour les ressortissants des Etats tiers également.
- Politique de croissance / promotion économique / politique fiscale : les mesures prises dans ces domaines renforcent la compétitivité de l'économie suisse. La promotion économique inclut également des objectifs de politique régionale. Les mesures définies dans ces domaines renforcent l'attrait de la Suisse comme pôle économique et créent des conditions de base favorables à la création de nouveaux emplois, que ce soit dans les entreprises existantes, les entreprises nouvellement créées ou les entreprises nouvellement établies en Suisse. Ces mesures sont dans l'intérêt de l'économie suisse. Au cours des dernières années, l'immigration de main-d'œuvre a favorisé la création de nouveaux emplois. Dans le cadre de la mise en œuvre de l'art. 121a Cst., il convient d'examiner si des ajustements dans les domaines cités permettraient d'atteindre les objectifs visés par l'art. 121a Cst. sans compromettre les intérêts économiques globaux.
- Mesures dans les domaines de l'aménagement du territoire, des infrastructures et de la politique du logement / de quartier : ces mesures doivent permettre à la population en milieu urbain d'accéder à des logements de qualité à des prix abordables. Les enjeux de la politique cantonale d'aménagement territorial doivent être considérés à la lumière de l'évolution démographique. La construction de logements d'utilité publique peut être encouragée davantage dans les zones urbaines. L'objectif est en outre maintenu d'une gestion raisonnée des terres cultivables. L'élaboration de ces mesures s'appuiera notamment sur les révisions en cours des lois sur l'aménagement du territoire.

S'ils diffèrent à certains égards, le mandat de mise en œuvre des nouvelles dispositions constitutionnelles, les objectifs de politique européenne poursuivis par le Conseil fédéral, les objectifs supérieurs de la Suisse et les mesures de lutte contre les effets négatifs de l'immigration se rejoignent sur bien des points.

Plus la politique en matière d'immigration suivra la lettre et l'esprit de l'art. 121a Cst., plus il sera difficile d'atteindre l'objectif de politique européenne de consolidation et de renouvellement de la voie bilatérale. Dans l'autre sens, plus la politique en matière d'immigration se rapprochera des dispositions de l'ALCP, plus il sera important d'avoir des mesures d'accompagnement visant à lutter contre les effets négatifs d'une forte immigration (aménagement du territoire, intégration, etc.). Autant de paramètres dont il convient de tenir compte dans le cadre du plan de mise en œuvre.

¹¹ <http://www.seco.admin.ch/dokumentation/publikation/00008/00022/05427/index.html?lang=fr>

4 Modèles de mise en œuvre

4.1 Modèles de l'administration

L'administration fédérale a soumis au groupe d'experts trois modèles de mise en œuvre, qui exploitent de manière différente la marge de manœuvre existante pour l'application de l'art. 121a Cst. (voir la section 3.4.).

- Tous les modèles prévoient la fixation par le Conseil fédéral des plafonds et des contingents pour la Confédération et les cantons, et l'implication des partenaires sociaux dans le processus.
- Dans les trois modèles de l'administration fédérale, la réglementation relative aux ressortissants d'Etats tiers correspond pour l'essentiel au droit en vigueur (LEtr), moyennant les adaptations nécessaires aux fins de l'application du nouvel article constitutionnel (contingents pour les personnes n'exerçant pas d'activité lucrative, les membres de la famille et le domaine de l'asile, p. ex.).
- Les modèles A et B se fondent sur un système binaire d'admission (réglementations différentes pour les citoyens de l'UE / AELE et les ressortissants d'Etats tiers en matière d'admission et de séjour), tandis que le modèle C prévoit les mêmes conditions d'admission pour les citoyens de l'UE / AELE et les ressortissants d'Etats tiers.
- Les trois modèles excluent le séjour durant la procédure d'asile (permis N) du champ d'application de l'art. 121a Cst. Les plafonds s'appliquent en revanche aux personnes admises à titre provisoire (permis F) et aux réfugiés reconnus (permis B).
- Contrairement à la LEtr, l'art. 121a Cst. prévoit des contingents pour les séjours avec ou sans exercice d'une activité lucrative.
- Les modèles peuvent être combinés (concernant par ex. les frontaliers ou la libre prestation de services, voir les différents éléments de mise en œuvre aux sections 4.2.6 et 4.2.7).
- A plafonds et contingents équivalents, le modèle le moins restrictif en matière d'admission des citoyens de l'UE / AELE est le modèle B, le modèle le plus restrictif le modèle C.
- Le modèle C correspond dans l'ensemble à la réglementation appliquée avant l'entrée en vigueur de l'ALCP.

4.1.1 Modèle A

Ce modèle se caractérise par une réglementation restrictive de l'*admission* de citoyens de l'UE / AELE (inspirée de la réglementation en vigueur selon la LEtr pour les ressortissants d'Etats tiers). Il prévoit le contrôle du respect de la préférence nationale et des conditions de salaire et de travail pour chaque demande.

La *réglementation du séjour* des citoyens de l'UE / AELE reste la même. De même, les conditions d'admission et de séjour des *ressortissants des Etats tiers* demeurent inchangées.

4.1.1.1 Etats de l'UE et de l'AELE

Admission avec activité lucrative

- L'admission se fait, pour l'essentiel, selon la réglementation actuelle. Des dérogations sont possibles dans les cas suivants :

Autorisation de séjour (B) pour les séjours de plus d'un an

- Le respect de la préférence nationale et des conditions de salaire et de travail est contrôlé dans chaque cas.
- L'admission se fait indépendamment des qualifications professionnelles (contrairement à ce qui est la règle pour les ressortissants d'Etats tiers).

Autorisation de séjour de courte durée (L) pour les séjours de trois mois à un an

- Les conditions d'admission sont les mêmes que pour l'autorisation de séjour (B).
- Les plafonds s'appliquent à partir de quatre mois (comme c'est le cas aujourd'hui pour les ressortissants d'Etats tiers, selon la LEtr).

Autorisation pour frontaliers (G)

- Les conditions d'admission sont les mêmes que pour les autres travailleurs (permis L et B).
- Les cantons communiquent leurs besoins à la Confédération en vue de la fixation des plafonds.
Le cas échéant, des zones frontalières pourraient être réintroduites et une obligation de retour quotidien instaurée.

Séjour de courte durée jusqu'à trois mois avec prise d'emploi (réglementation inchangée, comme prévu dans l'ALCP)

- Ni procédure d'autorisation, ni contrôles préalables ne sont prévus. Seule l'obligation de s'annoncer s'applique.

Libre prestation de services jusqu'à 90 jours (réglementation inchangée, comme prévu dans l'ALCP)

- Ni procédure d'autorisation, ni contrôles préalables ne sont prévus. Seule l'obligation de s'annoncer s'applique.
Autre option : les conditions de salaire et de travail font l'objet d'un contrôle renforcé dans le cadre de la procédure d'annonce actuelle.

Admission sans activité lucrative (comme prévu dans l'ALCP)

- Les plafonds s'appliquent à partir d'un an. Pour le reste, l'admission est réglée de la même manière que dans l'ALCP : les personnes doivent posséder des moyens financiers suffisants et une assurance maladie. L'admission pour un séjour avec un but déterminé n'est pas assortie de conditions supplémentaires comme le permettrait la LEtr.

Réglementation du séjour (comme prévu dans l'ALCP)

- La réglementation du séjour se caractérise avant tout par un regroupement familial étendu, la mobilité professionnelle et géographique, l'égalité de traitement avec les citoyens suisses en matière de prestations sociales et la reconnaissance des diplômes.
Le cas échéant, des dispositions relatives à l'intégration pourraient être instaurées, comme pour les ressortissants d'Etats tiers (conventions d'intégration, connaissances linguistiques exigées pour le regroupement familial, etc.).

4.1.1.2 Etats tiers

Admission avec activité lucrative (réglementation inchangée, comme prévu dans la LEtr)

Autorisation de séjour (B) pour les séjours de plus d'un an

- L'admission est limitée aux spécialistes et aux travailleurs qualifiés. Pour le reste, les conditions sont les mêmes que pour les citoyens de l'UE / AELE avec une autorisation de séjour B (voir la section 4.1.1.1).

Autorisation de séjour de courte durée (L) pour les séjours jusqu'à un an

- Les conditions d'admission sont les mêmes que pour l'autorisation de séjour (B).
- Les plafonds s'appliquent à partir de quatre mois (comme prévu dans la LEtr).

Autorisation pour frontaliers (G)

- Les conditions d'admission sont les mêmes que pour les autres travailleurs. Les zones frontalières sont maintenues. Le cas échéant, une obligation de retour quotidien pourrait être instaurée, tandis que les cantons pourraient fixer des contingents dans le cadre des plafonds établis par la Confédération.

Admission sans activité lucrative (comme prévu dans la LEtr)

- Les plafonds s'appliquent à partir d'un an. Pour le reste, l'admission est régie par les dispositions de la LEtr et assortie de conditions qualitatives en fonction du but du séjour : formation, séjour en tant que rentiers, traitement médical.

Réglementation du séjour (comme prévu dans la LEtr)

- Le regroupement familial est limité au conjoint et aux enfants mineurs. La mobilité professionnelle et géographique est restreinte.

Ce modèle se caractérise par une réglementation moins restrictive que celle prévue dans le modèle A pour l'*admission* de citoyens de l'UE / AELE : les séjours de courte durée jusqu'à un an sont ainsi exclus du champ d'application des contingents. Il n'est pas nécessaire de contrôler le respect de la préférence nationale dans chaque cas puisque ce critère n'est pris en compte que pour fixer les plafonds (à l'aide d'indicateurs tels que le nombre de demandeurs d'emploi, la situation économique, etc.). La *réglementation du séjour* de citoyens de l'UE / AELE demeure inchangée. S'agissant des *ressortissants d'Etats tiers*, les conditions d'admission et de séjour restent les mêmes que celles en vigueur aujourd'hui.

4.1.1.3 Etats de l'UE et de l'AELE

Admission avec activité lucrative (procédure spécifique)

Autorisation de séjour (B)

- La préférence nationale est prise en compte dans le calcul des plafonds et des contingents (fixés par la Confédération et les cantons sur la base d'indicateurs tels que la situation du marché de l'emploi, le besoin de main-d'œuvre qualifiée, le potentiel offert par les travailleurs indigènes), mais ne fait pas l'objet d'un contrôle dans chaque cas.
- Un contrôle sommaire est effectué pour s'assurer des moyens financiers de la personne (source de revenus suffisante, conformément à l'art. 121a, al. 3, Cst.), mais aucun contrôle préalable des conditions de salaire et de travail usuelles du lieu n'est prévu, qui s'effectue le cas échéant dans le cadre des mesures d'accompagnement (contrôle a posteriori).

Autorisation de séjour de courte durée (L)

- Les séjours d'une durée comprise entre trois et douze mois continuent d'être réglés de la même manière que dans l'ALCP : ils sont exclus du champ d'application des plafonds et des contingents, ne donnent pas lieu à un contrôle de la préférence nationale, etc.

Autorisation pour frontaliers (G)

- Les conditions d'admission sont les mêmes que pour les autorisations de séjour (B).
- L'autorisation donne droit à exercer une activité lucrative dans toute la Suisse (comme prévu dans l'ALCP, pas de réintroduction de zones frontalières).
- Les frontaliers sont soumis à une obligation de retour hebdomadaire à leur domicile à l'étranger (comme prévu dans l'ALCP).
- Le cas échéant, les cantons pourraient fixer des contingents dans le cadre des plafonds établis par la Confédération.

Séjour de courte durée jusqu'à trois mois avec prise d'emploi (réglementation inchangée, comme prévu dans l'ALCP)

- Ni procédure d'autorisation, ni contrôles préalables ne sont prévus. Seule l'obligation de s'annoncer s'applique.

Libre prestation de services jusqu'à 90 jours (réglementation inchangée, comme prévu dans l'ALCP)

Ni procédure d'autorisation, ni contrôles préalables ne sont prévus. Seule l'obligation de s'annoncer s'applique.

Autre option : les conditions de salaire et de travail font l'objet d'un contrôle renforcé dans le cadre de la procédure d'annonce actuelle.

Admission sans activité lucrative (comme prévu dans l'ALCP)

- Les plafonds s'appliquent aux séjours à partir d'un an. Pour le reste, l'admission est réglée comme dans l'ALCP : les personnes doivent posséder des moyens financiers suffisants et une assurance maladie. L'admission pour un séjour avec un but déterminé n'est pas assortie de conditions supplémentaires comme le permettrait la LEtr.

Réglementation du séjour (comme prévu dans l'ALCP)

- La réglementation du séjour se caractérise avant tout par un regroupement familial étendu, la mobilité professionnelle et géographique, l'égalité de traitement avec les citoyens suisses en matière de prestations sociales et la reconnaissance des diplômes.

Le cas échéant, des dispositions relatives à l'intégration pourraient être instaurées, comme pour les ressortissants d'Etats tiers (conventions d'intégration, connaissances linguistiques exigées pour le regroupement familial, etc.).

4.1.1.4 Etats tiers

- Les conditions d'admission et de séjour – avec ou sans activité lucrative – restent les mêmes que celles en vigueur aujourd'hui (réglementation selon la LEtr, voir aussi le modèle A, section 4.1.1.2).

4.1.2 Modèle C

Dans une optique d'unification, ce modèle abroge le régime préférentiel accordé aux citoyens de l'UE / AELE et prévoit, en matière d'admission et de séjour, des réglementations inspirées, sur le principe, de la réglementation appliquée aujourd'hui aux ressortissants d'Etats tiers.

Réglementation unique pour les citoyens de l'UE / AELE et les ressortissants d'Etats tiers

- Les conditions d'admission et de séjour – avec ou sans activité lucrative – sont les mêmes que celles en vigueur actuellement pour les ressortissants d'Etats tiers (selon la LEtr ; cf. aussi le modèle A, ch. II, Etats tiers).
- Il s'ensuit que la procédure d'annonce prévue dans l'ALCP pour les citoyens de l'UE / AELE en cas de séjour de courte durée jusqu'à trois mois avec prise d'emploi ou en cas de prestation de services transfrontalière jusqu'à jour 90 jours ne peut être maintenue. L'admission est limitée aux spécialistes et aux travailleurs qualifiés. Autre option : dans le cas de citoyens de l'UE / AELE, l'admission pourrait se faire indépendamment de leurs qualifications professionnelles.

4.1.3 Synthèse des modèles A, B et C

| Modèle | A | B | C |
|--|-----------------------------------|--|---------------------------------|
| <u>I. UE / AELE</u> | | | |
| <i>Admission avec activité lucrative</i> | Comme dans la LEtr ^{1,2} | Réglementation spécifique ³ | Comme dans la LEtr ⁴ |
| <ul style="list-style-type: none"> • Plafonds et contingents : fixés par le CF, répartition entre la Confédération et les cantons | A partir de 4 mois | A partir de 12 mois | A partir de 4 mois |
| <ul style="list-style-type: none"> • Préférence nationale | Contrôle dans | Prise en compte dans les plafonds | Contrôle dans |

| | | | |
|---|--------------------|--|--------------------|
| | chaque cas | | chaque cas |
| • Contrôle des conditions de salaire et de travail | Contrôle préalable | Seulement dans le cadre des mesures d'accompagnement | Contrôle préalable |
| • Zone de validité de l'autorisation pour frontaliers | Zone frontalière | Toute la Suisse | Zone frontalière |
| • Prestation de services ou prise d'emploi jusqu'à 90 jours non soumise à autorisation (selon l'ALCP). Autre option : contrôle renforcé des conditions de salaire et de travail dans le cadre de la procédure d'annonce | Oui | Oui | Non |
| <i>Admission sans activité lucrative</i> | Comme dans l'ALCP | Comme dans l'ALCP | Comme dans la LEtr |
| • Plafonds | A partir de 1 an | A partir de 1 an | A partir de 1 an |
| <i>Réglementation du séjour</i> | Comme dans l'ALCP | Comme dans l'ALCP | Comme dans la LEtr |
| II. Etats tiers | | | |
| <i>Admission avec ou sans activité lucrative, réglementation du séjour</i> | Comme dans la LEtr | Comme dans la LEtr | Comme dans la LEtr |

« Comme dans la LEtr » : correspond pour l'essentiel à la réglementation en vigueur pour les ressortissants d'Etats tiers

¹ Exception : la prise d'emploi jusqu'à trois mois et la prestation de services jusqu'à 90 jours continuent de relever uniquement de la procédure d'annonce selon l'ALCP. L'admission de citoyens de l'UE / AELE peut en outre se faire aussi indépendamment de leurs qualifications professionnelles.

² Autre option : priorité des citoyens de l'UE / AELE sur les ressortissants d'Etats tiers

³ Principales caractéristiques : le critère de la préférence nationale est pris en compte dans les plafonds et les contingents, mais son respect n'est pas contrôlé dans chaque cas. Les moyens financiers (source de revenus suffisante) font l'objet d'un contrôle sommaire. Les séjours de courte durée jusqu'à un an, de même que la prestation de services et la prise d'emploi jusqu'à trois mois, continuent d'être réglés de la même manière que dans l'ALCP. L'instauration de zones frontalières n'est pas prévue.

⁴ Autre option : admission de citoyens de l'UE / AELE indépendamment de leurs qualifications professionnelles

Evaluation :

4.2 Modèles proposés au sein du groupe d'experts

Les modèles proposés dans le groupe d'experts n'abordent pas tous les aspects de l'admission. Leurs principales composantes sont présentées ci-après.

4.2.1 Modèle proposé par l'UPS

- UE / AELE : la prestation transfrontalière de services et la prise d'emploi jusqu'à 90 jours ne sont soumises qu'à l'obligation de s'annoncer (même réglementation que l'ALCP).
- Autorisation de séjour jusqu'à un an (permis L) : pas de contingents ; contrôle des conditions d'admission dans le cadre d'une procédure d'autorisation cantonale.
- Autorisation de séjour jusqu'à 3 ans (nouveau permis P) : pas de contingents, gestion de l'immigration via des plafonds et des critères tels que :
 - contrat de travail jusqu'à 3 ans ;
 - activité liée aux besoins fondamentaux, pénurie de main-d'œuvre qualifiée, création de valeur ;
 - contrôle du respect de la préférence nationale.

Autorisation accordées aux chercheurs, programmeurs et autres professionnels qualifiés (chefs-sushis, p. ex.).

- Autorisation de séjour (B) : application de contingents.
- Frontaliers (G) : pas de contingents, contrôle des conditions d'admission dans le cadre d'une procédure d'autorisation cantonale (considéré comme constitutionnel).
- Possibilité de transformer un permis L ou P en permis B si l'ensemble des conditions requises pour le permis B sont réunies (les mêmes que pour les nouveaux entrants).
- Une procédure d'autorisation cantonale adaptée doit empêcher le recours abusif aux permis P et G (non contingentés) pour contourner les dispositions, plus strictes, liées à l'obtention du permis B (contingenté)
- Transformation d'une autorisation de séjour en permis d'établissement (permis B en permis C) : pas de contingents.
- Domaine de l'asile : contingents fédéraux distincts.

4.2.2 Modèle proposé par l'USAM et l'USP

- Ressortissants des Etats tiers : application de la réglementation actuelle (LEtr).
- Séjour jusqu'à 3 mois : pas de plafonds, critère de la préférence nationale non applicable. Les conditions de salaire et de travail doivent néanmoins être contrôlées.
- Egalité de traitement pour toutes les branches : pas de préférence pour celles recourant à des « travailleurs qualifiés ».
- Les travailleurs qualifiés doivent être définis pour chaque branche, l'appréciation ne doit pas se limiter au seul niveau de formation (diplôme de l'enseignement supérieur, p. ex.). Un technicien du service après-vente ou un cuisinier est tout aussi qualifié dans sa branche qu'un laborantin en chimie ou un médecin. Il n'y a pas lieu de privilégier la main-d'œuvre hautement qualifiée ni les grands groupes. La création de nouveaux types d'autorisations n'est pas nécessaire.
- Il n'y a pas lieu de modifier le système de contingents : la répartition actuelle peut continuer de s'appliquer. Le système doit avant tout appliquer le principe du « premier arrivé, premier servi » (conformément à la clause de sauvegarde actuelle). Ce système simple et pragmatique, non discriminatoire, est déjà largement accepté. La flexibilité du marché du travail doit être préservée dans la mesure du possible. Les autorisations de séjour octroyées pour une période donnée doivent pouvoir être renouvelées si les conditions requises sont réunies (= préférence nationale). La possibilité de prolonger les permis L doit être maintenue.
- L'USP plaide en faveur d'une non-application des plafonds / contingents pour les séjours jusqu'à 12 mois, dans tous les cas pour les séjours jusqu'à 4 mois.
- Les permis L doivent être délivrés essentiellement à la main-d'œuvre la moins qualifiée, les permis B et C à la main-d'œuvre qualifiée (influence sur la durée du séjour et création

de flexibilité). Il convient d'examiner si une transformation du permis L en permis B est possible, et si oui dans quelles conditions.

- L'ancien statut de saisonnier ne doit pas être réintroduit.
- Frontaliers : des solutions à caractère régional doivent être élaborées (contingent global défini par la Confédération, gestion par les cantons selon les besoins des régions). Contrôle de la situation des frontaliers en matière d'assurance sociale, égalité de traitement avec les citoyens suisses.
- Regroupement familial : exclu pour les titulaires d'une autorisation de séjour de courte durée, limité au conjoint et aux enfants mineurs dans les autres cas. L'USP est favorable au regroupement familial (conjoint et enfants) en cas de renouvellement du permis L.
- La préférence nationale doit être mise en œuvre sans charge administrative excessive et sans surcoût pour les entreprises.
- L'USP est favorable aux accords sur les échanges de stagiaires (sur le modèle actuel).
- Domaine de l'asile : les requérants d'asile ne doivent pas être inclus dans les contingents.

4.2.3 Modèles proposés par les cantons (CDEP)

- Admission de ressortissants d'Etats tiers : par principe, réservée aux personnes hautement qualifiées, définition des plafonds et des contingents par la Confédération (système actuel).
- Admission de citoyens de l'UE / AELE :
 - Evaluation ascendante des besoins sur la base d'un ensemble d'indicateurs, le cas échéant définition des plafonds et des contingents par les cantons (frontaliers compris).
 - Prise en compte de la préférence nationale dans les plafonds.
 - Contrôle a priori des conditions de rémunération et de travail (législation de lutte contre les abus), contrôles a posteriori en cas de doute.
 - Prise en compte des qualifications professionnelles non pertinente pour l'admission.
 - Elaboration d'une loi-cadre fédérale en vue d'une mise en œuvre homogène des nouvelles dispositions constitutionnelles : déroulement de la procédure de requête, application de la préférence nationale, conditions du regroupement familial, etc.
 - La procédure d'autorisation est de la responsabilité des cantons.
 - Réglementation du séjour conformément à l'ALCP (comme dans les modèles A et B de l'administration fédérale).
 - Suivi et système de contrôle (exécution homogène, outil de contrôle).
- Les autorisations de séjour jusqu'à 3 mois pour les citoyens de l'UE / AELE (prise d'emploi ou prestation transfrontalière de services) sont par principe exclues des plafonds. Le critère de préférence nationale ne s'applique pas dans ce cas (même réglementation que l'ALCP). Une fois que le système aura été défini, il conviendra d'examiner si les conditions de rémunération et de travail doivent être renforcées ou si l'art. 7 ALCP doit être adapté.
- L'ancien statut de saisonnier ne doit pas être réintroduit.
- Frontaliers : les plafonds sont définis au niveau cantonal, l'exécution demeure elle aussi du ressort des cantons conformément aux dispositions de la loi-cadre fédérale. Le principe de la préférence nationale et le contrôle des conditions de rémunération et de travail (législation de lutte contre les abus) valent également pour les frontaliers.
- Membres de la famille et personnes sans activité lucrative : l'application de restrictions doit être examinée.
- Domaine de l'asile : les plafonds et les contingents sont définis par la Confédération.

- Préférence nationale : à défaut de pénurie manifeste de main-d'œuvre dans une branche / profession, examen de la situation par les offices régionaux de placement (ORP).

4.2.4 Modèle proposé par l'UVS

- Maintien du système binaire d'admission (UE / AELE et Etats tiers, personnes exerçant ou non une activité lucrative).
- Les plafonds et les contingents sont définis par la Confédération ou les cantons ; la délivrance des autorisations et les contrôles sont du ressort des cantons (exécution).
- Plafonds et contingents flexibles, calcul pour une période excédant 3 ans.
- Prise d'emploi jusqu'à 3 mois et prestation de services jusqu'à 90 jours : obligation de s'annoncer uniquement, conformément à l'ALCP.
- Les séjours jusqu'à un an (permis L) sont exclus des plafonds et des contingents, deux prolongations possibles sous certaines conditions (chercheurs, spécialistes). Si les chercheurs, scientifiques, etc. peuvent être traités hors contingents, inutile d'envisager la possibilité de prolonger l'autorisation de séjour.
- Définition des contingents pour les frontaliers par les cantons, le cas échéant d'autres réglementations également (zones frontalières).
- Autres critères pour l'octroi de l'autorisation de séjour : contrat de travail, certificat de bonnes mœurs, attestation de connaissances linguistiques selon la branche, justificatif de domicile (citoyens de l'UE / AELE et des Etats tiers).
- Le respect de la préférence nationale doit reposer sur une autorégulation : les entreprises communiquent leurs besoins de main-d'œuvre aux services d'emploi (vérification au bout de 3 à 5 ans), des dispositions légales sont adoptées uniquement si cela s'avère nécessaire.
- Personnes sans activité lucrative : définition de contingents pour les séjours de plus de 3 ans.
- Réglementation du séjour : conformément à l'ALCP pour les citoyens de l'UE / AELE, conformément à la LEtr pour les ressortissants des Etats tiers. Les dispositions relatives à l'intégration valent pour tous.

4.2.5 Autres modèles de mise en œuvre publiés

Une cinquantaine de propositions de mise en œuvre et d'approches publiées dans les médias entre janvier et le 22 avril 2014 ont été référencées par l'ODM à l'attention du groupe d'experts. Si elles ont donné lieu à des discussions au sein du groupe d'experts, elles n'ont pas été retenues comme des options réalisables.

4.2.6 Présentation et évaluation des propositions de mise en œuvre

Le tableau suivant récapitule les principaux éléments de mise en œuvre présentés plus haut. Explication des catégories :

| | |
|----------|---|
| A et B : | modèles A et B de l'administration fédérale |
| A+ : | éléments de mise en œuvre plus restrictifs |
| B+ : | éléments de mise en œuvre moins restrictifs |

Le modèle C (même réglementation pour tous les étrangers), rejeté par le groupe d'experts, n'apparaît pas dans ce tableau. Le système d'admission binaire tel qu'appliqué actuellement avec des dispositions particulières pour les citoyens de l'UE / AELE doit être conservé en raison des relations étroites que la Suisse entretient avec ses voisins / l'UE.

Les différents éléments de mise en œuvre sont évalués à partir de la section 4.2.7 dans le respect des objectifs supérieurs (voir la section 3.5.2).

| | A+ ← | A ← | → B | → B+ |
|--|---|--|---|--|
| | | Système binaire d'admission | Système binaire d'admission | |
| Plafonds | | Plafonds et contingents Définition par le Conseil fédéral | Plafonds et contingents Définition par le Conseil fédéral | Plafonds flexibles / calculs au-delà de 3 ans (UVS) ¹² Définition des plafonds par les cantons (CDEP) ¹³ |
| Définition des plafonds et des contingents | | Organe consultatif Indicateurs | Organe consultatif Indicateurs | Pas de plafonds, gestion de l'immigration par des mesures indirectes (politique économique, politique du marché du travail, promotion du potentiel indigène) (USS) ¹⁴ |
| Séjour de courte durée <1 an | | Contingents pour les séjours de 4 mois à 1 an | Pas de contingents pour les séjours jusqu'à 1 an | Pas de contingents, procédure cantonale d'autorisation pour les contrats de travail jusqu'à 36 mois (« permis P » proposé par l'UPS, UVS) |
| Répartition | | Répartition des contingents entre les cantons + réserve de la Confédération | Répartition des contingents entre les cantons + réserve de la Confédération | |
| Examen des qualifications professionnelles | UE / AELE et Etats tiers : admission des spécialistes / travailleurs qualifiés uniquement | UE / AELE : - Etats tiers : admission des spécialistes / travailleurs qualifiés uniquement | UE / AELE : - Etats tiers : admission des spécialistes / travailleurs qualifiés uniquement | UE / AELE et Etats tiers : - |
| Préférence nationale | | Préférence nationale Examen au cas par cas, dérogation pour les professions faisant état d'une pénurie de main-d'œuvre qualifiée | Préférence nationale intégrée dans la définition des plafonds, pas d'examen au cas par cas | |
| Conditions de ré- | Contrôle a priori des conditions de | Contrôle a priori des conditions de | Examen sommaire préalable de la | Examen sommaire préalable de la |

¹² Selon la variante retenue : non conforme à la Constitution

¹³ La définition des plafonds par les cantons uniquement, sans gestion centralisée de l'immigration, n'est pas conforme à la Constitution.

¹⁴ L'absence de plafonds et de contingents annuels n'est pas conforme à la Constitution.

| | A+ ← | A ← | → B | → B+ |
|--|---|--|--|---|
| munération et de travail | rémunération et de travail dans le cadre de la procédure d'autorisation, application de critères supplémentaires (bonnes mœurs, connaissances linguistiques), mesures d'accompagnement (a posteriori) | rémunération et de travail dans le cadre de la procédure d'autorisation, mesures d'accompagnement a posteriori le cas échéant | situation financière et mesures d'accompagnement (a posteriori) | situation financière et mesures d'accompagnement réduites (a posteriori) |
| Prestations et prise d'emploi jusqu'à 90 jours | Remplacement de la procédure d'annonce conformément à l'ALCP par une demande d'autorisation de séjour (contrôle a priori des conditions de rémunération et de travail) | Obligation de s'annoncer uniquement conformément à l'ALCP. <i>Autre option</i> : contrôle renforcé des conditions de rémunération et de travail dans le cadre de la procédure d'annonce | Obligation de s'annoncer uniquement conformément à l'ALCP | |
| Frontaliers | | Contingents, préférence nationale, contrôle des conditions de rémunération et de travail. <i>Autre option</i> : réintroduction des zones frontalières et obligation quotidien de retour dans le pays de domicile | Contingents de frontaliers (aucune autre condition, pas de zones frontalières comme dans l'ALCP) | Pas de contingents, procédure cantonale d'autorisation (UPS) <i>ou</i> définition des plafonds par les cantons (CDEP) |
| Admission sans activité lucrative | Définition de conditions spécifiques, p. ex. pour les séjours de formation, les rentiers | UE / AELE : conformément à l'ALCP Etats tiers : conformément à la LEtr | UE / AELE : conformément à l'ALCP Etats tiers : conformément à la LEtr | |
| Réglementation du séjour après admission | | UE / AELE : conformément à l'ALCP Etats tiers : conformément à la LEtr | UE / AELE : conformément à l'ALCP Etats tiers : conformément à la LEtr | |
| Regroupement familial, citoyens de l'UE / AELE | Limité à la famille proche (conjoint et enfants ; USAM, USP) | Conformément à l'ALCP (conjoint, enfants, membres de la famille à charge en ligne descendante et ascendante) | Conformément à l'ALCP | |

| | | | | |
|---|---|---|---|--|
| Regroupement familial, ressortissants des Etats tiers | Pas de regroupement familial pour les titulaires d'une autorisation de séjour de courte durée (USP, USAM) | Règlementation actuelle (conjoint et enfants, LEtr) | Règlementation actuelle (conjoint et enfants, LEtr) | |
| Asile | | Procédure d'asile exclue des plafonds, mais pas l'admission temporaire ni l'octroi de l'asile (contingent fédéral distinct) | Procédure d'asile exclue des plafonds, mais pas l'admission temporaire ni l'octroi de l'asile (contingent fédéral distinct) | |

4.2.7 Evaluation des modèles de mise en œuvre

Constitutionnalité, respect des engagements internationaux

Tous les modèles de l'administration fédérale satisfont aux engagements internationaux de la Suisse. S'inscrivant dans le cadre juridique délimité par l'avis de droit de l'OFJ du 4 avril 2014, ils sont conformes à la Constitution.

La mise en œuvre de l'art. 121a Cst., notamment la fixation des plafonds et des contingents, doit respecter les engagements internationaux qui incluent un droit de séjour en Suisse (accords de libre échange, accords sur les échanges de stagiaires, p. ex.).

Les propositions qui, pour une période déterminée ou illimitée, ne prévoient pas de plafonds ni de contingents annuels pour les séjours de plus d'un an ne sont pas conformes aux nouvelles dispositions constitutionnelles. La même chose vaut pour les modèles proposant une fixation des plafonds et des contingents par les cantons uniquement, sans gestion centralisée de l'immigration.

Le report des plafonds et des contingents d'une année à l'autre en fonction de l'évolution de la situation est jugé constitutionnel. Il peut être envisagé pour autant que l'objectif de limitation de l'immigration visé par l'art. 121a Cst. soit réalisé.

Exploitation des potentiels existant en Suisse

Les modèles d'admission les plus restrictifs sont ceux qui permettent le mieux d'exploiter le potentiel indigène dans la mesure où ils accentuent le phénomène de pénurie de main-d'œuvre sur le marché du travail.

Intégrant de nombreux critères de contrôle (exigences en termes de qualifications, préférence nationale, etc.), les modèles A et C, davantage que le modèle B, permettent de diriger l'immigration vers les professions qui connaissent une pénurie de main-d'œuvre et pour lesquelles peu de potentiels existent en Suisse. Une focalisation trop importante sur cet objectif risque toutefois d'alourdir les procédures administratives. Des relations complexes d'interdépendance compliquent la réalisation de cet objectif.

La création d'un système d'indicateurs et d'un organe consultatif pour la définition des plafonds et des contingents annuels favorise la promotion des potentiels existant en Suisse (voir aussi la section 3.5.2). L'exploitation du potentiel indigène est par ailleurs renforcée par l'application du principe de préférence nationale.

Défense des intérêts économiques globaux

Conformément aux nouvelles dispositions constitutionnelles, tous les modèles de mise en œuvre prévoient la fixation des plafonds et des contingents en fonction des intérêts économiques de la Suisse, au moyen d'indicateurs reflétant les besoins des cantons, la situation sur le marché du travail et l'évolution conjoncturelle.

La réglementation du séjour après l'admission conformément à l'ALCP, qui garantit la mobilité géographique et professionnelle de la main-d'œuvre étrangère en Suisse, répond également à l'impératif de défense des intérêts économiques globaux.

Dans plusieurs des modèles proposés, les procédures d'admission peuvent être définies de façon relativement simple, ce qui garantit – comme le souhaite le groupe d'experts – un accès simple et égal des entreprises à la main-d'œuvre étrangère.

Sécurité de planification pour les entreprises : le modèle B, le moins restrictif, offre le plus de garanties aux entreprises en termes d'égalité d'accès à la main-d'œuvre étrangère. Dans la mesure où il prévoit l'attribution des contingents selon le principe « premier arrivé, premier servi », les besoins économiques essentiels pourraient selon le cas ne pas être satisfaits. Les modèles A et C proposent quant à eux une gestion qualitative de l'immigration, ce qui

accroît la sécurité de planification pour les entreprises satisfaisant aux critères définis, les contingents étant particulièrement restrictifs.

Simplicité des procédures : le modèle B est celui qui offre la plus grande marge de manœuvre en matière de simplification des procédures administratives. Les modèles A et C prévoient en effet des contrôles qui compliquent les procédures d'admission.

Adaptation aux changements structurels et à la conjoncture : le modèle B suit la logique du marché, mais la définition des plafonds et des contingents reste déterminante. Dans le cas où les contingents seraient particulièrement restrictifs, il ne permettrait guère de privilégier l'immigration de personnes qualifiées devant occuper des fonctions clés (domaines à forte activité d'innovation ou à forte création de valeur). Dans la mesure où ils proposent plusieurs options de contrôle à l'admission, les modèles A et C permettent – en théorie tout du moins – de favoriser l'immigration dans les domaines souffrant d'une pénurie de main-d'œuvre. Cela peut se révéler avantageux si les contingents et les plafonds ont été calculés de façon trop juste.

Pour chacun des trois modèles, les contingents et la clé de répartition devraient être déterminés sur la base d'indicateurs du marché du travail permettant de tenir compte des évolutions conjoncturelles et des changements structurels.

L'adaptation des mesures d'accompagnement en fonction du modèle de mise en œuvre retenu doit également s'effectuer dans le respect des intérêts économiques globaux.

Encouragement de l'intégration

Il est possible d'encourager l'intégration des étrangers vivant en Suisse quel que soit le modèle de mise en œuvre choisi. Les réglementations appliquées antérieurement par la Suisse en matière d'admission ont toutefois montré que les approches telles que le statut de saisonnier¹⁵ peuvent conduire à des problèmes d'intégration, notamment parce que le regroupement familial n'était permis qu'après transformation du permis saisonnier en autorisation de séjour. Il y a lieu de tenir aussi compte de ces enseignements lors du choix du modèle qui sera appliqué.

Protection des conditions de rémunération et de travail

Aux termes de l'art. 121a, al. 3, Cst., disposer d'une source de revenus suffisante et autonome est un critère déterminant pour l'octroi des autorisations de séjour.

Tous les modèles incluent – selon des modalités et avec des moyens différents – l'objectif de protection des conditions de rémunération et de travail sur un marché du travail ouvert. Le modèle B, qui offre un accès relativement libre au marché avec un contrôle sommaire des conditions de rémunération et de travail, propose une application des mesures d'accompagnement sous leur forme actuelle. Les modèles A et C prévoient un contrôle des conditions de rémunération et de travail au moment de l'octroi de l'autorisation de séjour, ce qui implique d'adapter les mesures d'accompagnement.

Certains modèles proposent comme variante un contrôle renforcé des conditions de rémunération et de travail en cas de prestation transfrontalière de services et de prise d'emploi jusqu'à 3 mois.

¹⁵ Entreprises dont l'activité est saisonnière uniquement ; séjour jusqu'à 9 mois par an ; pas de regroupement familial ; possibilité d'obtenir une autorisation de séjour au bout de 4 ans

4.3 Points à considérer lors de la mise en œuvre

4.3.1 Organe consultatif : définition des plafonds et des contingents sur la base d'indicateurs

La création d'un organe consultatif doit être examinée dans le cadre des travaux de mise en œuvre, de manière à tenir compte de l'ensemble des exigences. Cet organe aurait pour mission d'analyser, sur la base d'indicateurs objectifs et de façon transparente, les besoins quantitatifs et qualitatifs en main-d'œuvre étrangère.

Sur la base de cette analyse, l'organe consultatif pourrait émettre des recommandations concernant les plafonds et les contingents annuels. La composition de cet organe reste à définir.

L'activation accrue des potentiels indigènes et la promotion de la formation de spécialistes en Suisse pourraient constituer des alternatives au recrutement de main-d'œuvre qualifiée à l'étranger. La Confédération, les cantons et les partenaires sociaux poursuivent ces objectifs dans le cadre de l'initiative FKI¹⁶. L'organe consultatif devrait tenir compte pour son analyse des informations publiées dans le cadre de la mise en œuvre de la FKI¹⁷.

Compte tenu de l'importance de la main-d'œuvre étrangère dans les branches qui peinent à couvrir en Suisse leurs besoins en travailleurs qualifiés et de l'exigence posée par l'art. 121a Cst. de prendre en compte les intérêts économiques globaux, une analyse de la situation sur le marché du travail et de l'importance de l'immigration pour l'économie suisse s'impose. Selon la politique d'admission définie, il s'agira d'une analyse macroéconomique ou ciblée au niveau cantonal ou des différentes branches et professions. Il peut ainsi être utile de disposer d'indicateurs cantonaux si le contingent fédéral est ventilé entre les cantons selon une clé de répartition, d'indicateurs sur des branches spécifiques si une liste des professions souffrant d'une pénurie de main-d'œuvre, et pour lesquelles un accès simplifié à la main-d'œuvre étrangère pourrait être envisagé, a été établie.

4.3.2 Scénarios de réduction de l'immigration

Les discussions menées au sein du groupe d'experts ont révélé qu'une réduction notable de l'immigration ordonnée par les autorités aurait un impact négatif sur l'économie, compte tenu du faible taux de chômage et du taux d'activité élevé en Suisse.

Dans les branches à forte création de valeur et dans la recherche, une forte pénurie de main-d'œuvre pourrait entraîner la délocalisation de places de travail et de sites de production à l'étranger, un phénomène qui pourrait se répercuter sur les sous-traitants. Pour les activités à caractère saisonnier ou liées à un territoire donné (tourisme, agriculture, construction, etc.), une forte pénurie de main-d'œuvre pourrait impliquer la suppression de postes de travail, les délocalisations n'étant ici pas possibles.

En l'absence de mesures compensatoires, il en résulterait un accroissement du chômage, un recul du substrat fiscal et un ralentissement de la croissance à moyen terme, ce qui serait dommageable pour l'emploi.

De l'avis du groupe d'experts, une réduction notable et rapide de l'immigration n'est pas dans l'intérêt de l'économie suisse. Qui plus est, l'application de conditions d'admission trop restrictives risquerait d'encourager le travail au noir.

¹⁶ La responsabilité de la FKI incombe au niveau fédéral au DEFR. Les mesures suivantes peuvent contribuer à une meilleure exploitation du potentiel indigène : mesures qui favorisent la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle ; amélioration de l'intégration, sur le marché du travail, de la population étrangère établie en Suisse ; création de bonnes conditions pour les travailleurs âgés afin d'encourager l'exercice d'une activité professionnelle jusqu'à l'âge de la retraite et au-delà ; création de conditions-cadres favorisant la formation et le perfectionnement.

¹⁷ La FKI intègre un processus de suivi des mesures et de leur impact, ainsi que la publication d'informations et de données pouvant servir de bases décisionnelles (indicateurs sur la situation en termes de main-d'œuvre qualifiée, p. ex.).

Les effets négatifs à moyen et long termes de la diminution de l'immigration ordonnée par les autorités doivent être atténués par des mesures telles que la FKI qui permettent de promouvoir le potentiel indigène et de mieux couvrir les besoins en main-d'œuvre sur le marché du travail intérieur.

4.3.3 Préférence nationale

La question fondamentale est de savoir si le principe de préférence nationale doit être considéré dans chaque cas ou uniquement lors de la définition des plafonds et des contingents.

Aux termes de l'art. 121a, al. 3 Cst., les plafonds et les contingents annuels pour les étrangers exerçant une activité lucrative doivent être fixés *dans le respect* du principe de la préférence nationale.

Lors de la mise en œuvre, il est possible de ne pas limiter la préférence nationale prévue à l'art. 121a, al. 3, Cst. aux citoyens suisses, mais de l'étendre aussi aux étrangers qui séjournent durablement en Suisse. La formulation « dans le respect de » laisse une certaine marge de manœuvre au législateur et n'impose pas l'application de la préférence nationale à chaque demande d'admission.

Le modèle B de l'administration fédérale ne prévoit pas l'application de la préférence nationale à chaque demande d'admission, mais la prise en compte d'indicateurs adéquats pour la définition des plafonds et des contingents.

De même, le modèle proposé par les cantons (CDEP) et le modèle proposé par l'UVS ne prévoient pas un contrôle de la préférence nationale dans tous les cas. Il est notamment possible d'y déroger pour les professions présentant une pénurie avérée de main-d'œuvre qualifiée. Le contrôle peut se limiter à l'envoi d'une demande auprès de l'ORP compétent.

De son côté, l'USS propose d'admettre des étrangers uniquement dans les branches qui offrent des conditions de rémunération et de travail susceptibles d'être acceptées par les citoyens suisses (certification). Ainsi, des demandeurs d'emploi suisses pourraient également postuler aux postes vacants. L'USAM, l'USP et l'UPS estiment que de telles certifications posent problème et rejettent tous les systèmes qui favorisent certaines branches.

4.3.4 Droit à l'admission ou admission selon une décision discrétionnaire

Les ressortissants de l'UE / AELE peuvent aujourd'hui prétendre à une admission sur le territoire suisse si les conditions spécifiées dans l'ALCP sont réunies. La décision d'admettre ou non en Suisse des ressortissants d'Etats tiers incombe en vertu de la LEtr – à quelques exceptions près – aux autorités compétentes, même lorsque les conditions posées par la législation fédérale sont remplies.

Dans le cadre de la mise en œuvre de l'art. 121a Cst., il convient d'examiner si les citoyens de l'UE / AELE continueront de bénéficier d'un droit à l'admission. Avec un système de contingents, un tel droit implique l'octroi d'une autorisation selon le principe « premier arrivé, premier servi » lorsque le nombre de demandes dépasse les plafonds et contingents, sous réserve que les autres conditions soient réunies (préférence nationale, source de revenus suffisante, etc.).

Si le droit à l'admission accroît la sécurité juridique et rejoint les dispositions de l'ALCP, une décision discrétionnaire permet une meilleure ventilation des autorisations en fonction des intérêts économiques de la Suisse et des cantons. Les décisions discrétionnaires peuvent être essentielles pour l'examen de certaines conditions d'admission (spécialisation, qualification), le contrôle des conditions de rémunération et de travail usuelles ou l'examen de la préférence nationale. La prise en compte des intérêts économiques globaux peut également s'avérer déterminante en présence de demandes équivalentes satisfaisant à tous les critères d'admission. Les principes de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire doivent aussi être observés dans le cas de décisions discrétionnaires.

4.3.5 Autorisation de séjour de courte durée

Selon l'interprétation que l'on fait de l'art. 121a Cst., les autorisations de séjour jusqu'à un an peuvent être exclues des restrictions à l'admission des étrangers dans la mesure où elles n'impliquent pas une inclusion dans la population résidente permanente. L'expérience des dispositions transitoires, de la clause de sauvegarde de l'ALCP et de l'ancien statut de saisonnier montre que l'application de restrictions à l'octroi d'autorisations de séjour de longue durée peut induire une augmentation des demandes d'autorisations de séjour de courte durée, plus faciles à obtenir, et favoriser les séjours illégaux. C'est la raison pour laquelle une partie du groupe d'experts s'oppose à ce que les autorisations de séjour de courte durée soient exclues des restrictions à l'admission.

Lors de la mise en œuvre de l'art. 121a Cst., cette relation de cause à effet doit être prise en considération pour l'admission de travailleurs en provenance de l'UE / AELE. Le groupe d'experts n'est pas favorable à la modification de la réglementation pour les ressortissants des Etats tiers pour ce qui concerne les séjours de courte durée. Si une large libéralisation des autorisations de séjour de courte durée rejoint la réglementation actuelle, elle risque néanmoins d'être source de problèmes de délimitation et de favoriser le contournement des conditions applicables aux autorisations de séjour de longue durée.

Le même problème se pose avec le droit à la prise d'emploi jusqu'à 3 mois pour les citoyens de l'UE / AELE (ALCP), où seule l'obligation de s'annoncer s'applique. Compte tenu de la faible durée du séjour dans une année civile, les possibilités de contournement des dispositions demeurent toutefois limitées.

4.3.6 Prestation de services

En vertu de l'art. 121a Cst., la prestation de services jusqu'à 90 jours par année civile (ALCP) demeure garantie dans la mesure où il ne s'agit pas ici d'un cas d'immigration.

Le maintien d'un modèle libéralisé pour la prestation de services et l'introduction parallèle d'un système de contingents pourrait cependant entraîner des difficultés plus ou moins importantes et ayant des conséquences économiques plus ou moins notables selon l'impact de ce système sur l'immigration. Plus les contingents sont généreux et donc moins ils limitent l'immigration, plus la solution se rapproche des dispositions de l'ALCP et du statu quo. Si les contingents sont calculés de façon trop juste, il existe un risque de distorsion de la concurrence au détriment des prestataires de service indigènes.

Le respect des conditions de rémunération et de travail usuelles par les prestataires de service étrangers ou par leurs donneurs d'ordre suisses étant un sujet délicat de la politique du marché du travail, il importe que de telles activités exercées en Suisse restent soumises à un contrôle même dans le cadre d'un système de contingents (contrôle des conditions de rémunération et de travail, respect de la préférence nationale le cas échéant).

4.3.7 Autorisation pour frontaliers

L'impact du droit à l'admission sans conditions tel que prévu par l'ALCP pour les frontaliers varie d'une région frontalière à une autre. Le modèle de mise en œuvre choisi doit donc prévoir des solutions flexibles permettant à chacun des cantons de gérer les problèmes qu'il rencontre (définition autonome de contingents dans le cadre des plafonds fixés par le Conseil fédéral, décision discrétionnaire cantonale s'inscrivant dans les conditions d'autorisation fixées par la Confédération, p. ex.).

En raison des avantages fiscaux consentis aux frontaliers, ce statut n'est pas sans exercer une certaine pression à la baisse sur les rémunérations. Il convient donc d'étudier si les accords signés en la matière avec la France et l'Italie doivent être renégociés, et si oui de quelle manière.

Le groupe d'experts a reçu une délégation du gouvernement du Tessin présidée par le conseiller d'Etat P. Beltraminelli. Au vu des effets d'éviction et de la pression sur les salaires observés, le Tessin demande entre autres un contingentement, un contrôle renforcé des conditions de rémunération et de travail, ainsi que la prise en compte du principe de préférence nationale à chaque demande d'admission pour les frontaliers, ainsi que des restrictions à la libre prestation de services. La situation n'étant pas la même dans toutes les zones frontalières, les gouvernements cantonaux n'ont pas tous la même position en matière de réglementation pour les frontaliers (voir notamment le point de vue des cantons de Genève, Schaffhouse et Bâle-Ville concernant la mise en œuvre de l'art. 121a Cst.).

4.3.8 Admission sans activité lucrative

L'admission de personnes sans activité lucrative est limitée en vertu de l'art. 121a Cst. essentiellement par la fixation de contingents et de plafonds. La preuve d'une source de revenus suffisante et de bonnes chances d'intégration doit par ailleurs être apportée.

Il est possible de limiter l'immigration globale en appliquant des conditions plus restrictives pour l'admission des personnes sans activité lucrative, p. ex. pour les ressortissants des Etats tiers (séjour pour raisons de formation ou de perfectionnement, rentiers, etc.).

En 2013, 29 147 personnes sans activité lucrative sont passées dans la population résidente permanente (hors regroupement familial), dont 22 462 ressortissants de l'UE / AELE et des Etats tiers venus en Suisse à des fins de formation et de perfectionnement. A noter que ces personnes ne séjournent en Suisse que temporairement.

Dans le cadre de la mise en œuvre de l'art. 121a Cst., une certaine marge de manœuvre juridique permet de limiter davantage l'admission des personnes sans activité lucrative (renforcement des conditions relatives à la source de revenus ou aux connaissances linguistiques requises, limitation de l'âge ou de la durée du séjour pour les écoliers et les étudiants, etc.).

Etant donné l'importance des échanges d'étudiants et de doctorants pour le pôle de formation et de recherche qu'est la Suisse, le groupe d'experts n'est pas favorable à l'introduction de restrictions supplémentaires qui risqueraient de nuire aux intérêts économiques globaux du pays. Ceci d'autant plus que ces restrictions s'appliqueraient également aux étudiants et aux chercheurs suisses à l'étranger.

4.3.9 Regroupement familial

| Statistiques 2013 - Regroupement familial | | |
|---|----------|-------|
| Passage dans la population résidente permanente, >1 an | 155 401 | Total |
| - dont au titre du regroupement familial | 50 050 | 32 % |
| <i>Origine des membres de la famille :</i> | | |
| - UE / AELE | 29 011 | 58 % |
| - Etats tiers | 11 907 | 24 % |
| - Suisse | 9 132 | 18 % |
| Total | 50 050 | 100 % |
| Passage dans la population non résidente permanente, < 1 an | 122 880 | Total |
| - dont au titre du regroupement familial | Env. 6 % | |

D'aucuns pensent qu'il serait possible de réduire considérablement le nombre d'admissions sur le territoire suisse en limitant les admissions au titre du regroupement familial, qui représentent près d'un tiers de l'immigration globale. Le groupe d'experts récuse cette position. Le regroupement familial étant une conséquence directe de l'immigration primaire, une réduction notable des entrées sur le territoire au titre du regroupement familial ne peut être atteinte que via une diminution générale du nombre d'admissions.

L'interdiction ou la forte limitation du regroupement familial pour le conjoint et les enfants étrangers n'est pas envisageable dans la mesure où elle contreviendrait aux dispositions de l'art. 8 CEDH (protection de la vie familiale), compliquerait le recrutement de la main-d'œuvre qualifiée pour des besoins urgents, favoriserait les séjours illégaux et discriminerait également les citoyens suisses qui souhaitent faire venir leur conjoint étranger.

Les ressortissants des Etats tiers qui viennent en Suisse au titre du regroupement familial sont mariés pour un tiers avec un citoyen suisse, pour un tiers avec un ressortissant hautement qualifié d'un Etats tiers et pour un tiers avec un ressortissant d'un Etat tiers établi de longue date en Suisse, bien intégré et répondant aux conditions relativement strictes applicables en matière de regroupement familial (source de revenus suffisante, vie en ménage commun, logement approprié). La pratique des cantons en la matière se fonde sur les dispositions plutôt restrictives de la LEtr et sur la pratique du Tribunal fédéral.

Ce qui précède vaut également pour l'interdiction du regroupement familial pour les titulaires d'une autorisation de séjour de courte durée. Seuls 6 % des étrangers effectuant un séjour de courte durée, essentiellement des spécialistes et des travailleurs qualifiés, font venir leur famille en Suisse. Les expériences réalisées avec l'ancien statut de saisonnier montrent par ailleurs qu'une interdiction du regroupement familial pose des problèmes d'intégration et favorise l'immigration illégale (phénomène des « enfants cachés »), y compris dans les cas de séjours de courte durée.

Jusqu'ici, l'extension du regroupement familial aux membres de la famille en ligne ascendante et descendante telle que prévue par l'ALCP a été peu sollicitée. L'application de restrictions à ce niveau n'aurait donc que peu d'incidence sur les flux migratoires. Pour les ressortissants de l'UE / AELE, le regroupement familial se limite essentiellement au conjoint et aux enfants.

Les problèmes observés résultent le plus souvent du fait que l'ALCP n'imposant pas comme condition au regroupement familial une source de revenus suffisante, certaines familles se retrouvent tributaires de l'aide sociale après leur arrivée en Suisse. Cela est en contradiction avec l'art. 121a, al. 3 Cst. en vertu duquel une source de revenus suffisante est déterminante pour l'attribution des autorisations de séjour.

Des problèmes d'intégration sont par ailleurs observés, y compris pour les ressortissants de l'UE / AELE, notamment à l'école. Rappelons que l'ALCP autorise la conclusion de conventions d'intégration pour les ressortissants des Etats tiers uniquement.

Des conditions d'intégration supplémentaires (connaissances linguistiques, p. ex.) pourraient être exigées dans le cadre du regroupement familial pour les ressortissants des Etats tiers. C'est notamment ce que prévoyait le projet de révision de la loi sur les étrangers présenté dans le message du Conseil fédéral du 8 mars 2013, projet qui a ensuite été renvoyé au Conseil fédéral dans l'optique de la mise en œuvre de l'art. 121a Cst. S'il est conscient des problèmes que pose le regroupement familial (moyens financiers suffisants et intégration en particulier), le groupe d'experts estime que la marge d'influence dans ce domaine est très faible.

4.3.10 Conséquences sur l'ALCP

La mise en œuvre de l'art. 121a Cst. pose la question de la compatibilité avec l'ALCP. Dans la mesure où elle a été soumise par le Conseil fédéral à un groupe de travail spécial placé sous la direction de la DDIP, cette question n'a pas été étudiée par le groupe d'experts.

Dans l'hypothèse où l'ALCP devrait être renégocié, le modèle de mise en œuvre retenu pourrait avoir une influence sur l'issue des négociations. A noter que certaines parties de l'ALCP telles que la coordination des assurances sociales (annexe II) et la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles (annexe III) ne sont pas directement concernées par l'art. 121a Cst.

5 Mesures d'accompagnement

Un sous-groupe de travail placé sous la conduite du SECO a analysé les conséquences que l'art. 121a Cst. peut avoir sur les mesures d'accompagnement.

Il est ressorti de la discussion que les nouveaux contours des mesures d'accompagnement ne pourront être décidés qu'ultérieurement, une fois que le modèle de mise en œuvre définitif sera arrêté. La Commission tripartite fédérale (CT fédérale) pour les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes s'est aussi penchée sur l'appréciation faite par le sous-groupe de travail concernant la fonction de mesures d'accompagnement dans un système de contingents. La CT fédérale est d'accord avec l'évaluation du sous-groupe de travail.

Les lignes directrices ci-après ont été définies pour l'orientation future des mesures d'accompagnement :

- Le risque de sous-enchère salariale existe aussi dans un système de contingents. Des mesures d'accompagnement demeurent donc nécessaires pour préserver les conditions de salaire et de travail.
- Plus le système de contingents est conçu de manière restrictive, plus les tentatives visant à le contourner sont importantes, en particulier sous la forme de travail au noir.
- Le système binaire de contrôle du marché du travail – contrôle effectué par les partenaires sociaux dans les branches possédant une convention collective de travail (CCT ; salaires minimaux) et par les commissions tripartites dans les branches sans salaires minimaux – doit être maintenu. Il y a lieu également de s'en tenir au modèle d'exécution fédéraliste et décentralisé.
- Lors de l'organisation du contrôle du marché du travail, il convient de vérifier s'il existe des synergies entre les mesures d'accompagnement et la lutte contre le travail au noir.
- Le futur système de contrôle ne doit pas avoir un impact global plus marqué sur le marché du travail que le système en vigueur. Le niveau des contrôles doit rester sensiblement le même qu'aujourd'hui. En particulier, il ne doit pas en résulter une charge administrative excessive pour les entreprises. Il reste à définir si les contrôles doivent être réalisés dans le cadre de la procédure d'autorisation ou a posteriori. Si l'accent est mis sur les contrôles a priori, les contrôles a posteriori devront être adaptés en conséquence.
- Il faut veiller à ce que les entreprises indigènes ne soient pas discriminées par rapport aux prestataires de services étrangers dans la future procédure d'admission. L'opportunité de maintenir la procédure d'annonce prévue dans l'ALCP devra aussi être examinée en tenant compte de cet aspect.

Le résultat des travaux de ce sous-groupe conduit par le SECO est présenté de manière détaillée en annexe.

6 Mesures dans le domaine de l'asile

Au cours des dernières années, le nombre de requérants d'asile en Europe n'a cessé d'augmenter (+28 % en 2013 par rapport à l'année précédente), une tendance qui n'est pas près de s'inverser. Le groupe d'experts approuve les mesures prises par la Confédération et les cantons visant à accélérer les procédures (restructuration du domaine de l'asile), à améliorer les conditions d'hébergement et à lutter contre les abus.

La mise en place d'une politique du retour crédible est essentielle dans le domaine de l'asile. La participation de la Suisse au système de Dublin a permis de décharger considérablement notre système d'asile. Depuis 2009, 17 000 procédures nationales ont pu être évitées, les requérants ayant été renvoyés vers l'Etat dans lequel ils ont déposé une première demande d'asile. De l'avis du groupe d'experts, la Suisse doit tout mettre en œuvre pour préserver l'accord d'association à Schengen / Dublin passé avec l'UE. Dans son message relatif à l'initiative « Contre une immigration de masse », le Conseil fédéral a souligné qu'en cas de dénonciation de l'ALCP, l'UE pourrait également remettre en question les accords d'association à Schengen / Dublin, estimant que les aspects de libre circulation des personnes, de sécurité, de visas, d'asile et de déploiement de Frontex sont corrélés.

Sur la base des expériences positives enregistrées dans le cadre des partenariats en matière de migration (accords de coopération migratoire et accords de réintroduction inclus), il convient d'examiner si tout en conservant l'objectif d'une coopération élargie avec les pays d'origine prioritaires, il serait possible d'envisager une ouverture limitée et contingentée (petits nombres) du marché du travail et de la formation. Une telle approche permettrait, dans le cadre de négociations, de renforcer durablement la position de la Suisse, de favoriser l'application de la politique du retour de la Confédération et des cantons, de réduire les coûts et de décharger les cantons. Les projets et les programmes dont l'efficacité a été démontrée (formation des jeunes, coopération au développement, etc.) doivent notamment être poursuivis.

7 Conclusions du groupe d'experts

Les considérations suivantes découlant des réponses des différents acteurs consultés et des discussions menées au sein du groupe d'experts peuvent être retenues pour l'élaboration d'un plan de mise en œuvre.

7.1 Système binaire d'admission

Le groupe d'experts est favorable au maintien d'un système d'admission binaire (réglementation différente pour les citoyens de l'UE / AELE d'une part, les ressortissants des Etats tiers d'autre part). Il rejette donc le modèle C de l'administration fédérale, qui prévoit une réglementation identique pour tous les étrangers. Une mise en œuvre sur le modèle de l'ALCP est privilégiée pour les citoyens de l'UE / AELE, même si certains aspects devront être traités différemment.

De l'avis de certains membres du groupe d'experts, les dispositions qui ne sont pas en accord avec l'ALCP doivent être rejetées. Une telle approche n'est toutefois pas en conformité avec l'avis de droit de l'OFJ relatif à l'art. 121a Cst. (voir la section 3.4).

Le groupe d'experts est par ailleurs favorable au maintien de la réglementation actuelle pour les ressortissants des Etats tiers (conformément à la LEtr).

7.2 Plafonds et contingents

- Un organe consultatif est créé. Il a pour mission de déterminer les besoins en main-d'œuvre étrangère du point de vue tant quantitatif que qualitatif, sur la base d'estimations et d'analyses. Les travaux de l'organe consultatif serviront de référence au Conseil fédéral pour la fixation des plafonds et des contingents. La composition de l'organe consultatif reste à définir (voir aussi la section 4.3.1).
- Les cantons jouent un rôle clé dans la définition des plafonds et des contingents (approche ascendante, prise en compte des problèmes et des besoins régionaux, notamment en ce qui concerne les frontaliers).
- Les plafonds et les contingents annuels sont fixés en fonction de différents indicateurs (prise en compte du potentiel indigène notamment).
- Il ne faut pas définir d'objectif précis de réduction de l'immigration.
 - La majorité des membres du groupe d'experts plaide en faveur d'une fixation souple des plafonds et des contingents annuels sur la base d'un nouveau modèle d'indicateurs (besoins non couverts en main-d'œuvre, nombre de places de travail vacantes, potentiel offert sur le marché indigène du travail, taux d'immigration et d'émigration, évolution conjoncturelle, etc.).
 - La diminution de l'immigration ne doit pas toucher plus sévèrement certaines branches.
 - Le groupe d'experts est d'avis que les séjours pendant la procédure d'asile (permis N) ne doivent pas être inclus dans les plafonds et contingents. Cela ne concerne pas les admissions temporaires (permis F) ni l'octroi de l'asile (permis B).
 - Une minorité de membres du groupe d'experts estime que les admissions temporaires doivent être exclues des plafonds et des contingents dans la mesure où elles ne peuvent, par définition, pas être considérées comme des cas d'immigration.

7.3 Séjour de moins d'un an

La fixation de contingents pour les séjours de courte durée (jusqu'à un an) ne fait pas l'unanimité. Certains membres du groupe d'experts soutiennent que l'absence de contingents pourrait engendrer des problèmes (comme l'ancien statut de saisonnier). D'autres arguent que cette possibilité doit être exploitée pour définir des solutions souples dans l'intérêt de l'économie.

7.4 Préférence nationale

- Une nette majorité des membres du groupe d'experts est d'avis que le principe de la préférence nationale doit être pris en compte dans la fixation des plafonds.
- Une majorité des membres approuve – selon le modèle de mise en œuvre retenu – l'examen de la préférence nationale à chaque demande d'admission, sauf en cas de pénurie manifeste de main-d'œuvre dans une branche ou une filière donnée. Certains membres rejettent toutefois cet examen systématique.
- La préférence nationale doit concerner aussi bien les citoyens suisses que les étrangers titulaires d'une autorisation de séjour de longue durée (permis B, C, et L le cas échéant).

7.5 Conditions de rémunération et de travail

Procédure d'admission : la majorité des membres du groupe d'experts est favorable au contrôle des conditions de rémunération et de travail à la fois a priori (dans le cadre de la procédure d'autorisation) et a posteriori (mesures d'accompagnement). Si l'accent est mis sur le contrôle a priori, les contrôles a posteriori doivent être adaptés en conséquence. La coordination des deux types de contrôles doit permettre de réduire la charge administrative – par rapport à aujourd'hui.

7.6 Frontaliers

La majorité des membres du groupe d'experts est favorable à la fixation de plafonds, au respect du principe de préférence nationale et au contrôle des conditions de rémunération et de travail pour les frontaliers également, si les cantons le jugent approprié.

Une minorité estime en revanche que l'art. 121a Cst. permet aussi de ne pas fixer de contingents pour les frontaliers. Un contrôle et une gestion des admissions dans le cadre de la procédure cantonale d'autorisation suffiraient.

7.7 Prestation transfrontalière de services et séjour de courte durée (prestation de services et prise d'emploi jusqu'à 90 jours)

L'obligation de s'annoncer uniquement doit continuer de s'appliquer conformément à l'ALCP pour les prises d'emploi et la prestation de services jusqu'à 90 jours. Selon le modèle de mise en œuvre retenu, un contrôle renforcé des conditions de rémunération et de travail a priori en cas de prestation transfrontalière de services doit rester possible (procédure d'autorisation simplifiée).

7.8 Qualifications professionnelles

L'admission de ressortissants des Etats tiers doit demeurer limitée aux spécialistes et aux travailleurs qualifiés (conformément à la LEtr). Aucun contrôle des qualifications professionnelles ne doit être appliqué aux citoyens de l'UE / AELE (conformément à l'ALCP).

7.9 Admission sans activité lucrative

En dehors des plafonds, l'admission sur le territoire suisse sans activité lucrative ne doit être assortie d'aucune restriction supplémentaire dans la mesure où cela ne concerne qu'un nombre relativement faible d'étrangers. Qui plus est, la plupart d'entre eux ne séjournent que temporairement en Suisse (formation p. ex.).

Les séjours jusqu'à un an doivent être exclus des plafonds et des contingents dans la mesure où il n'y a pour ainsi dire pas de risque d'abus dans ce domaine.

7.10 Réglementation du séjour après admission

Passé la procédure d'admission, les citoyens de l'UE / AELE doivent se voir accorder les mêmes droits qu'aujourd'hui conformément à l'ALCP (égalité de traitement avec les nationaux, mobilité professionnelle et géographique, droit au regroupement familial, etc.).

Les dispositions de la LEtr s'appliquent aux ressortissants des Etats tiers.

7.11 Regroupement familial

Le regroupement familial ne doit pas être assorti de restrictions. Le groupe d'experts est parvenu à la conclusion que malgré les problèmes observés, une interdiction du regroupement familial pour certains types de séjours serait inopportune dans la mesure où cela compliquerait le recrutement de spécialistes hautement qualifiés et contreviendrait aux engagements internationaux de la Suisse.

A noter que l'introduction de restrictions pour les séjours de courte durée ou dans le cas du regroupement familial étendu pour les citoyens de l'UE / AELE n'aurait que peu d'incidence sur l'immigration. L'application de conditions supplémentaires telles que l'attestation d'une source de revenus et de connaissances linguistiques suffisantes peut toutefois être envisagée.

Une minorité de membres du groupe d'experts approuve l'interdiction du regroupement familial pour les séjours de moins d'un an.

7.12 Mesures d'accompagnement

Les mesures d'accompagnement ne pourront être définies que lorsque le modèle de mise en œuvre aura été choisi.

Le risque de sous-enchère salariale sur le marché du travail suisse subsiste, même si un système de contingents est mis en place et que les conditions de rémunération et de travail sont contrôlées a priori. De même, plus le système de contingents est conçu de manière restrictive, plus les tentatives visant à le contourner sont importantes, en particulier sous la forme de travail au noir.

Le futur système de contrôle ne doit pas avoir un impact global plus marqué sur le marché du travail que le système en vigueur.

Il faut veiller à ce que les entreprises indigènes ne soient pas discriminées par rapport aux prestataires de services étrangers dans la future procédure d'admission. L'opportunité de maintenir la procédure d'annonce prévue dans l'ALCP devra aussi être examinée en tenant compte de cet aspect.

7.13 Domaine de l'asile

Pas de contingents pour les procédures d'asile (permis N). Des contingents s'appliquent uniquement pour les admissions provisoires (permis F) et les personnes ayant obtenu l'asile qui disposent d'une autorisation de séjour (permis B).

8 Observations formulées par certains membres du groupe d'experts¹⁸

UPS :

- Les plafonds et les contingents ne doivent pas nécessairement être combinés dans tous les cas. Un modèle prévoyant des plafonds et la gestion de l'immigration dans le cadre d'une procédure cantonale d'autorisation faisant intervenir différents critères – à la place de contingents – est également conforme à la Constitution (voir le modèle proposé par l'UPS en annexe).
- Le système de contingents doit être associé à un mécanisme permettant sa suspension lorsque le seuil d'immigration n'est pas atteint et sa réactivation lorsque le seuil d'immigration est dépassé.
- Si le nouveau permis P proposé (voir en annexe) est rejeté, le permis L doit pouvoir être prolongé au moins deux fois. Si le permis P est accepté, il n'y a pas lieu de prévoir une possibilité de prolonger le permis L.
- L'organe consultatif (voir la section 4.3.1) doit intégrer des représentants de la Confédération et des cantons, mais aussi des partenaires sociaux (la consultation uniquement ne suffit pas).

USP :

Il est urgent de définir les types d'autorisation ouvrant un droit à la perception d'allocations chômage et de prestations d'aide sociale.

USAM et USP :

- Selon le modèle de mise en œuvre choisi, les contrôles effectués dans le cadre des mesures d'accompagnement doivent être renforcés ou restreints.
- Tant que les critères du système d'indicateurs ne sont pas connus, nous ne pouvons pas évaluer les modèles de façon définitive. Les besoins de chaque branche doivent être pris en compte dans tous les cas.
- Certains membres du groupe d'experts sont d'avis que l'organe consultatif doit être composé uniquement de représentants de la Confédération et des cantons, et que les partenaires sociaux, etc. ne doivent être que consultés. Nous ne pensons pas que cela permette de prendre en compte de façon adéquate les intérêts des partenaires sociaux

¹⁸ Point de vue, non reformulé, des membres considérés

(agriculture comprise). Nous exigeons par ailleurs que, dans le respect des intérêts économiques globaux, tous les acteurs pertinents soient représentés de façon égale au sein de l'organe consultatif (comme c'est le cas pour la commission d'experts de la Confédération), ce qui correspond au système adopté pour la CT fédérale. L'organe consultatif a pour rôle d'accompagner le processus et d'émettre des recommandations.

- Le succès et l'utilité d'une évaluation scientifique indépendante des besoins quantitatifs et qualitatifs en main-d'œuvre étrangère sont difficiles à évaluer.
- Le permis L doit pouvoir être prolongé / renouvelé deux fois ou permettre d'obtenir le permis B plus facilement.
- En ce qui concerne les qualifications professionnelles, il y a lieu de considérer non seulement le niveau de formation (école professionnelle, école spécialisée, études universitaires, etc.) mais aussi l'expérience pratique (learning by doing).
- Les branches à faible création de valeur ne doivent pas être défavorisées. La plupart des entreprises emploient des personnes de niveaux de qualification différents. Bon nombre d'entre elles sont tributaires de la main-d'œuvre étrangère non qualifiée (branches requérant beaucoup de personnel qui ne peuvent pas délocaliser les bas salaires et dans lesquelles les citoyens suisses ne sont pas disposés à travailler). L'application de critères du type « comportement souhaitable » constitue une aberration administrative et discrimine les PME qui n'ont pas la possibilité de se plier à ce « comportement souhaitable ». Il est rappelé que des indicateurs bureaucratiques / d'économie planifiée ne sont pas nécessaires et que le principe du « premier arrivé, premier servi » non seulement constitue la solution la plus simple et la plus efficace, mais aussi permet d'obtenir les meilleurs résultats à long terme dans un contexte de libre concurrence.
- Il est précisé dans le présent rapport que le groupe d'experts rejette le modèle C. L'USAM et l'USP partagent cette position et recommandent d'appliquer le scénario le plus souple pour la mise en œuvre de l'initiative « Contre l'immigration de masse », à savoir le modèle B. Les discussions au sein de groupe d'experts font d'ailleurs apparaître une préférence générale pour le modèle B.

USS :

Le groupe d'experts aurait dû effectuer l'analyse suivante pour rendre ses conclusions : a) analyse précise des effets du système antérieur de contingents et b) analyse des raisons pour lesquelles les employeurs suisses recourent de plus en plus à de la main-d'œuvre étrangère. L'analyse des dispositions de l'art. 121a paraît également incomplète.

L'USS s'inquiète de la façon dont on entend mettre en œuvre l'art. 121a. La stratégie de mise en œuvre doit être conforme aux accords bilatéraux, qui doivent être maintenus. Le recrutement de main-d'œuvre à l'étranger ne doit pas impliquer une dégradation des conditions d'admission ou de séjour pour les citoyens de l'UE, mais une réglementation non discriminatoire des conditions de travail (lutte contre le dumping salarial, conciliation de la vie familiale et professionnelle, offre de bonnes conditions de formation et de perfectionnement, etc.).

Les simplifications débattues au sein du groupe d'experts pour les séjours de courte durée ne vont pas dans le bon sens. La réponse à la votation populaire du 9 février ne doit pas être la promotion mais la restriction des conditions précaires de séjour et de travail. L'objectif doit être d'améliorer et non de diminuer le niveau de protection.

Avec l'ancien système de contingents, la pression sur les salaires était une réalité, comme le montrent notamment certaines études réalisées par l'Université de Genève. Au vu de la composition de la main-d'œuvre recrutée à l'étranger (niveau de qualification, branches, etc.), on considère que le système de contingents appliqué antérieurement a eu un impact négatif sur la productivité du travail. Les saisonniers et leurs enfants notamment se trouvaient dans une situation sociale difficile.

Travail.Suisse :

La mise en œuvre de l'initiative doit prendre en compte les aspects suivants :

- Les accords bilatéraux, essentiels en termes de développement économique et de sécurité de l'emploi, doivent demeurer en application.
- Il ne doit pas y avoir de discrimination sur le marché du travail.
- Un renforcement de la protection des salaires s'impose. Les contingents ne sauraient à eux seuls protéger les travailleurs en Suisse (rémunération et conditions de travail). Les employeurs tiennent à l'application du principe selon lequel « il faut payer en Suisse des salaires suisses ».

Ces points ont été confirmés à plusieurs reprises par le comité de Travail.Suisse. L'assemblée des délégués s'est par ailleurs prononcée à l'unanimité contre une réintroduction du statut de saisonnier, plus précisément contre un système qui favorisait les personnes qui effectuent un séjour de courte durée au détriment de celles qui effectuent un séjour de longue durée. Les personnes qui séjournent pour une courte durée en Suisse travaillent souvent dans des conditions précaires, ce qui accroît la pression sur les salaires de la main-d'œuvre nationale.

Comme cela a déjà été précisé par Travail.Suisse dans le cadre des discussions au sein du groupe d'experts et du groupe de travail chargé d'évaluer la portée des mesures d'accompagnement, les questions des intérêts économiques globaux et du marché du travail comme partie intégrante de l'économie ont été négligées.

Si le rapport aborde en différents points certains aspects et problèmes de l'application des contingents, il ne livre pas une analyse approfondie globale.

Par ailleurs, les accords bilatéraux font partie intégrante des intérêts économiques de la Suisse. L'application à la lettre de l'art. 121a impose d'adapter les plafonds et les contingents de manière à maintenir les accords bilatéraux. Cela n'est pas le cas avec les variantes de mise en œuvre décrites dans le présent rapport.

9 Suite de la procédure

Le présent rapport de synthèse a été approuvé par le groupe d'experts. La suite de la procédure (élaboration d'un projet soumis à consultation pour la mise en œuvre de l'art. 121a Cst.) sera définie dans le plan de mise en œuvre du Conseil fédéral. Le cas échéant, le groupe d'experts pourra se voir attribuer d'autres mandats par le DFJP.

10 Annexes

- Mandat du groupe d'experts du 12 mars 2014
- Rapport du groupe de travail « Mesures d'accompagnement » du 21.05.2014 : Portée des mesures d'accompagnement prises dans le cadre de la mise en œuvre de l'art. 121a Cst.