

08.407

**Initiative parlementaire
Faciliter l'admission et l'intégration des étrangers diplômés
d'une haute école suisse**

Avant-projet et rapport explicatif de la Commission des institutions politiques du Conseil national

du 19 juin 2009

Condensé

Depuis de nombreuses années, les milieux académiques et les milieux économiques dénoncent les difficultés auxquelles sont perpétuellement confrontés les étudiants et les diplômés issus d'États autres que ceux membres de l'UE et de l'AELE lorsqu'ils souhaitent obtenir une autorisation de séjour. Parallèlement, depuis 2000, des interventions parlementaires ont régulièrement été déposées en vue de corriger les insuffisances manifestes du droit des étrangers. Celles-ci ont également été abordées lors des délibérations au sujet de la loi sur les étrangers (LEtr).

Dans son initiative parlementaire du 19 mars 2008, le conseiller national Jacques Neiryndck propose d'adapter la réglementation de la LEtr en ce qui concerne l'ordre de priorité applicable à l'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative (priorité accordée aux travailleurs indigènes), les conditions d'admission, le séjour à des fins de formation ou de perfectionnement, et l'octroi facilité d'une autorisation d'établissement.

Le présent projet, élaboré par la commission compétente du Conseil national, prévoit de réaliser les objectifs visés par l'initiative en modifiant la LEtr sur trois points :

- Modification de la réglementation actuelle de l'ordre de priorité (art. 21 LEtr) de manière à permettre également aux ressortissants d'États tiers diplômés d'une haute école suisse d'être admis sur le marché du travail si leur activité lucrative revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant.*
- Modification de l'art. 27 LEtr de manière à ne plus lier l'octroi d'une autorisation de séjour à des fins de formation ou de perfectionnement au critère de la « sortie de Suisse assurée ».*
- Modification de l'art. 34 LEtr de manière que les séjours effectués à des fins de formation ou de perfectionnement soient pris en compte, à certaines conditions, dans le calcul du nombre d'années nécessaires à l'obtention d'une autorisation d'établissement.*

La Commission des institutions politiques (CIP) a veillé à élaborer un projet qui tienne compte des besoins divers affichés par les acteurs et domaines concernés (diplômés étrangers, hautes écoles, marché du travail helvétique et milieux économiques), et qui garantisse que la législation pertinente soit à la fois efficace et cohérente.

Le projet vise à faire en sorte que les conditions d'admission en Suisse pour les ressortissants étrangers souhaitant entreprendre des études supérieures ainsi que l'accès des diplômés au marché du travail soient aménagés de façon à permettre à notre pays de conserver durablement son rang parmi les meilleures places économiques et sites de formation au niveau international.

Rapport

1 Genèse du projet

1.1 L'initiative parlementaire Neiryck du 19 mars 2008

Le 19 mars 2008, le conseiller national Jacques Neiryck (C, VD) a déposé une initiative parlementaire, cosignée par 26 députés issus de tous les groupes parlementaires. Son objectif est de modifier la loi sur les étrangers (LEtr) en vue de faciliter l'installation en Suisse des étrangers provenant de pays hors UE et AELE sortant d'une haute école suisse en leur simplifiant l'accès au marché de l'emploi. L'initiative, qui se présente sous la forme d'un projet rédigé, propose de modifier cinq dispositions en vigueur portant sur l'ordre de priorité applicable à l'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative (art. 21), les conditions d'admission (art. 23 et 30), le séjour à des fins de formation ou de perfectionnement (art. 27) ainsi que l'octroi facilité d'une autorisation d'établissement (art. 34).

L'auteur déplore en particulier le fait que, en vertu de l'art. 27, al. 1, let. d, LEtr, les étudiants concernés ne sont admis en vue d'une formation ou d'un perfectionnement que dans la mesure où il paraît assuré qu'ils quitteront le pays à la fin de leurs études. Comme les autorités compétentes ont une grande latitude pour interpréter cette disposition, il existe un risque latent que les décisions prises soient arbitraires. Autre problème relevé : l'art. 21 LEtr prévoit que les travailleurs en Suisse et ceux provenant d'Europe bénéficient d'un accès prioritaire au marché de l'emploi par rapport aux ressortissants d'États tiers diplômés d'une haute école suisse. Enfin, aux termes de l'art. 34, les « années passées aux études » ne sont pas prises en compte dans les dix années de résidence requises pour l'octroi d'une autorisation d'établissement.

Dans le développement, l'auteur souligne que ces dispositions portent préjudice non seulement aux jeunes diplômés concernés, mais également à la Suisse elle-même, dont elles freinent le développement scientifique, technique et économique. Il relève en outre qu'investir des sommes considérables dans la formation de personnes qui quitteront la Suisse, en raison de sa politique d'admission frileuse, pour s'établir finalement ailleurs – en Europe ou outre-Atlantique – ne constitue rien d'autre qu'un gaspillage des deniers publics.

L'auteur de l'initiative s'appuie notamment sur des considérations des milieux académiques et estudiantins ainsi que du patronat romand, qui appellent depuis un certain temps à amender en ce sens la législation fédérale.

1.2 Les interventions parlementaires antérieures

Le problème soulevé par l'initiative parlementaire Neyrinck avait déjà été abordé dans plusieurs autres interventions parlementaires dont certaines avaient été déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr le 1^{er} janvier 2008 :

- 07.3782 Mo. Barthassat. Permis de séjour pour les étrangers titulaires d'un diplôme universitaire suisse (non encore traitée au conseil) : charge le Conseil fédéral de compléter la LEtr par une nouvelle disposition introduisant un permis

de séjour pour les étrangers titulaires d'un master ou d'un doctorat obtenu en Suisse.

- 08.3376 Mo. Groupe libéral-radical. Formation d'universitaires étrangers. Tirer profit en Suisse des investissements consentis (non encore traitée au conseil) : charge le Conseil fédéral de présenter un projet de modification de la LEtr visant à ce que les diplômés de hautes écoles étrangers puissent bénéficier d'une autorisation de séjour qui leur permette de rester en Suisse au cours des six mois suivant la fin de leurs études.

D'autres interventions, déposées antérieurement, visent des objectifs similaires (motions Neyrinck 00.3039 et 03.3205, postulat Neiryneck 02.3263 et interpellation Berberat 06.3652), dont certains ont d'ailleurs déjà été atteints dans le cadre de la LEtr : c'est ainsi que l'art. 30, al. 1, let. i en rel. avec l'art. 40 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) prévoit de faciliter l'exercice d'une activité lucrative aux étrangers titulaires d'un diplôme universitaire suisse, dans la mesure où l'activité revêt un intérêt scientifique prépondérant.

1.3 Examen préalable par les Commissions des institutions politiques

Le 22 août 2008, la Commission des institutions politiques du Conseil national (CIP-N) a donné suite à l'initiative parlementaire « Faciliter l'admission et l'intégration des étrangers diplômés d'une haute école suisse » par 14 voix contre 8 et 2 abstentions. Le 14 octobre 2008, son homologue du Conseil des États a approuvé cette décision par 9 voix contre 2.

À l'instar de l'auteur de l'initiative, les commissions étaient d'avis que la réglementation du séjour des diplômés étrangers issus de pays n'appartenant ni à l'UE ni à l'AELE (ci-après : pays tiers) n'est pas satisfaisante, puisqu'elle tend à pénaliser ces personnes dont la présence sur son sol constitue pourtant pour la Suisse un atout : cette politique constitue une erreur sur le plan économique, dans un contexte marqué par la globalisation croissante et la mise en concurrence des marchés de l'emploi et des sites de formation.

Les commissions étaient d'avis d'examiner plus en détail les objectifs de l'initiative, afin de légiférer, le cas échéant, en vue de garantir la compétitivité de la Suisse aux plans de l'économie et de la formation. Il s'agit pour notre pays de rester dans le peloton de tête dans la course aux meilleurs talents, seul moyen de pérenniser la capacité d'innovation de notre économie.

1.4 Mise en œuvre de l'initiative par la CIP-N

1.4.1 Élaboration du projet de loi et du projet de rapport par la sous-commission

Le 21 novembre 2008, la CIP-N a décidé de confier la mise en œuvre de l'initiative parlementaire à une sous-commission composée de 7 membres (*Meyer Thérèse*, Heim, Hiltbold, Hodgers, Marra, Perrin, Schibli). Le Bureau du Conseil national a approuvé l'institution de cette sous-commission.

La sous-commission s'est réunie à trois reprises. La première fois, elle a entendu les représentants des principaux milieux intéressés. À sa deuxième séance, elle a pris des décisions sur la réalisation des propositions de l'initiative parlementaire. Enfin, le 29 avril 2009, elle a adopté à l'unanimité le présent projet (acte et rapport), qu'elle a ensuite soumis à la commission plénière.

Par ailleurs, toujours le 29 avril et toujours à l'unanimité, la sous-commission a décidé de soumettre à la CIP un projet de motion en complément à l'initiative (cf. ch. 1.4.5)

1.4.2 Auditions réalisées par la sous-commission

Le 27 janvier 2009, la sous-commission a entendu plusieurs représentants des milieux scientifiques et universitaires, ainsi que le représentant d'un office cantonal de l'économie :

- Claude Comina, représentant du *réseau FUTURE* (communauté d'intérêts regroupant des partenaires des hautes écoles et des milieux scientifiques et politiques qui s'engagent ensemble en faveur du développement de la recherche et des hautes écoles suisses), a apporté quelques précisions à l'analyse contenue dans le développement de l'initiative parlementaire. Il a commencé par souligner que les conditions que doivent remplir les étrangers souhaitant obtenir une autorisation de séjour pour étudier ou se perfectionner en Suisse sont si sévères que les intéressés renoncent souvent à poursuivre leurs démarches ; il a précisé ici que le premier contact avec l'ambassade de Suisse joue un rôle déterminant. Il a lui aussi relevé le caractère particulièrement restrictif de l'art. 27, al. 1, let. d, LEtr, qui prévoit que les étudiants concernés ne sont admis que dans la mesure où il paraît assuré qu'ils quitteront le pays à la fin de leurs études. M. Comina a également condamné la pratique de plusieurs cantons qui, en application de la loi, ont introduit l'obligation pour les requérants de déposer une somme d'argent (p. ex. 21 000 francs dans le canton de Zurich) : ainsi, beaucoup d'étudiants très qualifiés mais disposant de moyens financiers modestes – en particulier ceux qui proviennent de pays peu développés – opteraient dès le départ pour des universités réputées situées hors de Suisse.

M. Comina a ensuite critiqué le fait que la disposition de l'art. 23, al. 3, OASA, selon laquelle les formations et les perfectionnements ne sont admis, en règle générale, que pour une durée maximale de huit ans, ne tient pas compte de la réalité. La plupart du temps, ce délai ne suffit pas pour mener à leur terme des études doctorales, sans oublier que beaucoup d'étudiants issus de pays tiers suivent un cours d'introduction d'une année avant de commencer leurs études dans une EPF : aussi faut-il compter en moyenne trois ans pour le bachelor, deux ans pour le master et quatre ans pour le doctorat. Ainsi les personnes concernées sont-elles souvent contraintes d'engager des tractations délicates avec les autorités compétentes pour ne pas être expulsées avant la fin de leurs études.

Dernier point souligné par M. Comina, les étudiants issus de pays tiers doivent souvent faire face à de grandes difficultés lorsqu'ils souhaitent entrer dans le monde du travail : sachant qu'ils doivent quitter la Suisse immédiatement après l'obtention de leur diplôme, beaucoup jugent d'entrée de jeu que leur situation est désespérée et préfèrent partir dans un autre pays sans même prendre la peine de déposer une demande d'autorisation de séjour. M. Comina a reconnu que la modification au 1^{er} janvier 2009 de l'art. 47 OASA visant à ce que les étrangers titulai-

res d'un diplôme universitaire suisse puissent se voir octroyer une autorisation de séjour également si leur activité lucrative revêt un intérêt économique (et pas uniquement scientifique) majeur, constitue un premier pas dans la bonne direction. Toutefois, il a mis en garde contre les problèmes de taille que pose la mise en œuvre de ces dispositions : tous les cantons ne se fondant pas sur des critères identiques, un sentiment d'arbitraire subsiste en la matière. Pour M. Comina, le droit en vigueur et la pratique de l'administration portent préjudice à la bonne réputation et à l'image de la Suisse en tant que site de formation et place économique. Le but visé par l'initiative n'est pas de permettre à tous les diplômés de se voir octroyer une autorisation de séjour, mais bien de faire en sorte que les personnes dont les milieux économiques et académiques du pays ont besoin ne soient plus confrontées à des obstacles insurmontables à leur installation en Suisse.

- L'*Union des Étudiants de Suisse (UNES)*, représentée par Mme Andrea Blättler et M. Markus Schmassmann, a souligné quant à elle que les personnes séjournant en Suisse à des fins de formation méritent d'être traitées de façon équitable, sachant que pour les étudiants étrangers – en particulier ceux issus de pays tiers –, intégrer une haute école suisse passe par un investissement personnel considérable. Pour réussir leurs études dans un pays où, fédéralisme oblige, les structures de l'enseignement supérieur ne sont que difficilement lisibles, ils doivent faire preuve d'une force de travail au-dessus de la moyenne ainsi que d'une volonté certaine de s'adapter à la société et à la culture helvétiques. Ces diplômés sont dotés ainsi d'un nombre élevé de ce que l'on appelle les compétences douces (« soft skills »), en particulier des aptitudes à la communication interculturelle et des connaissances linguistiques dont l'importance va croissant dans le monde du travail actuel. Les représentants de l'UNES ont ainsi estimé aberrant que la Suisse, après avoir injecté des deniers publics dans la formation de ces étudiants étrangers, renonce de son plein gré à tirer pleinement profit de leurs compétences.

Les remarques relatives aux points faibles du droit en vigueur, notamment au sujet de l'art. 27 LEtr, recourent largement l'analyse présentée par l'orateur précédent. Les représentants de l'UNES, allant ainsi dans le sens de l'initiative parlementaire, ont proposé que la réglementation de l'ordre de priorité prévue à l'art. 21 LEtr soit modifiée de manière à libérer les employeurs potentiels de l'obligation de démontrer qu'aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un État membre de l'UE ou de l'AELE correspondant au profil requis n'a pu être trouvé. Ils ont également relevé la nécessité de prendre en compte les années d'études dans le calcul du nombre d'années nécessaires à l'obtention d'une autorisation d'établissement, pour autant que le requérant se soit bien intégré sur le marché de l'emploi. Enfin, ils ont appelé à adapter la loi en vue de permettre plus rapidement à ces étudiants d'exercer une activité lucrative accessoire, d'améliorer la coopération entre les offices et les hautes écoles et d'éliminer les entraves administratives superflues qui conditionnent l'obtention d'un visa d'études.

- Bruno Sauter, chef de l'*Office de l'économie et du travail du canton de Zurich*, a souligné pour sa part que, avec l'élargissement de l'UE, les entreprises sont déjà en mesure de recruter des diplômés de hautes écoles étrangers. Selon lui, le droit en vigueur – qui se distingue par sa flexibilité – a fait ses preuves, puisqu'il permet généralement de trouver des solutions convenables pour toutes les parties. C'est ainsi que des spécialistes bénéficiant d'une expérience particulière peuvent se voir octroyer une autorisation de séjour même s'ils sont citoyens de pays n'appartenant

pas à l'UE. M. Sauter a précisé à cet égard que le canton de Zurich enregistre chaque année quelque 10 demandes fondées pour des diplômés d'une haute école suisse issus de pays tiers, et qui sont toutes acceptées. Il a souligné ici le fait que, ces dernières années, le marché du travail zurichois a pu absorber un volume inédit de main-d'œuvre, le taux de chômage étant resté bas ; par contre, en raison de l'évolution de la conjoncture, on a observé dès l'automne 2008 un recul des demandes de permis de travail avec, en parallèle, une hausse du chômage qui ne devrait pas épargner le personnel étranger. Grâce à la priorité dont bénéficient actuellement les travailleurs suisses, la situation est demeurée stable sur le marché de l'emploi, tous secteurs confondus. Par contre, si les diplômés issus de pays tiers devaient bénéficier d'un statut spécial qui les avantagerait par rapport aux personnes provenant de ces mêmes pays tiers, dotées de compétences particulières mais dépourvues d'un diplôme supérieur, cette inégalité ne manquerait pas à terme d'entraîner une dégradation de la situation. Pour M. Sauter, la seule solution éventuellement envisageable pour assouplir quelque peu les conditions auxquelles sont soumis les diplômés ressortissant de pays tiers passerait par la mise en place de contingents. M. Sauter a également mis en évidence la nécessité d'une application uniforme de la LEtr par tous les cantons, tout en concédant que la situation du marché de l'emploi variait d'un canton à l'autre. Il a conclu son propos en se félicitant du caractère équilibré de la réglementation actuelle, qui offre toute la flexibilité dont l'économie a besoin tout en prévoyant les instruments de protection ad hoc pour la main-d'œuvre suisse et européenne.

- Également invité à s'exprimer lors de cette séance, M. Henri Rothen, chef du *Service de la population du canton de Vaud* (compétent pour les questions liées aux migrations), a toutefois fini par se désister : il a estimé que le dossier relevait essentiellement des autorités du marché du travail et non pas de celles des migrations. Dans sa lettre du 23 janvier 2009 à la sous-commission, il a rappelé que l'autorisation de séjour pour études a un caractère strictement temporaire, qu'un certain nombre d'étudiants ne saisissent pas, comme le démontrent l'expérience et la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral qu'ils ont saisi pour pouvoir demeurer en Suisse au terme de leurs études. M. Rothen a souligné que c'est dans ce contexte que le législateur a maintenu, lors de l'élaboration de la LEtr, l'examen de la condition relative à la sortie de Suisse assurée au terme des études (art. 27, al. 1, LEtr). Il a indiqué que le canton de Vaud se fonde ici sur la circulaire de l'ODM du 5 octobre 2006, qui précise les modalités d'examen de la notion de la sortie de Suisse assurée. Selon lui, on ne saurait considérer que ces dispositions entravent l'admission des étrangers issus d'États tiers qui souhaitent venir étudier dans une haute école suisse et, surtout, leur accès au marché du travail au terme de leurs études.

1.4.3 Les chiffres et les faits

Dans sa réponse à la motion du groupe libéral-radical « Formation d'universitaires étrangers. Tirer profit en Suisse des investissements consentis » (08.3376), le Conseil fédéral a constaté qu'au semestre d'automne 2007-2008 environ 28 000 étudiants étrangers étaient immatriculés dans les hautes écoles universitaires suisses (hautes écoles spécialisées non comprises), ce qui correspond à près de 24 pour cent des effectifs totaux. Presque 9000 de ces étudiants étrangers (32 %) étaient originaires de pays non membres de l'UE/AELE. Entre 2001 et 2007, le nombre d'étudiants étrangers a augmenté de 43 pour cent, tandis que celui des étudiants suisses n'a crû

que de 15,5 pour cent. Aujourd'hui, parmi les étudiants étrangers fraîchement immatriculés, 40 pour cent ont opté pour les sciences exactes ou naturelles, 27 pour cent pour les lettres, sciences humaines et sciences sociales et 19 pour cent pour les sciences économiques. En 2007, 611 étudiants originaires de pays non membres de l'UE/AELE ont obtenu en Suisse un diplôme de fin d'études et 348 un doctorat.

Quant au nombre de diplômés de hautes écoles originaires d'États tiers qui reçoivent un titre de séjour, on ne dispose que d'estimations. D'après les renseignements fournis par l'ODM, le nombre total d'autorisations de séjour délivrées à des diplômés de hautes écoles originaires d'États non membres de l'UE/AELE se situait en 2007 entre 4000 et 6000. Pour cette catégorie de demandeurs, le taux des refus d'admission se situerait, ces dernières années, entre 1,5 et 2 %. En revanche, on ignore quel est ce taux de refus dans le cas précis des diplômés ressortissants d'États tiers qui ont fait leurs études en Suisse.

Pourtant, on est régulièrement informé de situations individuelles regrettables de diplômés de hautes écoles originaires d'États tiers dont les autorités compétentes ont refusé de prolonger l'autorisation de séjour, bien qu'ils possèdent d'excellentes qualifications et remplissent toutes les conditions personnelles prévues par la loi sur les étrangers, et qui ne finissent par obtenir cette prolongation que grâce à des interventions politiques ou à de longues démarches administratives. Comme l'a expliqué l'auteur de l'initiative, les milieux scientifiques et économiques concernés connaissent plusieurs dizaines de tels cas, où des personnes se plaignent des difficultés qu'elles ont rencontrées pour prolonger leur titre de séjour, à cause de la situation juridique et de la pratique administrative actuelles.

Ni les autorités fédérales, ni les autorités cantonales ou communales compétentes ne sont particulièrement sensibles à ce problème. Dans sa réponse à la motion susmentionnée du groupe libéral-radical, le Conseil fédéral déclare certes partager la constatation de ses auteurs, selon laquelle la Suisse souffre d'une carence de main-d'œuvre qualifiée dans les professions techniques, scientifiques et mathématiques, et il rappelle qu'il a accepté en la matière plusieurs interventions parlementaires (voir notamment les postulats 07.3747 Recordon. Déficit de la Suisse dans les professions scientifiques ; 07.3538 Hochreutener. Formations en sciences naturelles et techniques ; 07.3810 Widmer. Il faut plus d'étudiants en ingénierie et en sciences naturelles). Mais il déclare au même endroit que pour les diplômés les plus prometteurs et les plus recherchés le passage des études à la vie professionnelle pose peu de problèmes, puisque ces personnes se sont généralement déjà créé un réseau de relations professionnelles au cours de leurs études, au travers de stages et d'activités accessoires liées à leur formation. Le Conseil fédéral est donc d'avis que, pour l'essentiel, la réglementation actuelle en matière d'admission permet à tous les ressortissants d'États tiers qui disposent d'une bonne formation pour accéder au marché du travail de rester en Suisse, même s'il est vrai que ceux qui ne trouvent pas d'emploi adéquat doivent normalement quitter le pays à l'expiration de leur permis de séjour. Aux yeux du gouvernement, cette réglementation permet de tenir compte avec souplesse des changements conjoncturels et de l'évolution de la demande.

1.4.4 Le droit en vigueur

L'accord sur la libre circulation garantit aux personnes originaires de l'UE ou de l'AELE, indépendamment de leur formation, le droit de séjourner en Suisse, pour autant qu'elles y trouvent un emploi ou qu'elles disposent de ressources financières suffisantes pour couvrir leurs frais de séjour.

Selon les dispositions légales en vigueur, les ressortissants d'États tiers titulaires d'un diplôme d'une haute école suisse obtiennent généralement eux aussi une autorisation de séjour s'ils trouvent en Suisse une place de travail correspondant à leur formation et s'il est démontré qu'il y a dans leur domaine d'activité une carence de main-d'œuvre qualifiée. Si tel n'est pas le cas, les travailleurs suisses, les étrangers déjà titulaires d'un permis de travail (C ou B) ou les travailleurs originaires de l'UE ou de l'AELE ont la priorité, s'ils correspondent au profil requis (art. 21 LEtr). Les intérêts économiques de la Suisse sont ici déterminants.

Depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les étrangers, le 1er janvier 2008, il n'est plus nécessaire de tenir compte de cet ordre de priorité si un ressortissant d'un État tiers est titulaire d'un diplôme universitaire suisse et si son activité professionnelle revêt un intérêt scientifique prépondérant (art. 30, al. 1, let. i, LEtr). Dans un tel cas, le futur employeur n'est donc plus tenu de démontrer qu'il a cherché en vain une personne correspondant au profil requis en Suisse et dans l'UE ou l'AELE. Depuis le 1er janvier 2009, cette procédure allégée s'applique également lorsque l'activité professionnelle de la personne en question revêt un intérêt économique prépondérant (art. 30, al. 1, let. g et i, LEtr ; art. 47, let. a, OASA).

Cependant, la disposition de l'OASA selon laquelle une même personne ne peut obtenir une autorisation que pour une seule formation ou un seul perfectionnement d'une durée maximale de huit ans reste en vigueur et l'ordonnance n'admet ici des dérogations que dans des cas dûment motivés (art. 23, al 3, OASA).

Dans la pratique, les cantons donnent toujours un préavis sur les demandes d'autorisation, en tenant compte des besoins spécifiques de leur marché du travail. Ce faisant, ils doivent mettre en balance les intérêts de leur économie et le risque qu'en cas de récession les personnes concernées tombent à la charge des assurances sociales. Après ce préavis des cantons, la décision de l'Office fédéral des migrations n'a qu'une fonction de contrôle, visant à ce que les différentes pratiques cantonales respectent dans une certaine mesure, à l'échelle du pays, le principe de l'égalité devant la loi. Si un canton interprète le droit des étrangers de manière trop rigoureuse, la Confédération ne peut intervenir que de manière incitative, en émettant une recommandation positive, à laquelle du reste les autorités cantonales se rallient généralement.

Au cours de ses travaux, la CIP a pu se convaincre que les dispositions prévues en la matière par le nouveau droit des étrangers répondent dans une large mesure aux besoins de la plupart des étudiants étrangers ainsi qu'à ceux des hautes écoles et des employeurs. Mais elle a aussi constaté, d'un canton à l'autre, des différences considérables dans la pratique administrative, différences qui désavantagent souvent les étudiants, ou anciens étudiants, concernés. Or comme notre pays, en tant que place économique et site de formation, ne peut pas se permettre d'attendre que les dispositions en vigueur de la LEtr fassent enfin l'objet au niveau cantonal d'une application à la fois homogène et conforme aux préoccupations de l'initiative parlementaire, la

CIP considère qu'un assouplissement prudent de la loi sur les étrangers est indispensable.

1.4.5 Adoption par la commission plénière

Réunie le 19 juin 2009, la commission plénière a approuvé provisoirement, par 23 voix contre 1 et 1 abstention, le projet de modification de la loi et le projet de rapport préparés par sa sous-commission, et elle a ouvert une procédure de consultation dont l'échéance est fixée au 15 octobre 2009.

Un membre de la commission a rejeté le projet, arguant que le droit en vigueur offre une marge de manœuvre suffisante pour autoriser la poursuite du séjour des spécialistes issus de pays tiers formés en Suisse et dont l'économie et le monde scientifique ont besoin.

La commission a aussi décidé d'adopter le projet de motion préparé par sa sous-commission, et d'en faire une motion de commission (09.3727 n Mo. CIP-N (08.407) Prolongation de la durée de séjour autorisée en cas de formation ou de perfectionnement dans une haute école). Ladite motion charge le Conseil fédéral de modifier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) de manière à autoriser, dans des cas dûment motivés, également les séjours de longue durée que les étrangers de pays tiers consacrent à des études dans les hautes écoles suisses, qu'il s'agisse de formation initiale ou de perfectionnement.

1.5 Les résultats de la procédure de consultation

(...)

2 Grandes lignes du projet

La CIP estime qu'il est choquant que des étudiants hautement qualifiés issus de pays tiers – qui représentent 30 % de l'ensemble des étudiants étrangers en Suisse – soient confrontés à des conditions d'admission et de retour prohibitives, qui font qu'il leur est difficile, voire impossible, de rester en Suisse sans interrompre leur séjour une fois leur formation universitaire achevée. Dans la lutte que se livrent les États pour attirer ces « cerveaux », le système actuel fait perdre chaque année à la Suisse de nombreux spécialistes hautement qualifiés qui se tournent vers d'autres pays pour y trouver un emploi ou y créer leur entreprise. Alors que pour l'ensemble de ses études, chaque étudiant étranger coûte aux pouvoirs publics fédéraux et cantonaux entre 500 000 et un million de francs, ni la place économique suisse (en raison des dispositions d'admission prohibitives) ni l'économie du pays d'origine de l'étudiant (en raison de la pénurie de postes correspondants) ne profitent de cet investissement : ce sont finalement nos concurrents qui tirent parti des excellentes qualifications de ces diplômés des hautes écoles forcés de quitter la Suisse.

Pour mettre en œuvre l'initiative parlementaire, la CIP a dû rechercher un compromis viable entre les intérêts des diplômés des hautes écoles provenant de pays hors UE ou AELE d'une part, les intérêts de leurs employeurs potentiels (qu'ils soient du milieu universitaire ou non) d'autre part, tout en tenant compte de la

nécessité de préserver l'équilibre du marché du travail en Suisse. Il s'agissait surtout pour la (sous-) commission d'assouplir la loi dans un souci d'efficacité sans pour autant compromettre la cohérence de la LEtr. C'est pourquoi elle propose de modifier cette dernière comme suit :

- Les dispositions concernant l'ordre de priorité sont modifiées de sorte que les personnes provenant de pays tiers et titulaires d'un diplôme d'une haute école suisse soient elles aussi admises sans que soit plus donnée la priorité aux travailleurs suisses ou provenant de pays membres de l'UE ou de l'AELE, pour autant que leur activité lucrative revête un intérêt scientifique ou économique prépondérant.
- L'assurance du départ ne constitue plus une condition d'admission en vue d'une formation ou d'un perfectionnement : désormais, sont déterminants le niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou le perfectionnement prévus.
- En ce qui concerne l'octroi d'une autorisation d'établissement, les séjours qu'une personne a effectués à des fins de formation ou de perfectionnement sont pris en compte ultérieurement lorsqu'elle a été en possession d'une autorisation de séjour durable pendant deux ans sans interruption.

3 Commentaire des dispositions

3.1 Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers

Art. 21, al. 3 (nouveau)

Les al. 1 et 2 de l'art. 21 restent inchangés. Ils prévoient qu'un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative que s'il est démontré qu'aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un État avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé.

Aux termes du nouvel al. 3, il peut être dérogé à l'al. 1 – selon lequel ont la priorité les ressortissants suisses ou d'un État de l'UE ou de l'AELE – si un étranger titulaire d'un diplôme d'une haute école ou d'une haute école spécialisée suisse souhaite exercer une activité lucrative qui revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant. Dans ce cas, l'employeur ne devra notamment plus démontrer qu'il n'a pu trouver une personne correspondant au profil requis en dépit de ses recherches.

Une activité lucrative revêt un intérêt économique prépondérant lorsqu'il existe sur le marché du travail un besoin avéré de main d'œuvre dans le secteur d'activité correspondant à la formation. Cette précision garantit que ce régime particulier ne s'applique que lorsqu'il y a effectivement pénurie de travailleurs dans un certain domaine de spécialité et que des personnes au chômage établies en Suisse ou provenant des pays de l'UE ou de l'AELE ne peuvent accomplir cette activité.

Cette disposition est conforme à celle prévue à l'art. 47 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2009, par laquelle le Conseil a fait usage de sa compétence de

prévoir des exceptions aux conditions d'admission et de préciser les modalités concernant l'ordre de priorité (art. 21 LEtr ; art. 30, al. 1, let. g et i et 2, LEtr).

Avec ce nouvel al. 3, la délégation de compétence au Conseil fédéral prévue à l'art. 30, al. 1, let. i est désormais superflue : cette disposition peut donc être abrogée, tout comme l'art. 47 OASA.

L'art. 23, al. 3, LEtr constitue une disposition légale similaire, mais concerne les exceptions aux qualifications personnelles.

Art. 27, al. 1, let. d et al. 2^{bis} (nouveau)

L'« assurance du départ » qui figure parmi les conditions de l'admission en vue de la formation prévues à l'al. 1, let. d, est supprimée, notamment parce que la formulation actuelle est parfois mal comprise : selon le droit en vigueur, en effet, il est déjà possible d'occuper un emploi en Suisse au terme d'une formation ou d'un perfectionnement, pour autant que les conditions d'admission soient remplies.

La nouvelle formulation de l'al. 1, let. d, vise à exprimer clairement que la personne concernée doit posséder le niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou le perfectionnement envisagés. Conformément au droit en vigueur, la direction de l'école doit déjà confirmer que ces conditions sont remplies (art. 24, al. 3, OASA).

À cet égard, les autorités doivent continuer d'avoir la possibilité de vérifier que la demande n'a pas pour unique but d'obtenir frauduleusement un visa pour entrer en Suisse (ou dans l'espace Schengen). Un étranger est réputé posséder les qualifications personnelles requises notamment lorsqu'aucun séjour ou procédure de demande antérieur, ou aucun autre élément n'indique que la formation ou le perfectionnement en Suisse est invoqué de manière abusive (voir art. 23, al. 2, let. b, OASA).

Le nouvel al. 2^{bis} précise que la prolongation du séjour est possible après une formation ou un perfectionnement si les conditions d'admission fixées par la LEtr compte tenu du nouveau but visé (en règle générale l'exercice d'une activité lucrative) sont remplies. En fait partie l'exception prévue à l'ordre de priorité pour les diplômes de hautes écoles suisses (nouvel art. 21, al. 3, LEtr, voir ci-dessus).

Art. 30, al. 1, let. i

Avec l'art. 21, al. 3 (cf. commentaire ci-dessus), la délégation de compétence au Conseil fédéral prévue à l'art. 30, al. 1, let. i est désormais superflue, et cette disposition peut donc être abrogée.

Art. 34, al. 5

Actuellement, les séjours effectués à des fins de formation ou de perfectionnement ne sont en principe pas pris en compte dans la procédure d'octroi d'une autorisation d'établissement. Il arrive donc qu'après une formation supérieure suivie d'une activité lucrative, l'autorisation d'établissement ne puisse être délivrée au plus tôt qu'après un séjour d'environ quinze ans. Étant donné que, de par leur formation en Suisse, les personnes concernées sont généralement bien intégrées, il serait justifié

de prendre en compte au moins partiellement le temps de formation pour l'octroi d'une autorisation d'établissement.

Cette prise en compte doit être possible lorsque, après la formation, une autorisation de séjour a été octroyée pour un nouveau but de séjour durable et qu'aucun problème d'intégration n'est ensuite survenu pendant deux ans.

4 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

La révision n'a aucune conséquence financière ni aucun effet sur l'état du personnel. Les modifications proposées seront mises en œuvre compte tenu des ressources à disposition au sein de la Confédération et des cantons.

5 Relation avec le droit européen

Principe de la libre circulation des personnes

Le principe de la libre circulation des personnes entre les États membres de l'UE et de l'EEE et, pour la Suisse, conformément aux accords bilatéraux, prévoit un droit de séjour général lorsque la personne concernée peut démontrer qu'elle a un emploi dans l'un des États contractants. La question du pays dans lequel s'est déroulée la formation n'entre pas en ligne de compte.

Entrée et séjour de ressortissants de pays tiers dans l'UE

L'UE a arrêté une directive concernant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat (2004/114/CE), qui n'est pas contraignante pour la Suisse. Cette directive ne prévoit aucune disposition concernant le prolongement du séjour de ressortissants de pays tiers dans un État membre de l'UE une fois leur formation achevée.

Tout comme la Suisse, l'UE prévoit d'assouplir les règles d'admission de personnes qualifiées provenant de pays tiers et dont le marché du travail européen a besoin :

Une autre directive de l'UE, elle aussi non contraignante pour la Suisse, prévoit une procédure d'admission spécifique pour les ressortissants de pays tiers actifs dans le domaine de la recherche scientifique (2005/71/CE). Cette directive vise à encourager l'admission de ressortissants de pays tiers dans certains organismes de recherches reconnus. Les chercheurs concernés disposent en outre de droits précis pour ce qui est du séjour, des conditions de travail et de la mobilité à l'intérieur de l'UE.

Par ailleurs, l'UE prévoit d'édicter une directive visant à régler l'immigration et le statut communautaire des travailleurs hautement qualifiés (Proposition de Directive du Conseil établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, ou Directive « Carte bleue », 2007/0228). Cette directive s'applique aux ressortissants de pays tiers qui souhaitent exercer une activité hautement qualifiée dans l'UE ainsi qu'aux ressortissants de pays tiers qui séjournent déjà légalement dans un État membre de l'UE – par exemple comme étudiants – et qui souhaitent y rester.

Conformément au projet de directive, les États membres peuvent vérifier la situation sur le marché du travail avant de se prononcer sur une demande d'octroi d'une autorisation de séjour (« carte bleue »). Les travailleurs indigènes ainsi que les étrangers concernés par la libre circulation sont considérés en priorité, conformément à la procédure actuelle. Ainsi, les États membres continuent de décider cas par cas s'il existe un besoin en personnel hautement qualifié provenant de pays tiers.

La situation en Allemagne

En Allemagne, une fois sa formation achevée, un ressortissant d'un pays tiers peut voir son autorisation de séjour prolongée d'un an au maximum afin de chercher un travail correspondant à ses études. Pour autant, son statut ne lui confère pas le droit de prétendre à une autorisation d'exercer une activité lucrative : il est soumis aux conditions générales d'admission applicables aux ressortissants de pays tiers exerçant une activité lucrative (§16, al. 3 de la loi relative au séjour des étrangers en Allemagne, [Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet]).

6 Constitutionnalité et légalité

Le présent projet s'appuie sur l'art. 121, al. 1, Cst., selon lequel la législation sur l'entrée en Suisse, la sortie, le séjour et l'établissement des étrangers et sur l'octroi de l'asile relève de la compétence de la Confédération.