

Wilhelm Gilliéron

AVOCATS



Auteur: Sandra Gerber | Le : 24 octobre 2022

Obligation d'annonce pour les détachements d'employés de l'UE pour une durée inférieure à 90 jours - Calcul des 8 jours

Dans un précédent article datant de 2018, la soussignée rappelait que, si la plupart des employeurs suisses qui emploient des ressortissants de l'UE, la plupart des employeurs de l'UE qui détachent des employés en Suisse et la plupart des indépendants prestataires de service de l'UE qui viennent travailler en Suisse, savent qu'une autorisation de séjour n'est pas nécessaire si la durée du séjour ne dépasse pas 90 jours par année civile, la procédure d'annonce est moins connue. Savoir si l'obligation d'annonce s'applique peut s'avérer être un vrai casse-tête et il en va de même du calcul des 8 jours.

Le présent article a pour but de rappeler quelques règles de base et surtout de donner des indications sur Ce calcul des 8 jours.

Pour rappel, toute activité lucrative exercée en Suisse par un ressortissant étranger ou une entreprise dont le siège est à l'étranger nécessite une autorisation. L'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) a très largement assoupli cette règle pour les ressortissants de l'UE, qu'ils soient preneurs d'emploi en Suisse ou prestataires de service indépendants, ainsi que pour les entreprises ayant leur siège dans l'UE.

Pour ceux-ci, une autorisation de séjour n'est plus nécessaire si l'activité exercée en Suisse ou le séjour ne dépasse pas 90 jours par année civile.

Si une autorisation de séjour n'est pas nécessaire pour une activité de moins de 90 jours, une annonce doit obligatoirement être faite. Cette annonce se fait en ligne par le biais du site internet du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM). L'annonce doit impérativement être faite au plus tard 8 jours avant le début de l'activité. L'annonce est obligatoire dès que l'activité dépasse 8 jours. En d'autres termes, pour une activité inférieure à 8 jours par année civile, l'annonce n'est pas obligatoire.

Dans certains domaines cependant, l'annonce doit être faite dès le premier jour. Il s'agit notamment, mais pas exclusivement, du domaine de la construction, du génie civil et du second œuvre, de l'hôtellerie et restauration, du nettoyage industriel ou de la surveillance et sécurité.

Mais comment se calculent ces 8 jours ?

Selon les directives OLCP-10/2022, « la durée totale de huit jours admissible sans annonce vaut tant pour le travailleur que pour l'entreprise (cf. art. 6 al. 1 Odét). Par conséquent, un travailleur est soumis à l'obligation d'annonce dès qu'il a atteint le total de huit jours. Il en est de même pour l'entreprise ».

Pour avoir plus d'information sur le calcul des 8 jours, il est conseillé de se rendre sur le site du secrétariat d'Etat Suisse aux migrations (SEM) qui donne des exemples qui sont parlants (https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/themen/fza_schweiz-eu-efta/meldeverfahren.html):

1. *« Une entreprise informatique détache un employé pour huit jours en Suisse. Tant pour l'entreprise que pour l'employé, il s'agit de la première prestation de services transfrontalière dans l'année civile. Une annonce n'est pas nécessaire (à huit jours sans annonce). Dorénavant, tous les employés de l'entreprise qui seront détachés en Suisse dans la même année civile, doivent être annoncés par l'employeur au moins huit jours avant le début de l'activité lucrative prévue ».*

En d'autres termes, pour la première prestation de huit jours, aucune annonce n'est nécessaire. Par contre, pour tout nouveau détachement d'employés de la même entreprise dans la même année civile, une annonce devra être faite et ce quel que soit la durée de l'activité.

2. *« Un horticulteur détache une employée pour huit jours en Suisse. Tant pour l'entreprise que pour l'employée, il s'agit de la première prestation de services transfrontalière de l'année civile. Néanmoins, l'activité doit être annoncée au plus tard huit jours avant le début du travail, car dans ce secteur économique sensible, une obligation d'annonce existe dès le premier jour de travail en Suisse ».*

Dans ce domaine, l'annonce est obligatoire dès le premier jour. L'horticulteur doit donc faire l'annonce et n'a pas à se poser la question du calcul des 8 jours.

3. *« Une école de musique détache une employée pour cinq jours en Suisse. Cette employée a déjà travaillé pendant huit jours sans annonce en Suisse pour un autre employeur. Pour l'école de musique, il s'agit du premier détachement en Suisse. Etant donné que l'employée a déjà utilisé ses huit jours de travail sans annonce, l'employeur (l'école de musique) doit quand même effectuer une annonce pour ce détachement ».*

En d'autres termes, si un employeur de l'UE a engagé un employé au cours de l'année civile et qu'il entend le détacher en Suisse, il doit vérifier au préalable si l'employé a déjà été détaché par son précédent employeur dans la même année civile en Suisse. Si c'est le cas, ces jours doivent être pris en compte dans le calcul des 8 jours. Ainsi, par exemple si l'employé a déjà été détaché pour 5 jours par son précédent employeur et que son employeur actuel entend le détacher aussi 5 jours, la durée sera de 10 jours et donc de plus de 8 jours. L'employeur actuel doit faire une annonce.

4. *« Etant donné que l'obligation d'annonce existe dès le premier jour de travail dans le secteur de la construction, un détachement en Suisse doit être annoncé huit jours avant le début du travail ».*

Une société de construction envoie trois employés en Suisse pour la même période de travail de cinq jours. Pour ce détachement, cinq jours sont déduits du solde de l'entreprise détachante. Si l'entreprise envoie chacun des trois employés successivement pour cinq jours de travail pour des périodes différentes en Suisse (les employés ne travaillent donc pas en même temps en Suisse), 15 jours sont déduits du solde de l'entreprise ».

En d'autres termes, pour le calcul du solde de jours de l'entreprise, le calcul est différent si les employés sont envoyés pour la même période (le nombre d'employés n'a pas d'incidence) ou s'ils sont envoyés pour des périodes différentes.

5. « Une entreprise annonce la présence simultanée (p. ex., le matin) de l'un de ses collaborateurs sur deux chantiers différents le jour civil X. Cette démarche n'est pas admissible. Par contre, il est permis de confier plusieurs missions à un collaborateur sur différents chantiers le même jour, pour autant que ses interventions se succèdent (p. ex., il travaille sur le chantier X le matin puis sur le chantier Y l'après-midi). Les heures d'arrivée et de départ du chantier (approximatives) doivent être indiquées dans le champ des commentaires de l'annonce concernée. Le cas échéant, seule une journée de travail sera comptabilisée ».

Des exemples sont également donnés dans l'annexe 4 aux directives OLCP et il est également conseillé de consulter ce document.

L'annexe 5 aux directives OLCP énumère quant à lui les activités non soumises à l'obligation d'annonce (par exemple séminaires, cours etc) et les activités soumises à l'annonce (comme les réunions avec des clients, les travaux préliminaires en vue de la conclusion de contrat etc.)

Toujours selon les directives OLCP-10/2022, « une annonce distincte doit en principe être effectuée pour chaque mandat et pour chaque lieu d'activité.

En revanche, une annonce unique suffit, si:

- Plusieurs séjours sont nécessaires pour exécuter un mandat au profit d'un même mandant au même endroit; les dates des divers engagements doivent être indiquées;
- Le travail est exécuté sans interruption au même endroit.

Une annonce unique suffit à titre exceptionnel si:

- Plusieurs séjours sont nécessaires pour exécuter des mandats d'entretien et de service au profit d'un même mandant en divers endroits. L'annonce indiquera les jours d'engagements de chaque mandat et le premier lieu d'activité ».

Ainsi en résumé, les 8 jours se calculent par année civile, d'une part pour chaque employé (il faut vérifier si l'employé concerné a déjà été détaché en Suisse dans la même année par son précédent employeur), et d'autre part pour l'entreprise.

Ainsi, du point de vue de l'entreprise, tous les détachements en Suisse au cours d'une même année civile pour tous les clients sont pris en compte pour le calcul des 8 jours et pour le solde de l'entreprise. L'entreprise doit en outre s'assurer que les employés qu'elle entend détacher ne l'ont pas déjà été dans la même année civile pour un autre employeur.

Toujours du point de vue de l'entreprise, nous conseillons vivement de se renseigner au préalable et bien évidemment avant le début de l'activité en Suisse.

Source :

<https://www.wg-avocats.ch/actualites/actualites-droit-des-contrats-obligation-annonce-detachements-employes-ue-une-duree-inferieure-a-90-jours-calcul-des-8-jours/>