

# Personnes salariées d'origine étrangère

Intersections entre le droit du travail et des migrations

---

Congrès ISLSSL du 29 mars 2022

„Relations de travail transfrontalières“

Dr. iur. Cornelia Junghanss

# Table des matières

---

- Introduction
- Législation applicable
- Intersections:
  - Égalité de traitement au travail
  - Emploi salarié sans permis de travail
- Conclusion

# Droit du travail et droit des migrations

---

Un angle d'approche, qui englobe les deux domaines du droit, permet de considérer le côté de l'offre de travail, qui contient l'immigration. Par conséquent, des considérations relatives à la réglementation du marché du travail peuvent être incluses dans l'analyse.

Acteurs et leur intérêts:

- états
- employeurs
- travailleurs migrants

# Intersections

---

## L'accès au marché du travail

- Conditions d'admission
- Protection du marché du travail

## Droits des travailleurs migrants

- Droits dans la relation de travail
  - Égalité de traitement et droits de travailleurs migrants employés irrégulièrement
- Mobilité professionnelle
- Droits au séjour

# Législation applicable

---

En droit suisse:

- Droit du travail: droit des obligations et règles en matière de santé et de sécurité au travail
- Droits des migrations:
  - Accord de libre circulation et Accord AELE
  - Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration

Distinction selon la nationalité

- Distinction entre ressortissants de pays tiers et ressortissants de l'UE/AELE

# Égalité de traitement au travail

---

Protection des travailleurs étrangers contre l'exploitation financière et des travailleurs domestiques contre le dumping salarial et social

→ Égalité de traitement

# Égalité de traitement au travail

---

## RESSORTISSANTS DE PAYS TIERS

Art. 22 LEI

Contrôle gouvernemental préalable

Ne couvre pas toutes les relations de travail des ressortissants de pays tiers

## RESSORTISSANTS DE L'UE

Art. 9 annexe I ALCP

Responsabilité privée

Protection juridique relève de la responsabilité des travailleurs migrants

→ même objective, méthode différente

# Emploi salarié sans permis de travail

---

Travail au noir:

- Expose les travailleurs irréguliers au risque d'exploitation par le biais de bas salaires et de mauvaises conditions de travail
- Compromet le standard sur l'ensemble du marché du travail



# Emploi salarié sans permis de travail

---

Possibilités du droit du travail pour lutter contre le travail au noir?

- Validité du contrat de travail indépendamment de l'existence d'un permis de travail (ATF 114 II 279; ATF 122 III 110; ATF 137 IV 305)

En l'absence de permis de travail:

- Avant de commencer à travailler: le contrat de travail est réputé licencié dès le premier jour; droit au salaire pendant le délai de préavis ordinaire
- Après le début de travail: mêmes droits et obligations, en particulier droit au salaire conformément à l'art. 22 LEI

Difficultés à faire valoir les droits contractuels en raison des (possibles) obligations d'information (art. 97 al. 3 let. b LEI et art. 82 OASA)

# Conclusion

---

- Droit du travail et des migration: Considération du côté de l'offre de travail
- Égalité de traitement: atteinte à la liberté contractuelle, protection des travailleurs étrangers et domestiques
- Emploi irrégulier: droit aux conditions de rémunération et de travail égaux, réduction du travail au noir

Merci

---

# Ausländische Staatsangehörige als Arbeitnehmende

## Schnittstellen Arbeits- und Migrationsrecht

---

Konferenz der CH-Sektion ISLSSL vom 29. März 2022

„Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse“

Vortrag von Dr. iur. Cornelia Junghanss

# Inhaltsverzeichnis

---

- Einleitung
- Rechtsgrundlagen
- Schnittstellen:
  - Gleichbehandlungsgebot in der Arbeit
  - Erwerbstätigkeit ohne Arbeitsbewilligung
- Fazit

# Arbeits- und Migrationsrecht: Wie gehören diese Rechtsgebiete zusammen?

---

Ein weiter Blickwinkel, der beide Rechtsgebiete umfasst, erlaubt es, die Angebotsseite von Arbeit zu berücksichtigen, zu der auch Immigration gehört. Dadurch können Überlegungen zur Regulierung des Arbeitsmarktes in die Analyse miteinbezogen werden.

Akteure und ihre Interessen:

- Staaten
- Arbeitgebende
- Wanderarbeitnehmende

# Schnittstellen

---

## Zugang zum Arbeitsmarkt

- Zulassungsvoraussetzungen
- Schutz des Arbeitsmarktes

## Rechte von Wanderarbeitnehmenden

- Rechte im Arbeitsverhältnis
  - Gleichbehandlungsgebot und Rechte irregulär beschäftigter Wanderarbeitnehmender
- Berufliche Mobilität
- Bleiberechte

# Rechtsgrundlagen

---

Im schweizerischen Recht:

- Arbeitsrecht: Obligationenrecht und öffentlich-rechtliche Arbeitsschutzbestimmungen
- Migrationsrecht:
  - Freizügigkeitsabkommen und EFTA-Abkommen
  - Ausländer- und Integrationsgesetz

Unterscheidung nach Staatsangehörigkeit

- Unterscheidung zwischen Drittstaatsangehörigen und EU-/EFTA-Staatsangehörigen



# Gleichbehandlungsgebot in der Arbeit

---

Schutz ausländischer Arbeitskräfte vor finanzieller Ausbeutung und inländischer Arbeitnehmender vor Lohn- und Sozialdumping

→ Gleichbehandlungsgebote

# Gleichbehandlungsgebot in der Arbeit

---

## DRITTSTAATSANGEHÖRIGE

Art. 22 AIG

vorgängige staatliche Kontrolle

erfasst nicht alle Arbeitsverhältnisse  
von Drittstaatsangehörigen

→ Gleiches Ziel, andere Methode

## EU-STAATSANGEHÖRIGE

Art. 9 Anhang I FZA

privatwirtschaftliche Verantwortung

verlangt eigenverantwortliche  
Durchsetzung

# Erwerbstätigkeit ohne Arbeitsbewilligung

---

## Schwarzarbeit:

- Setzt irreguläre Arbeitnehmende dem Risiko von Ausbeutung durch tiefe Löhne und schlechte Arbeitsbedingungen aus
- Gefährdet den Arbeitsstandard auf dem gesamten Arbeitsmarkt

# Erwerbstätigkeit ohne Arbeitsbewilligung

---

Möglichkeiten des Arbeitsrechts Schwarzarbeit zu begegnen?

- Zivilrechtliche Gültigkeit des abgeschlossenen Arbeitsvertrags unabhängig vom Vorliegen einer Arbeitsbewilligung (BGE 114 II 279; BGE 122 III 110; BGE 137 IV 305)

Bei fehlender Arbeitsbewilligung:

- Vor Arbeitsaufnahme: Arbeitsvertrag gilt ab erstem Tag als gekündigt; Lohnanspruch während der ordentlichen Kündigungsfrist
- Nach Arbeitsaufnahme: gleiche Rechte und Pflichten, insb. auch Anspruch auf den Lohn nach Art. 22 AIG

Schwierigkeiten bei der Durchsetzung arbeitsvertraglicher Ansprüche wegen (möglichen) Meldepflichten (Art. 97 Abs. 3 lit. b AIG i.V.m. Art. 82 VZAE)

# Fazit

---

- Arbeits- und Migrationsrecht: Berücksichtigung der Angebotsseite von Arbeit
- Gleichbehandlungsgebot: Eingriff in die Vertragsfreiheit, Schutz von in- und ausländischen Arbeitnehmenden
- Irreguläre Erwerbstätigkeit: Anspruch auf gleiche Lohn- und Arbeitsbedingungen, Reduzierung von Schwarzarbeit

Vielen Dank

---