

Rapport explicatif
concernant l'ordonnance
sur la mise en œuvre du renvoi des étrangers criminels

Office fédéral de la justice

12 mai 2016

Inhaltsverzeichnis

1	Les grandes lignes du projet	5
1.1	Contexte	5
1.2	Les modifications proposées en bref	5
1.3	Rapport entre l'expulsion et les mesures d'éloignement du droit des étrangers	6
1.4	Coordination des banques de données SYMIC, RIPOL, N-SIS et VOSTRA	7
2	Modification des ordonnances	9
2.1	Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)	9
2.1.1	Art. 52, al. 1, let. e (nouvelle)	9
2.1.2	Art. 65	9
2.1.3	Art. 70, al. 1	10
2.1.4	Art. 82, al. 1 ^{bis} à 1 ^{quater} (variante de l'art. 22a de l'ordonnance VOSTRA)	10
2.2	Ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi des visas (OEV)	10
2.2.1	Art. 37, al. 1, let. d	10
2.3	Ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE)	11
2.3.1	Titre de l'ordonnance	11
2.3.2	Art. 2, 3, 5, al. 3, 6, al. 2, 7, 8, 9, 10, 11, al. 1, let. a, et 13	11
2.3.3	Art. 15a, al. 1	11
2.3.4	Art. 15f à 15i	11
2.3.5	Art. 15j, let. b	12
2.3.6	Art. 18 (abrogé)	12
2.3.7	Art. 26a, phrase introductive et let. d	12
2.4	Ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1)	12
2.4.1	Art. 32	12
2.4.2	Art. 34, al. 2	13
2.4.3	Art. 34a Communications de l'autorité cantonale	13
2.4.4	Art. 43, al. 2	13
2.5	Ordonnance 2 du 11 août 1999 sur l'asile relative au financement (OA 2)	13
2.5.1	Art. 24	13
2.6	Ordonnance du 14 novembre 2012 sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers (ODV)	14
2.6.1	Art. 1, al. 1, let. d	14
2.6.2	Art. 6	14
2.6.3	Art. 19, let. d ^{bis}	14

2.7	Ordonnance du 19 septembre 2006 relative au code pénal et au code pénal militaire (O-CP-CPM)	14
2.7.1	Introduction	14
2.7.2	Art. 1, let. c ^{bis} Objet de l'ordonnance	15
2.7.3	Art. 12a Principes généraux applicables en cas d'expulsions à exécuter simultanément	15
	<i>Art. 12a, 1^{re} phrase, principe d'absorption</i>	15
	<i>Art. 12a, 2^e phrase, report de l'exécution</i>	16
2.7.4	Art. 12b Concours d'une expulsion et d'une peine ou d'une mesure privative de liberté découlant de jugements prononcés dans un même canton	17
2.7.5	Art. 14a Concours, lors de l'exécution, de sanctions prononcées par des autorités de différents cantons	18
2.7.6	Art. 16, al. 1 Prise en charge des frais	20
2.7.7	Art. 17a Calcul de la durée d'expulsion	20
2.8	Ordonnance du 29 septembre 2006 sur le casier judiciaire (ordonnance VOSTRA)	21
2.8.1	Introduction	21
2.8.2	Art. 4, al. 1, let. e ^{bis}	22
2.8.3	Art. 6, al. 4	23
2.8.4	Art. 9, let. b et b ^{bis}	24
2.8.5	Art. 12, al. 6	24
2.8.6	Art. 16, al. 1, let. d, et art. 17, al. 1 et 3	24
2.8.7	Art. 21, al. 1, 2, let. j, et 5, et art. 22, al. 1 ^{quater}	25
2.8.8	Art. 22a (variante de l'art. 82, al. 1 ^{bis} à 1 ^{quater} , OASA)	25
2.8.9	Art. 25, al. 2, phrase introductive, ch. 13 ^{bis} , 28 et 29	26
2.8.10	Annexe 1, ch. 4.22, 5 et 5.17	26
2.8.11	Annexe 2, ch. 4 et 5	27
2.8.12	Annexe 3, ch. 4 et 5	27
2.9	Ordonnance du 15 octobre 2008 sur le système de recherches informatisées de police (ordonnance RIPOL)	28
2.9.1	Art. 3, al. 1, let. k, et al. 2, let. f	28
2.10	Ordonnance du 6 décembre 2013 sur le traitement des données signalétiques biométriques	28
2.10.1	Art. 17, al. 4	28
2.11	Ordonnance du 8 mars 2013 sur la partie nationale du Système d'information Schengen (N-SIS) et sur le bureau SIRENE (ordonnance N-SIS)	28
2.11.1	Art. 7, al. 1, let. f, ch. 1	28
2.11.2	Art. 7, al. 1, let. i	29
2.11.3	Art. 18, al. 4	29
2.11.4	Art. 18, al. 5	29
2.11.5	Art. 20	29
2.11.6	Art. 21, al. 3, 2 ^e phrase	29
2.11.7	Art. 51, titre	29
3	Bases légales	30
4	Conséquences dans les domaines du personnel et des finances	30

4.1	Conséquences pour la Confédération	30
4.2	Conséquences pour les cantons	30
5	Conséquences sur l'accord sur la libre circulation des personnes et sur les accords sur l'association à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen	30

Rapport explicatif

1 Les grandes lignes du projet

1.1 Contexte

L'initiative populaire « Pour le renvoi des étrangers criminels » a été adoptée le 28 novembre 2010 par le peuple et les cantons ; le contre-projet direct, lui, a été rejeté¹.

Le Parlement a adopté le 20 mars 2015 la modification du code pénal (CP)² et du code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM)³ concernant la mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, de la Constitution fédérale (Cst.)⁴ relatif au renvoi des étrangers criminel⁵. Les nouvelles dispositions légales prévoient une expulsion pénale pour les personnes étrangères qui ont commis un crime ou un délit ; cette sanction remplace les mesures prises au titre du droit des étrangers.

Le délai référendaire fixé au 9 juillet 2015 a expiré sans avoir été utilisé. Le 4 mars 2016, le Conseil fédéral a fixé au 1^{er} octobre 2016 l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales. Dans cette perspective, il faut procéder à la révision de nombreuses ordonnances du Conseil fédéral.

1.2 Les modifications proposées en bref

Les ordonnances devant être adaptées concernent le droit des étrangers, le droit sur l'asile, le droit pénal et le droit en matière de police.

Dans le cadre de la modification du 20 mars 2015 du CP et du CPM, le *droit des étrangers et le droit en matière d'asile* ont également été adaptés. Il s'agit en premier lieu de refléter dans les ordonnances concernées (cf. plus bas, ch. 2.1 à 2.6) la situation juridique, régie au niveau de la loi, des personnes étrangères et des personnes relevant du domaine de l'asile contre lesquelles un ordre d'expulsion a été prononcé. Il faut en outre s'assurer que les données concernant les expulsions soient saisies dans le système d'information central sur la migration (SYMIC). Enfin, il faut coordonner avec la nouvelle expulsion pénale les mesures d'éloignement relevant du droit des étrangers.

Les ordonnances dans le domaine du *droit pénal* (cf. plus bas, ch. 2.7 et 2.8) doivent en particulier définir de qui relève l'exécution et qui doit supporter les frais lorsque des peines, des mesures institutionnelles et l'expulsion découlent de différents jugements prononcés dans un seul ou dans plusieurs cantons. Elles doivent en outre indiquer quelles données sur l'expulsion et son exécution doivent être saisies dans le casier judiciaire informatisé VOSTRA, quelles autorités entrent ces données, lesquelles y ont accès et quelles données doivent être automatiquement transmises à d'autres autorités.

1 FF 2011 2593

2 RS 311.0

3 RS 321.0

4 RS 101

5 FF 2015 2521. Le CP et le CPM dans la version du 20 mars 2015 sont indiqués comme respectivement nCP et nCPM.

Dans le domaine du droit en matière de police, ce sont des ordonnances relatives aux bases de données qui doivent être adaptées (cf. plus bas, ch. 2.9 à 2.11). Il faut en particulier garantir que les données sur l'expulsion puissent être intégrées dans le système de recherches informatisées de police (RIPOL) et le système d'information Schengen (N-SIS).

La modification du 20 mars 2015 visant à mettre en œuvre l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. prévoit aussi une base légale pour exécuter la motion du conseiller national Felix Müri « Renvoi des étrangers criminels. Statistique de l'exécution » (13.3455) du 17 juin 2013 (à l'art. 3, al. 4^{bis}, de la loi fédérale du 20 juin 2003 sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile [LDEA]⁶). Les adaptations de l'ordonnance du 29 septembre 2006 sur le casier judiciaire⁷ (ordonnance VOSTRA) (cf. ch. 2.8) tiennent compte autant que possible des exigences formulées dans la motion, étant donné que les données de VOSTRA servent de base à l'établissement des statistiques. La mise en œuvre à proprement parler de la motion Müri doit cependant être réalisée dans un projet distinct.

1.3 Rapport entre l'expulsion et les mesures d'éloignement du droit des étrangers

L'ancienne expulsion pénale a existé jusqu'à fin 2006. À cette époque, lorsqu'un étranger commettait une infraction, il était possible, outre cette sanction, de prononcer une mesure d'éloignement sur la base du droit des étrangers. Ces outils parallèles menaient souvent à des décisions contradictoires difficilement compréhensibles pour les personnes concernées. C'est l'une des raisons pour lesquelles l'ancienne expulsion pénale a été supprimée⁸. La modification du 20 mars 2015 prévoit que les étrangers ayant commis un crime ou un délit doivent en principe être expulsés de Suisse sur la base d'une décision judiciaire. Les art. 62, al. 2, et 63, al. 3, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr)⁹, dans sa version du 20 mars 2015¹⁰, contiennent des règles de conflit visant à éviter les cas où la nouvelle expulsion pénale et le droit des étrangers entrent en concours. Conformément à leur teneur, ces règles s'appliquent aux étrangers au bénéfice d'une autorisation de séjour. Elles concernent la révocation des autorisations de séjour. Conformément à l'architecture de la loi (les art. 32 ss LEtr renvoient aux art. 62 et 63 dans leur ensemble), elles valent aussi pour la non-prolongation de ces autorisations.

Les autorités compétentes en matière d'étrangers pourront révoquer une autorisation et prononcer des mesures d'éloignement (renvoi ou interdiction d'entrée) pour des raisons autres que le seul fait que l'étranger ait commis une infraction. L'infraction commise pourra être considérée comme une raison supplémentaire de prononcer ces mesures, mais ne devra pas les motiver à elle seule. Exceptionnellement, une infraction commise à l'étranger qui ne peut être poursuivie en Suisse peut motiver

⁶ RS 142.51

⁷ RS 331

⁸ Message du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 1787, point 213.47

⁹ FF 2015 2521. Das AuG in der Fassung vom 20. März 2015 wird als nAuG zitiert.

¹⁰ RS 142.20

une révocation de l'autorisation, un renvoi ou une interdiction d'entrée. On renonce à prévoir des règles d'interprétation dans le cadre de l'adaptation des ordonnances. Le Secrétariat d'État aux migrations (SEM) édictera des instructions si nécessaire. Une réglementation spéciale est proposée pour les personnes relevant du domaine de l'asile (cf. ch. 2.4.1).

Une règle de conflit n'est pas nécessaire pour les étrangers sans droit de séjour puisqu'ils doivent quitter la Suisse indépendamment du fait qu'ils aient commis une infraction ou non (autrement dit, les mesures d'éloignement du droit des étrangers ne s'appliquent pas uniquement si la personne a commis une infraction). On peut recourir aux interdictions d'entrée de l'art. 67, al. 1, let. a et b, LEtr, applicables lorsqu'une personne se trouve illégalement en Suisse. Fedpol peut aussi recourir à l'interdiction d'entrée de l'art. 67, al. 4, LEtr et à l'expulsion de l'art. 68, LEtr.

En principe, l'expulsion pénale doit primer les mesures d'éloignement du droit des étrangers, puisque ces dernières sont habituellement plus courtes et moins sévères. Une personne contre qui une décision exécutoire d'expulsion pénale a été prononcée ne peut ensuite faire l'objet de mesures d'éloignement (même dans les cas où celles-ci pourraient être motivées par des raisons relevant uniquement du droit des étrangers). En revanche, lorsqu'une personne faisant l'objet de mesures d'éloignement est frappée d'une expulsion pénale, celle-ci doit remplacer les mesures d'éloignement.

1.4 Coordination des banques de données SYMIC, RIPOL, N-SIS et VOSTRA

Les jugements dans lesquels une expulsion est prononcée doivent être inscrits dans VOSTRA de la même manière que les autres jugements pénaux. La plupart des expulsions ordonnées contre des étrangers ayant commis une infraction seront prononcées à la place de renvois et interdictions d'entrées du droit des étrangers. Il sera important de les faire figurer, comme les mesures du droit des étrangers, dans les banques de données relevant du domaine policier et du droit des étrangers afin que les restrictions qu'elles entraînent puissent être appliquées et que diverses autorités puissent avoir accès à ces informations.

Les données sur les expulsions devront être saisies non seulement dans VOSTRA mais aussi dans le SYMIC et dans la partie nationale du SIS (N-SIS). Pour mettre en place les conditions techniques nécessaires aux signalements dans le SIS via le SYMIC, on inscrira d'abord, dans une phase de transition, les signalements relatifs aux expulsions exécutées ou exécutables dans le RIPOL.

SYMIC qui permettrait de transférer toutes les données pertinentes relatives aux expulsions pénales.

Les expulsions pénales prononcées contre des étrangers qui ne sont pas originaires de l'espace Schengen doivent être inscrites dans le SIS (cf. ch. 2.11). Une expulsion oblige une personne originaire d'un État tiers à quitter non seulement la Suisse, mais aussi l'espace Schengen (conformément à l'art. 24 du règlement [CE] n° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération [SIS II]). Le SIS est alimenté par le RIPOL et le SYMIC. L'inscription d'une expulsion exécutoire dans le RIPOL est communiquée au SIS (voir schéma). L'interface entre le SYMIC et le SIS sera adaptée ultérieurement. Enfin, un accès en ligne à VOSTRA devra être accordé au bureau SIRENE afin de garantir un échange rapide et continu d'informations supplémentaires sur les expulsions avec les services étrangers (cf. ch. 2.87 et 2.11.6).

2 Modification des ordonnances

2.1 Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)¹²

2.1.1 Art. 52, al. 1, let. e (nouvelle)

Les personnes dont la demande d'asile n'a pas encore abouti à une décision exécutoire mais qui sont frappées d'une décision exécutoire d'expulsion sont tenues de quitter la Suisse. C'est pourquoi elles ne doivent pas pouvoir exercer d'activité lucrative avant la clôture de leur procédure d'asile.

2.1.2 Art. 65

Le terme « réfugiés » inclut, outre les réfugiés auxquels la Suisse a accordé l'asile ou qu'elle a admis à titre provisoire, ceux qui sont frappés d'une décision exécutoire d'expulsion. Ces derniers doivent également être autorisés à exercer une activité lucrative ou à changer d'emploi conformément à la Convention sur les réfugiés (cf. art. 59 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile [LAsi]¹³, dans sa version du 20 mars 2015¹⁴).

2.1.3 Art. 70, al. 1

L'art. 61, al. 1, de la loi fédérale du 16 décembre 2005¹⁵ sur les étrangers (LEtr), dans sa teneur du 20 mars 2015¹⁶, prévoit dorénavant deux nouveaux cas d'extinction de l'autorisation : cette dernière prend fin lorsque l'expulsion

¹² RS 142.201

¹³ RS 142.31

¹⁴ FF 2015 2521. La LAsi, dans sa version du 20 mars 2015, est citée ci-après nLAsi.

¹⁵ RS 142.20

¹⁶ FF 2015 2521. La LAsi dans sa teneur du 20 mars 2015 est citée ci-après nLAsi.

obligatoire au sens du CP ou du CPM entre en force (art. 61, al. 1, let. e, nLEtr) ou lorsque l'expulsion facultative est exécutée (art. 61, al. 1, let. f, nLEtr).

L'art. 70, al. 1, OASA règle les cas dans lesquels l'autorisation de séjour prend fin durant la détention ou l'exécution de la mesure pénale (art. 59 à 61, 63 ou 64 CP) ou de l'internement (depuis le 1^{er} janvier 2013, celui-ci est réglé à l'art. 426 du code civil suisse du 10 décembre 1907¹⁷) et prévoit que l'autorisation demeure valable au moins jusqu'à la libération de l'étranger ou la levée de sa mesure pénale ou de son internement.

Il est donc nécessaire d'ajouter une exception au principe de l'art. 70, al. 1, OASA en cas de condamnation à une expulsion obligatoire. En effet, l'extension de la validité de l'autorisation prévue à cet alinéa est contraire à la let. e de l'art. 61, al. 1, nLEtr, qui lie l'extinction de l'autorisation à l'entrée en force de l'expulsion. En revanche, la réglementation prévue à l'art. 70, al. 1, OASA n'est pas en contradiction avec la nouvelle disposition de la LEtr qui prévoit l'extinction de l'autorisation en cas de condamnation à une expulsion facultative, car dans ce cas l'autorisation prend fin seulement après que l'expulsion facultative a été exécutée.

2.1.4 Art. 82, al. 1^{bis} à 1^{quater} (variante de l'art. 22a de l'ordonnance VOSTRA)

Cette norme définit une obligation pour les tribunaux et les autorités d'exécution de communiquer au SEM les données pertinentes sur les expulsions pour qu'il puisse les saisir dans le SYMIC. Comme les expulsions peuvent aussi se faire sous forme d'extradition ou de transfèrement en vue de l'exécution de la peine (et que le début de l'expulsion commence à ce moment-là), les autorités fédérales d'entraide judiciaire ont aussi une obligation de communiquer.

Il serait préférable d'éviter cette nouvelle obligation. C'est pourquoi on examine actuellement, en tant que variante à l'art. 82, al. 1^{bis} à 1^{quater}, si l'OFJ pourrait transmettre les données nécessaires au SEM par le biais de VOSTRA (cf. ch. 2.8.8 et nouvel art. 22a de l'ordonnance VOSTRA).

2.2 Ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi des visas (OEV)¹⁸

2.2.1 Art. 37, al. 1, let. d

Il s'agit d'une modification de nature rédactionnelle.

Selon l'art. 37, al. 1, OEV, les personnes qui ne font l'objet ni d'un signalement dans RIPOL ou le SIS ni d'une mesure d'éloignement peuvent prendre part au contrôle automatisé à la frontière. L'expulsion prononcée sur la base des art. 66a ou 66a^{bis} CP ou 49a ou 49a^{bis} CPM ne constituant pas une mesure d'éloignement au sens de la LEtr, il y a lieu de la mentionner explicitement afin que l'art. 37, al. 1, OEV s'applique aussi à ce cas de figure.

¹⁷ RS 210

¹⁸ RS 142.204

2.3 Ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE)¹⁹

2.3.1 Titre de l'ordonnance

En vertu de l'art 71 nLEtr l'aide à l'exécution des renvois s'appliquera aussi à l'expulsion pénale. De nombreux articles de l'OERE doivent être adaptés de manière à mentionner expressément cette mesure. Il convient aussi de modifier le titre allemand de l'ordonnance. Le titre français ne pose pas problème puisqu'on parle dans les deux cas d'« expulsion ».

2.3.2 Art. 2, 3, 5, al. 3, 6, al. 2, 7, 8, 9, 10, 11, al. 1, let. a, et 13

Il s'agit d'ajouter explicitement dans ces articles l'expulsion au sens des art. 66a ou 66a^{bis} CP ou 49a ou 49a^{bis} CPM. En effet, en vertu des art. 71 nLEtr et 1 OERE, le SEM assiste également les cantons qui sont chargés d'exécuter l'expulsion selon le CP ou le CPM.

2.3.3 Art. 15a, al. 1

Il s'agit de supprimer la mention « en matière d'étrangers » dans la première phrase de l'al. 1. En effet, les art. 73 ss LEtr mentionnent les autorités compétentes de manière générale. En outre, l'exécution de l'expulsion selon le CP ou le CPM incombant aux cantons, ces derniers ont la liberté de choisir à qui ils souhaitent confier cette tâche : aux autorités d'exécution des peines, aux autorités compétentes en matière d'étrangers ou aux deux²⁰.

2.3.4 Art. 15f à 15i

Il s'agit, uniquement dans la version française, d'ajouter explicitement dans ces articles l'expulsion au sens des art. 66a ou 66a^{bis} CP ou 49a ou 49a^{bis} CPM. En effet, la version allemande utilise le mot *Ausschaffung* qui englobe l'exécution du renvoi, de l'expulsion au sens de la LEtr et, nouvellement, également l'expulsion au sens du CP ou du CPM.

2.3.5 Art. 15j, let. b

Il s'agit ici d'une modification purement rédactionnelle qui ne découle pas de l'entrée en vigueur des dispositions relatives à l'expulsion prononcée sur la base des art. 66a ou 66a^{bis} CP ou 49a ou 49a^{bis} CPM. Il s'agit aussi d'ajouter l'expulsion au sens des art. 66a ou 66a^{bis} CP ou 49a ou 49a^{bis} CPM.

¹⁹ RS 142.281

²⁰ FF 2013 5373 5403 et 5448

2.3.6 Art. 18 (abrogé)

L'art. 86, al. 1, nLEtr prévoit notamment qu'en matière d'aide sociale les réfugiés admis à titre provisoire et les réfugiés frappés d'une décision exécutoire d'expulsion soient soumis aux mêmes dispositions que les réfugiés auxquels la Suisse a accordé l'asile. Par conséquent, l'art. 18 OERE devient caduc.

2.3.7 Art. 26a, phrase introductive et let. d

Il ne s'agit que d'adaptations rédactionnelles. La let. d ne concerne que la version allemande.

2.4 Ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1)²¹

2.4.1 Art. 32

Titre

Le titre est adapté au contenu de la disposition.

Ad let. c

Il s'agit d'adaptations d'ordre rédactionnel rendues nécessaires par la teneur de l'art. 121, al. 2, Cst. : le terme « décision de renvoi » est remplacé par « décision d'expulsion ».

Le législateur a attribué à fedpol la compétence d'expulser des étrangers pour maintenir la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse (art. 68, al. 1, LEtr). L'art. 121, al. 2, Cst. autorise aussi le Conseil fédéral à ordonner une telle expulsion. C'est pourquoi il convient de mentionner l'art. 68, al. 1, à la let. c. En outre on précisera qu'il s'agit de l'al. 2 de l'art. 121 Cst.

Ad let. d

Le Secrétariat d'État aux migrations (SEM) peut prononcer une décision de renvoi à l'encontre d'une personne frappée d'une décision d'expulsion aussi longtemps que le jugement assorti de l'expulsion n'est pas entré en force.

Il appartient à l'autorité cantonale compétente de statuer sur le report de l'exécution de l'expulsion obligatoire. A cette fin, elle vérifie si des obstacles empêchent l'exécution de l'expulsion (cf. art. 66d nCP). La décision relative à l'exécution d'une expulsion non obligatoire incombe également à cette même autorité (cf. de même l'art. 66a^{bis} nCP).

Le SEM reste toutefois compétent pour décider si la personne concernée remplit les conditions pour être réfugiée. Le cas échéant, les autorités cantonales compétentes doivent en principe reporter l'exécution d'une expulsion (art. 66d, al. 1, let. a, nCP). Lorsqu'une personne dont la procédure d'asile est encore pendante est frappée d'une décision exécutoire d'expulsion, le SEM détermine uniquement si elle remplit ou non les conditions pour être réfugiée. S'il ne lui reconnaît pas la qualité de réfugié, il appartient à l'autorité cantonale compétente de déterminer si des règles impératives

²¹ RS 142.311

du droit international s'opposent à l'expulsion (art. 66d, al. 1, let b, nCP). Il en va de même pour les personnes qui déposent une requête d'asile après avoir été frappées d'une décision exécutoire d'expulsion.

2.4.2 Art. 34, al. 2

Il s'agit uniquement d'adaptations rédactionnelles (voir commentaire de l'art. 34a OA 1).

2.4.3 Art. 34a Communications de l'autorité cantonale

Il est prévu que les autorités cantonales communiquent également au SEM les expulsions exécutées. Cette information revêt une importance notamment lorsque la personne concernée dépose une nouvelle demande d'asile (demande multiple, cf. art. 111c LAsi). La réglementation sur les communications des autorités cantonales est déplacée dans un nouvel article, car l'art. 34 se rapporte à l'art. 46 LAsi, lequel ne traite que de l'exécution des renvois.

2.4.4 Art. 43, al. 2

L'al. 2 est, sur le plan rédactionnel, adapté aux modifications de loi découlant de la mise en œuvre de l'art. 121, al. 3, Cst.

2.5 Ordonnance 2 du 11 août 1999 sur l'asile relative au financement (OA 2)²²

2.5.1 Art. 24

Ad al. 1, let. b^{bis}

La Confédération continue de rembourser aux cantons, au moyen des forfaits globaux, les frais d'aide sociale occasionnés par les réfugiés frappés d'une décision exécutoire d'expulsion jusqu'à ce que ces derniers aient définitivement quitté la Suisse ou soient partis sans annoncer leur départ, mais au plus pendant cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile qui a abouti à l'octroi de l'asile. Cette disposition s'explique par le fait que les réfugiés ne sont en règle générale pas tenus de quitter la Suisse en vertu du principe de non-refoulement et qu'ils ont droit, selon la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés²³, au même traitement en matière d'assistance publique que les personnes résidant en Suisse.

Ad al. 1, let. d^{bis}

Comme pour les réfugiés frappés d'une décision d'expulsion au sens de l'al. 1, let. b^{bis}, la Confédération verse aux cantons le forfait global pour les apatrides frappés d'une décision exécutoire d'expulsion pendant cinq ans au plus à compter de

²² RS 142.312

²³ RS 0.142.30

l'entrée en Suisse de l'intéressé. A l'instar des réfugiés, ils sont protégés par le principe de non-refoulement et ont droit, en vertu de la Convention du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides²⁴, au même traitement en matière d'assistance publique que les personnes résidant en Suisse.

2.6 Ordonnance du 14 novembre 2012²⁵ sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers (ODV)

2.6.1 Art. 1, al. 1, let. d

Il s'agit d'une modification purement rédactionnelle induite en raison de l'entrée en vigueur des art. 66a et 66a^{bis} CP et 49a et 49a^{bis} CPM.

2.6.2 Art. 6

L'art. 59, al. 3 nLEtr prévoit que l'étranger qui a été condamné à une expulsion entrée en force n'a pas le droit à des documents de voyage.

Toutefois, l'art. 6 ODV laisse à la libre appréciation du SEM l'établissement d'un document de voyage supplétif lorsque l'exécution de l'expulsion prononcée sur la base des art. 66a ou 66a^{bis} CP ou 49a ou 49a^{bis} CPM le requiert.

2.6.3 Art. 19, let. d^{bis}

En vertu de l'art. 59, al. 3, nLEtr l'étranger condamné à une expulsion n'a pas droit à des documents de voyage. Une nouvelle lettre doit être ajoutée à l'art. 19, al. 1, dans ce sens.

2.7 Ordonnance du 19 septembre 2006 relative au code pénal et au code pénal militaire (O-CP-CPM)²⁶

2.7.1 Introduction

L'O-CP-CPM règle avant tout des questions de coordination et de compétences. S'agissant de l'expulsion, il faut avant tout déterminer la procédure à suivre lorsque plusieurs ordres d'expulsion doivent être exécutés simultanément, lorsqu'il y a concours entre une expulsion et des sanctions privatives de liberté ou lorsque les expulsions et les sanctions privatives de liberté ont été prononcées dans différents cantons.

A l'occasion de l'adaptation de l'ordonnance VOSTRA, il est ressorti qu'il était nécessaire, pour des raisons pratiques, de préciser le calcul de la durée de l'expulsion selon l'art. 66c, al. 5, nCP.

Bien que les questions de coordination et de calcul de la durée se soient déjà posées pour l'expulsion selon l'ancien droit (art. 55 aCP), les ordonnances 1 à 3 relatives au

²⁴ RS 0.142.40

²⁵ RS 143.5

²⁶ RS 311.01

CP, en vigueur jusqu'à la fin de 2006, ne contenaient aucune disposition correspondante.

2.7.2 Art. 1, let. c^{bis} Objet de l'ordonnance

L'art. 17a O-CP-CPM doit concrétiser la date de départ selon l'art. 66c, al. 5, CP, à partir de laquelle la durée de l'expulsion commence à courir (cf. ch. 2.7.7). Ce nouveau point est placé à l'art. 1, let. c^{bis}.

2.7.3 Art. 12a Principes généraux applicables en cas d'expulsions à exécuter simultanément

Art. 12a, 1^{re} phrase, principe d'absorption

En vertu du nouveau droit, il sera possible de prononcer à l'encontre d'une seule et même personne plusieurs condamnations entraînant une expulsion obligatoire. La question se pose dès lors de savoir si la durée des différentes expulsions doit être cumulée ou si une expulsion absorbe l'autre.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant l'ancien droit (art. 55 aCP), les expulsions ordonnées dans différents jugements étaient exécutées en vertu du principe d'absorption²⁷ au motif que l'expulsion avait le caractère d'une mesure. Le Tribunal fédéral a rendu cette décision malgré le fait que l'expulsion était conçue dans l'ancien droit comme une peine accessoire et qu'elle aurait donc pu, comme d'autres peines, être cumulée à une autre. Ainsi, l'exécution de la plus longue des deux expulsions ou d'une des deux expulsions de même durée remplissait le but de l'autre (soit la protection de la population vivant en Suisse face au criminel étranger pendant la durée fixée dans sa condamnation).

Ces réflexions restent valables en ce qui concerne la nouvelle expulsion prévue par le droit pénal. Cette dernière figure dans la section « Autres mesures » et vise le même but protecteur que l'expulsion figurant dans l'ancien droit. Ces réflexions restent valables, même si l'expulsion présente aussi un certain caractère pénal et si les principes s'appliquant aux mesures sont écartés par les nouvelles dispositions constitutionnelles sur le renvoi des étrangers criminels (art. 121, al. 3 à 6, Cst.).

Le principe d'absorption ne s'applique qu'à l'intervalle de temps pendant lequel plusieurs expulsions doivent être exécutées simultanément. Il n'est pas question qu'une expulsion de courte durée soit toujours absorbée par une expulsion plus longue (cf. exemple 2).

²⁷ ATF 117 IV 229

Exemple 1

Une expulsion est entièrement absorbée par l'autre :

Expulsion 1 : _____

Expulsion 2 : _____

I----- Absorption-----I

Exemple 2

Une expulsion n'est que partiellement absorbée par l'autre :

Expulsion 1 : _____

Expulsion 2 : _____

I---- Absorption---I

Les plus grandes différences entre absorption et *cumul* de la durée de plusieurs expulsions peuvent se présenter si une expulsion obligatoire de vingt ans est ordonnée en cas de récidive, ou lors de concours rétrospectif. Le cumul serait une conséquence logique si l'expulsion était avant tout une peine dont la fonction est de faire payer l'auteur d'une infraction. Mais dans ce cas, l'expulsion devrait aussi être fonction de la culpabilité dudit auteur et non du temps pendant lequel il doit quitter la Suisse pour des raisons de sécurité.

C'est pourquoi l'art. 12a, 1^{re} phrase, O-CP-CPM prévoit que l'exécution de plusieurs expulsions obéit au principe d'absorption. Autrement dit, une expulsion absorbe l'autre pour autant qu'elles soient exécutées simultanément.

Art. 12a, 2^e phrase, report de l'exécution

L'art. 66d nCP prévoit que l'exécution d'une expulsion obligatoire ne peut être reportée que lorsque des règles impératives du droit international s'y opposent.

Le nCP ne contient pas de disposition correspondante en ce qui concerne l'expulsion non obligatoire. Autrement dit, l'exécution de cette dernière peut également être reportée pour d'autres motifs. On peut penser ici aux raisons figurant aujourd'hui dans la loi sur les étrangers (cf. art. 83 LEtr), comme le fait que l'exécution ne peut être raisonnablement exigée en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale menaçant concrètement l'intéressé dans son pays d'origine. On pourrait même penser qu'un deuxième examen de la proportionnalité soit effectué avant l'exécution si la situation a radicalement changé depuis le jugement. Enfin que l'exécution soit interrompue pour des raisons humanitaires ou autres d'importance.

Dans le cas où une expulsion non obligatoire et une expulsion obligatoire sont prononcées contre une même personne, la question des conditions auxquelles le report de l'exécution est possible se pose tout au plus lorsque les expulsions doivent être exécutées simultanément.

Conformément au principe d'absorption, par lequel l'expulsion la plus longue absorbe la plus courte, il faut aussi que la réglementation la plus sévère en matière d'exécution absorbe celle qui l'est moins. Autrement dit, que les règles s'appliquant

à l'expulsion obligatoire, la plus sévère, soient observées lors de l'exécution simultanée d'expulsions.

En conséquence, il est prévu de fixer à l'art. 12a, 2^e phrase, O-CP-CPM, parallèlement au principe d'absorption, que les conditions de report prévues à l'art. 66d nCP s'appliquent en cas d'exécution simultanée d'une expulsion obligatoire et d'une expulsion non obligatoire.

2.7.4 Art. 12b

Concours d'une expulsion et d'une peine ou d'une mesure privative de liberté découlant de jugements prononcés dans un même canton

Lorsqu'il y a concours, lors de l'exécution, entre une expulsion et une peine (amende, travail d'intérêt général²⁸ ou peine privative de liberté) ou une mesure privative de liberté, la peine ou partie de peine ferme et la mesure privative de liberté sont exécutées en premier. Ce principe est réglé à l'art. 66c, al. 2 et 3, nCP. En d'autres termes, le sursis ou sursis partiel d'une peine ne fait pas obstacle à l'exécution de l'expulsion.

Pour le reste, il faut partir des principes suivants :²⁹

- La peine pécuniaire ferme doit être exécutée le plus vite possible avant l'expulsion.
- Le travail d'intérêt général n'est pas une sanction justifiée s'il accompagne une expulsion et le juge ne devrait donc pas l'infliger simultanément (ni l'autorité d'exécution le choisir comme forme d'exécution selon le droit des sanctions modifié).

La section 3 de l'O-CP-CPM règle les cas de concours, lors de l'exécution, entre des sanctions issues de *plusieurs jugements*. En ce qui concerne l'expulsion, les principaux points sont déjà fixés à l'art. 66c, al. 2 et 3, CP. La question peut toutefois se poser de savoir si l'ordonnance ne s'applique qu'à l'exécution de sanctions infligées dans le même jugement ou également aux sanctions issues de plusieurs jugements.

Cette question est comparable à celles qui se posent lorsqu'une peine privative de liberté est infligée en même temps qu'une mesure institutionnelle. Là aussi, le CP contient des dispositions (art. 57, al. 2, et 64, al. 2, CP), qui peuvent se référer à un ou plusieurs jugements. Pourtant, l'art. 8, al. 2, et 9, al. 2, O-CP-CPM indique expressément comment procéder dans ces cas (ou renvoie aux dispositions du CP).

Pour les cas de concours, lors de l'exécution, entre une expulsion et une peine ou une mesure institutionnelle infligées par plusieurs jugements, il est prévu, à l'art. 12b O-CP-CPM, de renvoyer expressément à l'art. 66c, al. 2 et 3, CP.

²⁸ Après l'entrée en vigueur de la modification du 19 juin 2015 du droit des sanctions (FF 2015 4453) le 1^{er} janvier 2018, le travail d'intérêt général ne constituera plus une peine, mais une forme d'exécution de peines privatives de liberté de courte durée.

²⁹ Cf. Message concernant une modification du code pénal et du code pénal militaire (Mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels, FF 2013 5427).

La disposition ne doit pas préciser que l'expulsion et les autres sanctions émanent de plusieurs jugements parce que toute la section 3 de l'O-CP-CPM traite de cette situation.

2.7.5 Art. 14a **Concours, lors de l'exécution, de sanctions prononcées par des autorités de différents cantons**

L'O-CP-CPM en vigueur prévoit que les cantons impliqués se concertent, dans le cas concret, pour statuer sur le canton compétent pour l'*exécution simultanée de sanctions infligées par les autorités de différents cantons* (art. 13 O-CP-CPM). Les règles qui régissent la compétence, à l'art. 14 O-CP-CPM, ne s'appliquent que si les cantons concernés n'ont pas convenu autre chose.

On déroge à ce principe lorsqu'il y a concours entre une expulsion et des sanctions privatives de liberté, en fixant des priorités à l'art. 66c, al. 2 et 3, nCP (cf. art. 14a, al. 1 et 2, O-CP-CPM).

Le principe en vigueur pourrait cependant être appliqué en cas de concours entre plusieurs expulsions infligées par différents cantons (cf. plus bas, art. 14a, al. 3, O-CP-CPM). Dans le cadre d'une pré-consultation effectuée par l'Office fédéral de la justice auprès des trois concordats sur l'exécution des peines, il a toutefois été proposé d'inverser ce principe, à savoir que c'est la règle arrêtée dans l'ordonnance qui doit s'appliquer d'une manière générale. Dans des cas particuliers, les cantons impliqués devraient garder la possibilité, à titre exceptionnel, de régler eux-mêmes les compétences. L'avantage de cette solution serait qu'il ne faudrait pas à chaque fois une entente entre les cantons concernés.

Étant donné qu'il faut des règles spécifiques pour le cas d'un concours entre l'expulsion et des sanctions prononcées par un autre canton, il est difficile d'intégrer les dispositions nécessaires dans les art. 13 et 14 O-CP-CPM. Il est dès lors proposé de créer un nouvel art. 14a O-CP-CPM.

Art. 14a, al. 1 et 2

Concours d'une expulsion avec des peines ou des mesures privatives de liberté

Les réflexions menées au ch. 2.7.4 sont ici valables par analogie, à savoir que les peines fermes et les mesures privatives de liberté infligées par un canton seront exécutées d'abord et ensuite seulement l'expulsion ordonnée par l'autre canton. Pour la situation d'une expulsion concomitante d'une sanction privative de liberté prononcée par un autre canton, il est prévu de renvoyer expressément à la disposition de l'art. 66c, al. 2 et 3, nCP, dans le nouvel art. 14a, al. 1.

L'art. 14a, al. 2, doit en outre arrêter que c'est le canton qui a infligé l'expulsion qui doit d'une manière générale en assurer l'exécution (et non pas le canton dans lequel l'intéressé aura par exemple purgé sa sanction privative de liberté exécutée au préalable).

Art. 14a, al. 3

Concours de plusieurs expulsions

La question se pose de savoir quel est le canton compétent pour l'exécution de l'expulsion lorsque plusieurs expulsions émanant de plusieurs cantons se recoupent dans le temps.

L'ancienne ordonnance 1 relative au CP, en vigueur jusqu'en 2006 et qui réglait les questions de concours, ne contenait pas de disposition concernant les expulsions selon l'ancien droit.

L'art. 14 O-CP-CPM en vigueur prévoit différentes règles de compétence pour l'exécution des sanctions. On pourrait en principe envisager d'appliquer les règles prévues aux let. a à c : le canton compétent est celui qui a prononcé l'expulsion la plus longue, celui qui a prononcé le jugement d'expulsion entré en force en premier lieu ou celui dont le tribunal a prononcé l'expulsion qui est exécutoire en premier lieu.

Il faut relever que l'exécution d'une expulsion ne couvre pas seulement la première sortie du territoire de la personne concernée au début de l'expulsion (avec l'éventuelle détention en vue du renvoi et le renvoi). L'obligation d'exécuter ne s'éteint qu'à la fin de l'expulsion. Lorsqu'un étranger expulsé pour dix ans revient en Suisse cinq ans après l'avoir quittée, c'est en principe le canton qui a ordonné l'expulsion qui a compétence pour faire repartir l'étranger hors de Suisse

Lorsqu'une deuxième expulsion est ordonnée après que l'intéressé a déjà quitté la Suisse sous le coup d'une expulsion encore en cours d'exécution, le premier canton resterait théoriquement compétent pour l'exécution de la première expulsion et le deuxième canton serait responsable de la deuxième. Etant donné que plusieurs expulsions s'absorbent les unes les autres, lors de l'exécution, il serait bon que seul un canton soit compétent lorsque plusieurs expulsions doivent être exécutées simultanément.

Théoriquement, il serait possible que deux condamnations à une expulsion de même durée émanant de deux cantons entrent en force à la même date. Il est toutefois peu probable qu'un tel cas se présente.

La solution qui tiendra compte de tous les cas de figure possibles consiste à confier la compétence en matière d'exécution au canton ayant ordonné l'expulsion qui expire en dernier ; il s'agit généralement du canton qui a ordonné la deuxième expulsion, et souvent du canton qui a ordonné l'expulsion la plus longue.

On évite ainsi, notamment, que le premier canton à avoir prononcé une expulsion soit compétent pour l'exécution de toutes les expulsions suivantes. Si le début des expulsions est décalé dans le temps, le premier canton exécute son expulsion jusqu'au moment où débute l'expulsion du deuxième canton, recoupant la première. Le deuxième canton exécute alors son expulsion (expirant plus tard) en absorbant le reste de la première expulsion.

En partant des réflexions ci-dessus, l'art. 14a, al. 3, O-CP-CPM prévoit que c'est d'une manière générale le canton qui a ordonné l'expulsion qui expire en dernier qui est compétent pour les expulsions qui doivent être exécutées simultanément. A titre exceptionnel toutefois, les cantons doivent avoir la possibilité de conclure des accords dérogoratoires.

2.7.6 Art. 16, al. 1

Prise en charge des frais

En vertu de l'art. 16, al. 1, O-CP-CPM, les frais d'exécution des mesures sont à la charge du canton qui assume la responsabilité de cette exécution en vertu de ladite ordonnance ou d'une convention.

Cette disposition se prête aussi – vu les propositions faites plus haut au sujet des compétences – à la prise en charge des frais en cas d'exécution simultanée d'expulsions. Si l'expulsion est considérée comme une « autre mesure », elle entre dans le champ d'application de l'art. 16, al. 1, O-CP-CPM. Pour des raisons de clarté, l'expulsion doit cependant être mentionnée expressément dans cette disposition.

2.7.7 Art. 17a

Calcul de la durée d'expulsion

L'art. 66c, al. 1, nCP prévoit que l'expulsion s'applique dès l'entrée en force du jugement. La durée de l'expulsion n'est cependant calculée, en vertu de l'art. 66c, al. 5, nCP, qu'à partir du jour où la personne condamnée a quitté la Suisse.

L'autorité d'exécution rendra certes une décision indiquant à quelle date la personne devra avoir quitté la Suisse. Mais il ne lui sera souvent pas possible de déterminer la date du départ de l'étranger en question parce qu'elle ne saura pas s'il a quitté le pays avant ou après cette date, ou pas du tout. La date de départ n'est connue que dans les cas où le départ de la personne s'effectue sous contrôle (expulsion forcée, extradition ou transfèrement en vue d'une exécution de sanction à l'étranger).

Les solutions envisageables pour saisir la date de départ effective – comme le passage d'une frontière Schengen avec déclaration formelle au poste de douane – sont trop compliquées et lacunaires.

Il faudra donc partir de l'hypothèse que l'intéressé a quitté la Suisse à la date indiquée dans la décision d'exécution. Seules exceptions : les cas où la date de départ effective est connue ou ceux où l'on apprend que la personne concernée n'a pas quitté la Suisse.

L'art. 17a O-CP-CPM doit par conséquent concrétiser la date à partir de laquelle la durée de l'expulsion est calculée au sens de l'art. 66c, al. 5, CP. Est considérée comme date de sortie du territoire la date figurant dans la décision d'exécution, sauf si la date effective est connue ou si la personne concernée n'a pas quitté la Suisse.

2.8 Ordonnance du 29 septembre 2006 sur le casier judiciaire (ordonnance VOSTRA)³⁰

2.8.1 Introduction

Selon la stratégie adoptée le 20 mars 2015 (cf. ch. 1.1), les jugements comprenant une expulsion doivent être saisis dans le casier judiciaire informatisé VOSTRA.

³⁰ RS 331

L'exécution de ces expulsions doit également être assurée avec le soutien de VOSTRA. Les principales règles sont les suivantes :

- Les jugements comprenant une expulsion doivent rester visibles pour les *autorités judiciaires* jusqu'au décès de la personne concernée. Restent réservés les cas où une personne obtient ultérieurement la nationalité suisse (cf. art. 369, al. 5^{bis}, nCP). Cette précaution garantit que les tribunaux peuvent prononcer une expulsion aggravée si l'intéressé commet de nouveaux délits (cf. art. 66b nCP).
- Toutes les autres autorités doivent pouvoir consulter ces jugements pendant au moins la durée effective des peines (cf. art. 367, al. 2^{er}, nCP).
- Les jugements doivent figurer également dans l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers pendant au moins la durée effective de l'expulsion (art. 371, al. 4^{bis}, nCP). Le but de cette réglementation est de permettre à une personne intéressée de s'informer jusqu'à quelle date dure l'expulsion. En outre, il est plus facile de constater si quelqu'un ne respecte pas l'expulsion.

La transposition de ces exigences appelle l'adaptation de *nombreuses réglementations de détail au niveau de l'ordonnance* (cf. ch. 2.8.2 ss). Ces modifications sont en majorité de nature technique ; il n'y a par conséquent pas une grande marge de manœuvre pour la réglementation. Au nombre des principales adaptations, citons les nouveautés suivantes :

- L'expulsion est saisie comme sanction dans VOSTRA si elle a été ordonnée en Suisse (art. 4 et 9 de l'ordonnance VOSTRA).
- Il est garanti que certaines décisions d'exécution et les données relatives à l'exécution sont enregistrées dans VOSTRA (cf. art 6, al. 4, ordonnance VOSTRA) et il est précisé dans quels champs ces informations sont saisies dans VOSTRA ou indiquées dans les extraits (cf. art. 25 et annexe 1 ordonnance VOSTRA). La date du début de l'expulsion présente un intérêt tout particulier pour le calcul de la durée effective de cette peine. En prévoyant aussi la saisie des motifs de départ en cas de renvoi forcé, il est donné suite à certaines exigences de la *motion Müri 13.3455* transmise par le Parlement, laquelle demande des statistiques détaillées concernant les expulsions.
- Il est également défini quelles autorités annoncent ou enregistrent les décisions d'exécution et les données relatives à l'exécution mentionnées plus haut (art. 16 et 17 ordonnance VOSTRA).
- En outre, les droits d'accès sont réglementés en détail, en particulier pour les autorités dont les droits ne reposent que sur des dispositions au niveau de l'ordonnance ; ce faisant, il faut tenir compte des principes énoncés à l'art. 367, al. 2^{er}, nCP (art. 21 et 22 ordonnance VOSTRA). Les grilles des annexes 2 et 3 de l'ordonnance VOSTRA indiquent, pour les autorités qui ont des droits d'accès, les autorisations de traitement pour les différents champs ayant un rapport avec l'expulsion.
- Enfin, il est prévu que les données sur les expulsions soient transmises automatiquement au SEM.

Les nouvelles dispositions de l'ordonnance VOSTRA sont fondées sur l'art. 367, al. 6, CP et sur l'art. 46a de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement

et de l'administration³¹. La structure de l'actuelle ordonnance VOSTRA n'est pas modifiée, pas plus que son champ d'application ou ses destinataires. Le degré de détail correspond également à celui de l'ordonnance en vigueur.

La mise en vigueur des nouvelles dispositions législative au 1^{er} octobre 2016 et les adaptations des réglementations au niveau de l'ordonnance requièrent également des *nouvelles programmations* de la base de données. Ces modifications seront apportées en plusieurs étapes :

- Ce qui a déjà été réalisé : tous les jugements dans lesquels une expulsion est prononcée et toutes les décisions d'exécution et les données d'exécution importantes peuvent être saisis dans VOSTRA afin d'apparaître dans les extraits destinés aux autorités et aux particuliers.
- On paramètrera ensuite le programme de manière à ce qu'il relève toutes les saisies et modifications relatives à des expulsions afin de les transmettre au SEM
- Pour des raisons de coût, la programmation des nouvelles règles de calcul des délais devant apparaître dans les extraits destinés aux autorités et aux particuliers ne sera effectuée qu'après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur le casier judiciaire (LCJ)³². Il n'est pas judicieux de procéder à ces importants travaux informatiques dans un système obsolète, qui sera intégralement remplacé en 2020 au plus tard par le nouveau VOSTRA. Cette solution permet aussi de garantir qu'aucune donnée ne sera perdue. Et les délais valables aujourd'hui garantissent déjà que chaque jugement comprenant une expulsion s'affichera correctement dans les cinq ans à venir dans les extraits destinés aux particuliers et dans ceux destinés aux autorités.
- On étudiera s'il y a lieu de mettre en place une interface entre VOSTRA et le SYMIC pour permettre un échange de données direct entre ces deux banques de données. Il faudrait créer une base légale à ce effet.

2.8.2 Art. 4, al. 1, let. e^{bis}

L'art. 4 énumère toutes les sanctions devant être saisies dans VOSTRA. L'expulsion est ajoutée à cette liste. Il est nécessaire de restreindre la disposition aux expulsions ordonnées en Suisse afin de garantir que celles qui le sont à l'étranger ne sont pas pertinentes pour le calcul des délais.

2.8.3 Art. 6, al. 4

Toutes les décisions d'exécution et les données relatives à l'exécution générées ultérieurement qui doivent être saisies dans VOSTRA sont énumérées à l'art. 6, al. 4.

La let. a précise que la date du début de l'expulsion est soit la *date effective de la sortie* du pays (cf. art. 66c, al. 5, nCP) soit, si celle-ci n'est pas connue, la date à laquelle la personne aurait dû quitter la Suisse (cf. art. 17a O-CP-CPM, en vertu duquel la date déterminante est « la date figurant dans la décision de l'autorité

³¹ RS 172.010

³² FF 2014 5685

d'exécution », raison pour laquelle on peut également parler de la « *date de départ ordonnée* »).

La date de départ effective ne sera vraisemblablement connue que dans une minorité de cas, à savoir lorsque les autorités auront accompagné la personne à l'étranger, plus précisément en cas de renvoi, d'extradition ou de transfèrement en vue d'une exécution de sanction à l'étranger. Dans les autres cas, la personne quitte la Suisse sans que ce départ ne soit vérifié pas les autorités, c'est-à-dire sans que les autorités n'aient eu à recourir à la force. Dans ces cas, on inscrit la date de départ fixée dans le jugement. Si on constate par après que la personne a quitté la Suisse à une autre date, la date de départ pourra être corrigée. Ces motifs de départ doivent être inscrits dans VOSTRA, en plus de la date de départ, afin de mettre en œuvre la motion Mûri 13.3455. Il sera ainsi possible de procéder à des évaluations statistiques différenciées concernant l'exécution des expulsions.

Les autorités d'exécution suivantes sont chargées d'inscrire ou de communiquer la date de départ :

- En cas de renvoi ou d'expulsion au sens de l'art. 69, al. 1, LEtr, la date du renvoi forcé sera inscrite ou annoncée (selon le concept cantonal de mise en œuvre) soit par l'autorité d'exécution cantonale, soit par l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers.
- En cas de *remise* ou de *transfèrement en vue d'une exécution de sanction dans le pays d'origine*, ce sont les autorités de la Confédération compétentes pour répondre aux demandes d'entraide judiciaire, lesquelles coordonnent la remise ou le transfèrement, qui doivent annoncer la date de départ.
- Par ailleurs, il peut arriver qu'une autorité apprenne, plus ou moins par hasard, qu'une personne a effectivement quitté le pays un jour donné (sans y avoir été forcée). De telles informations peuvent être communiquées à l'autorité compétente en matière d'étrangers, laquelle procédera à la saisie des données correspondantes.
- C'est le concept d'exécution des cantons qui définit qui est compétent pour annoncer la date de départ ordonnée en rapport avec une expulsion :
L'exécution de l'expulsion peut incomber à l'autorité d'exécution pénale ou à l'autorité compétente en matière d'étrangers.

Les let. b et c enfin précisent les décisions ultérieures (DUL) qui sont possibles en relation avec une expulsion. A l'instar de toutes les DUL, ces décisions d'exécution sont saisies dans VOSTRA avec toutes les caractéristiques définies aux ch. 5.1 à 5.4 de l'annexe 1 (type de la décision, autorité qui a statué, date de la décision, date de la notification et de l'entrée en force). La DUL « report de l'exécution de l'expulsion » a pour but d'expliquer pourquoi aucun « début » n'a été saisi pour une expulsion et pourquoi la durée de la peine ne peut pas être calculée. L'expulsion ne recommence à courir qu'à la « levée du report de l'exécution de l'expulsion » et dès que la date de départ correspondante a été enregistrée dans VOSTRA. Cette dernière donnée est saisie dans le masque spécifique décrit plus haut à la let. a. Les DUL faisant l'objet des let. b et c ne sont par conséquent pas décrites plus en détail.

La phrase introductive de l'art. 6, al. 4, de l'ordonnance VOSTRA fait état simplement de l'« autorité compétente » afin de couvrir toutes ces particularités.

2.8.4 Art. 9, let. b et b^{bis}

L'art. 9 de l'ordonnance VOSTRA est le pendant des art. 3 ss de l'ordonnance, qui énumèrent quels jugements doivent être enregistrés dans VOSTRA. Il précise quand cet enregistrement n'est pas requis.

L'art. 9, let. b, a dû être légèrement modifié sur le plan linguistique afin de faire ressortir clairement que les jugements ne devant pas être enregistrés sont uniquement ceux où il n'y a exemption que de la peine, mais non pas ceux où il y a une mesure requérant l'enregistrement (p. ex. une expulsion). La let. b^{bis} précise encore davantage ce qui découle de l'art. 4, al. 1, let. e^{bis}, de l'ordonnance VOSTRA : les jugements étrangers qui ne prévoient qu'une expulsion (sans aucune autre sanction) ne sont pas pertinents pour VOSTRA.

2.8.5 Art. 12, al. 6

En vertu de l'art. 369, al. 5^{bis}, nCP, une personne naturalisée peut exiger qu'un jugement comprenant une expulsion ne soit plus conservé jusqu'à sa mort dans le casier judiciaire, mais qu'il soit rayé selon d'autres délais. Le CP ne définit toutefois pas à quelle autorité une telle demande doit être adressée, ni quels documents doivent être fournis. Ce sont les précisions apportées par l'art. 12, al. 6.

Cette règle, qui devra être reprise dans la nouvelle ordonnance sur le casier judiciaire lors de la refonte de VOSTRA, ne sera pas appliquée avant longtemps. Au vu de la durée de l'expulsion et des délais d'attente prévus, aucune demande de ce type ne sera déposée avant l'entrée en vigueur de la LCJ. C'est l'une des raisons pour lesquelles le calcul des délais ne sera reprogrammé qu'au moment où la LCJ entrera en vigueur (cf. ch. 2.8.1).

2.8.6 Art. 16, al. 1, let. d, et art. 17, al. 1 et 3

Les art. 16 et 17 de l'ordonnance VOSTRA désignent toutes les autorités qui doivent saisir elles-mêmes des données devant être enregistrées dans VOSTRA ou qui doivent les communiquer. Les décisions d'exécution et les données relatives à l'exécution précisées à l'art. 6, al. 4, de l'ordonnance VOSTRA entraînent de nouvelles obligations d'enregistrer pour les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers, le SEM et pour les autorités fédérales d'entraide judiciaire (cf. ch. 2.8.11). Les autorités d'exécution des peines sont déjà tenues d'enregistrer des données dans VOSTRA sur la base de l'art. 16, al. 1, let. c, de l'ordonnance VOSTRA.

2.8.7 Art. 21, al. 1, 2, let. j, et 5, et art. 22, al. 1^{quater}

L'al. 1 est uniquement complété des renvois aux dispositions ad hoc du CP (il s'agit de mentionner l'art. 367, al. 2^{er}, nCP dans l'énumération).

L'al. 2, let. j, accorde un droit de consultation en ligne au bureau SIRENE de fedpol. Ce droit de consultation doit servir à la coordination et à l'exécution de mesures d'éloignement : en cas d'urgence, en dehors des heures de bureau, le bureau SIRENE doit pouvoir donner des informations complémentaires sur des expulsions prononcées par la Suisse (cf. ch. 2.11.6). Cet accès est réglé à l'art. 51, let. a, ch. 12,

P-LCJ. Celui-ci est actuellement étudié par le Parlement. D'ici son entrée en vigueur, le droit de consultation en ligne du bureau SIRENE devra être réglé au niveau de l'ordonnance sur la base de l'art. 367, al. 3, CP. Conformément aux buts visés par l'ordonnance sur le renvoi, le passage « à la localisation de délinquants ou » sera biffé de l'art. 51, let. a, ch. 12, P-LCJ. La formulation « mesures d'éloignement prises à l'encontre d'étrangers » englobe les expulsions.

L'art. 367, al. 2^{ter}, nCP ne couvre pas tous les droits d'accès des autorités. D'où la nécessité de prévoir une réglementation analogue pour tous les droits d'accès aux art. 21 et 22 de l'ordonnance VOSTRA :

- L'art. 21, al. 5, de l'ordonnance VOSTRA règle les droits d'accès de l'Office fédéral de la police, des autorités cantonales chargées des naturalisations et du Service de renseignement de la Confédération. Celles-ci font partie du cercle des autorités qui doivent pouvoir consulter ces jugements pendant au moins la durée de l'expulsion.
- L'art. 22, al. 1^{quater}, de l'ordonnance VOSTRA concrétise ce qui s'applique aux autres autorités qui n'ont pas non plus besoin d'avoir accès aux jugements contenant une expulsion une fois que celle-ci est terminée et qui ont soit un [REDACTED] consulter en ligne non opératoire selon le CP ou un simple droit d'accès écrit.

2.8.8 Art. 22a (variante de l'art. 82, al. 1^{bis} à 1^{quater}, OASA)

Les expulsions doivent être saisies dans le SYMIC pour que les restrictions soient prises en compte lors de l'octroi d'autorisations.

Comme les tribunaux et les autorités d'exécution saisissent les jugements prononçant une expulsion et les décisions d'exécution dans VOSTRA, une variante de l'avant-projet propose que l'OFJ puisse extraire et transmettre ces données au SEM par le biais de VOSTRA. On éviterait ainsi de soumettre les tribunaux et les autorités d'exécution à une nouvelle obligation de communiquer (cf. ch. 1.4 et 2.1.4).

L'OFJ transmettrait au SEM tous les jugements, décisions d'exécution, décisions ultérieures et modifications relatifs à des expulsions. Les modifications peuvent par exemple consister en l'élimination d'une décision d'expulsion inscrite par erreur, la suppression d'une expulsion d'un jugement et les rectifications consécutives à des décisions d'exécution et des décisions ultérieures, dans la mesure où des expulsions sont [REDACTED]. On ne transmettra en revanche pas les modifications relatives aux données concernant les personnes et les fausses identités.

2.8.9 Art. 25, al. 2, phrase introductive, ch. 13^{bis}, 28 et 29

L'art. 25 de l'ordonnance VOSTRA définit quelles données doivent figurer dans les extraits destinés à des particuliers. Il se réfère aux données précisées à l'annexe 1. Les modifications apportées à l'annexe 1 sont donc applicables par analogie à ces extraits également.

La nouvelle formulation de la phrase introductive de l'art. 25, al. 2, de l'ordonnance VOSTRA doit souligner que ce ne sont pas uniquement les décisions d'exécution qui doivent figurer dans l'extrait destiné aux particuliers, mais également les

« données relatives à l'exécution », ainsi que le précise déjà actuellement l'art. 6 de l'ordonnance VOSTRA dans le titre marginal.

L'art. 25, al. 2, ch. 13^{bis}, de l'ordonnance VOSTRA prévoit que, pour la mesure « expulsion », il faut également indiquer la durée de celle-ci.

L'art. 25, al. 2, ch. 29, de l'ordonnance VOSTRA définit quelles autres données relatives à l'exécution générées ultérieurement doivent figurer sur les extraits destinés à des particuliers (cf. aussi les explications relatives à l'art. 6, al. 4, let. a, ordonnance VOSTRA). Ces données sont importantes pour le calcul de la durée de l'expulsion et pour l'établissement de statistiques.

Il ressort déjà des dispositions de l'actuelle ordonnance (cf. art. 25, al. 2, ch. 12 à 14, ordonnance VOSTRA) que les décisions ultérieures qui sont énumérées à l'art. 6, al. 4, let. b et c, de l'ordonnance VOSTRA doivent figurer dans les extraits destinés à des particuliers. Aucune modification n'est donc nécessaire sur ce point.

2.8.10 Annexe 1, ch. 4.22, 5 et 5.17

Tous les champs qui sont importants pour VOSTRA sont énumérés à l'annexe 1. Ce faisant, il n'est pas possible d'éviter certaines redondances avec d'autres règles de saisie. Le but de cette annexe est de mettre en évidence la structure détaillée de ces données.

En vertu du nouveau ch. 4.22, les données à tire du jugement selon l'annexe 1, ch. 4, devront à l'avenir comprendre les indications « expulsion » et la « durée » de celle-ci.

L'adaptation de l'annexe 1, ch. 5, doit établir clairement qu'il ne faut pas uniquement indiquer les décisions, mais aussi les « données relatives à l'exécution ».

Les données relatives à l'exécution faisant l'objet du nouveau ch. 5.17 sont celles qui sont déjà traitées à l'art. 6, al. 4, let. a. Elles sont importantes pour calculer la durée de l'expulsion et à des fins statistiques.

L'obligation d'enregistrer dans VOSTRA les décisions ultérieures énumérées à l'art. 6, al. 4, let. b et c, ressort déjà des actuelles dispositions de l'ordonnance (cf. annexe 1, ch. 5.2 à 5.4). Aucune modification n'est par conséquent nécessaire ici.

2.8.11 Annexe 2, ch. 4 et 5

La grille de l'annexe 2 définit les droits de saisie et de consultation des *autorités fédérales* pour tous les champs de données énumérés à l'annexe 1 (cf. ch. 2.8.10).

Il n'y a pas de particularités pour la saisie de l'expulsion et de sa durée (ch. 4 « Données concernant les jugements »). Autrement dit les autorités qui saisissent normalement les condamnations pénales sont également habilitées à saisir l'expulsion : service responsable de la tenue du casier judiciaire, autorités de justice pénale et de justice militaire.

Quant à la saisie des décisions d'exécution qui sont pertinentes pour l'expulsion selon l'art. 6, al. 4, let. b et c, de l'ordonnance VOSTRA, elle relève uniquement des autorités cantonales. Il n'est par conséquent pas nécessaire de modifier l'annexe 2 sur ce point.

En ce qui concerne les « données relatives à l'exécution » selon l'art. 6, al. 4, let. a, les droits de saisie au niveau fédéral sont réservés au service responsable de la tenue du casier judiciaire et aux autorités d'entraide judiciaire de l'Office fédéral de la justice (cf. explications du ch. 2.8.3).

2.8.12 Annexe 3, ch. 4 et 5

La grille de l'annexe 3 définit les droits de saisie et les droits d'accès des *autorités cantonales* pour tous les champs énumérés à l'annexe 1 (cf. ch. 2.8.10).

Il n'y a pas de particularités pour la saisie de l'expulsion et de sa durée (ch. 4 « Données concernant les jugements »). Autrement dit les autorités qui saisissent normalement les condamnations pénales sont également habilitées à saisir l'expulsion : services de coordination et autorités de la justice pénale.

Quant à la saisie des décisions d'exécution qui sont pertinentes pour l'expulsion selon l'art. 6, al. 4, let. b et c, de l'ordonnance VOSTRA, elle relève uniquement des autorités cantonales, selon le concept d'exécution : autorités d'exécution des peines ou autorités chargées des questions relatives aux étrangers ainsi que les services de coordination, raison pour laquelle le droit de saisie est prévu pour les trois. Si un droit de saisie est prévu également pour d'autres autorités, cela est lié au fait que les champs concernent la saisie de toutes les DUL et les décisions d'exécution pertinentes pour VOSTRA.

En ce qui concerne les « données relatives à l'exécution » selon l'art. 6, al. 4, let. a, les droits de saisie au niveau cantonal sont réservés au service de coordination ainsi qu'aux autorités d'exécution des peines et à celles qui sont chargées des questions relatives aux étrangers (cf. explications du ch. 2.8.3).

2.9 Ordonnance du 15 octobre 2008 sur le système de recherches informatisées de police (ordonnance RIPOL)³³

2.9.1 Art. 3, al. 1, let. k, et al. 2, let. f

La modification du 20 mars 2015 du CP et du CPM requiert également une adaptation de l'art. 15, al. 1, let. d, de la loi fédérale du 13 juin 2008 sur les systèmes d'information de police de la Confédération (LSIP)³⁴. Il devient ainsi possible d'introduire des signalements dans le système de recherches informatisées RIPOL concernant des mesures d'éloignement ou de contrainte prises à l'égard d'étrangers en vertu de l'art. 121, al. 2, Cst., selon les art. 66a ou 66a^{bis} nCP ou les art. 49a ou 49a^{bis} nCPM, la LEtr ou la LAsi. L'art. 3, al. 1 et 2, de l'ordonnance RIPOL est complété de ces nouvelles compétences des autorités pour l'introduction de signalements dans ce système informatique (nouvel al. 1, let. k, et al. 2, let. f).

³³ RS 361.0

³⁴ RS 361

2.10 Ordonnance du 6 décembre 2013 sur le traitement des données signalétiques biométriques³⁵

2.10.1 Art. 17, al. 4

La modification du 20 mars 2015 du CP et du CPM appelle également une adaptation de l'art. 16, al. 4, de la loi du 20 juin 2003 sur les profils d'ADN³⁶. En rapport avec l'expulsion selon les art. 66a ou 66a^{bis} nCP ou les art. 49a ou 49a^{bis} nCPM, un nouveau cas d'effacement est introduit dans cette disposition. Ce cas d'effacement et le nouveau délai prévu pour cette suppression est également intégré dans l'ordonnance du 6 décembre 2013 sur le traitement des données signalétiques biométriques. Il est en effet stipulé dans cette dernière que les délais prévus pour l'effacement doivent être harmonisés avec ceux de la loi sur les profils d'ADN.

2.11 Ordonnance du 8 mars 2013 sur la partie nationale du Système d'information Schengen (N-SIS) et sur le bureau SIRENE (ordonnance N-SIS)³⁷

2.11.1 Art. 7, al. 1, let. f, ch. 1

Le SEM sera compétent pour saisir dans le SYMIC les décisions de non-admission et les expulsions. Dans le contexte du SIS (art. 24 du règlement (CE) n° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération [SIS II]), une expulsion prononcée par une autorité suisse contre le ressortissant d'un État tiers déploie les mêmes effets qu'une décision de non-admission ou une interdiction de séjour. Les notions d'interdiction d'entrée et d'expulsion peuvent être regroupées sous le terme générique « non-admission et interdiction de séjour » (cf. aussi art. 64 ss LEtr). Cette terminologie est reprise pour l'art 7, al. 1, let. i, pour l'art. 20 et pour le titre de l'art. 51.

2.11.2 Art. 7, al. 1, let. i

Indépendamment de la révision de l'ordonnance en vue de la mise en œuvre de l'expulsion des criminels étrangers, il convient de supprimer la possibilité d'ordonner des interdictions et des limitations d'entrée sur le territoire, car cette compétence, conformément à l'art. 67 LEtr, n'appartient qu'au SEM. Les droits de consultation dont jouissent les autorités cantonales de migration pour remplir leurs tâches restent inchangés.

2.11.3 Art. 18, al. 4

Cette disposition ne nécessite pas d'adaptation pour l'entrée en vigueur de l'expulsion des criminels étrangers. Elle est simplement reformulée de manière plus claire.

³⁵ RS 361.3

³⁶ RS 363

³⁷ RS 362.0

2.11.4 Art. 18, al. 5

En cas d'arrestation d'une personne frappée d'une expulsion, le bureau SIRENE devra contacter immédiatement l'autorité d'exécution compétente pour que celle-ci puisse prendre les mesures d'urgence nécessaires.

2.11.5 Art. 20

Dans le SIS, une expulsion ne peut être saisie comme décision de non-admission ou interdiction de séjour que si le signalement est fondé sur un jugement rendu par une autorité administrative ou judiciaire.

2.11.6 Art. 21, al. 3, 2^e phrase

Cela représenterait une surcharge de travail excessive pour les cantons (par ex. dans certains cas, création d'un service de piquet) si on les obligeait à transmettre au bureau SIRENE toutes les informations supplémentaires relatives aux expulsions qu'ils ont prononcées. Il est plus efficace d'accorder au bureau SIRENE un accès en ligne à une plateforme centralisée, en l'occurrence VOSTRA, pour qu'il puisse obtenir ces informations rapidement et en tout temps (cf. ch. 2.8.7). On évitera ainsi, pour les informations concernant les expulsions, l'obligation de fournir des informations dans un délai de douze heures (al. 3 actuel).

2.11.7 Art. 51, titre

Le droit d'être informé vaut aussi en cas d'expulsion. Le titre est complété de l'expression « décision de non-admission et interdiction de séjour ».

3 Bases légales

Les adaptations des ordonnances sont couvertes par les compétences à édicter les ordonnances concernées.

La disposition proposée au sujet de la durée de l'expulsion (art. 17a P-O-CP-CPM ; cf. ch. 2.7) constitue une norme secondaire reposant directement sur l'art. 182, al. 2, Cst.³⁸).

4 Conséquences dans les domaines du personnel et des finances

4.1 Conséquences pour la Confédération

Les conséquences dans le domaine du personnel et des finances découlent des nouvelles dispositions légales sur le renvoi qui entreront en vigueur le 1^{er} octobre 2016. Les modifications des ordonnances décrites ici n'auront dans la pratique pas de conséquences supplémentaires dans ces deux domaines. On ne signalera que les

coûts des mesures immédiates pour adapter VOSTRA, lesquels s'intègrent dans les montants déjà portés au budget pour les outils informatiques de l'Office fédéral de la justice. La nouvelle application VOSTRA, qui doit comprendre notamment une solution définitive pour l'expulsion, sera mise en œuvre selon les exigences informatiques de la Confédération. La proposition budgétaire correspondante s'inscrira dans la proposition relative à la mise en œuvre de la nouvelle loi sur le casier judiciaire actuellement en examen au Parlement.

4.2 Conséquences pour les cantons

Les adaptations d'ordonnances proposées ne devraient pas avoir d'importantes conséquences sur les plans du personnel et des finances, autres que celles qui découlent d'ores et déjà des nouvelles dispositions légales.

Les obligations supplémentaires consistant à saisir dans certaines bases de données ou à transmettre à d'autres autorités des données sur les ordres et l'exécution d'expulsions ne devraient présenter qu'une augmentation modeste de la charge de travail pour les autorités concernées.

5 Conséquences sur l'accord sur la libre circulation des personnes et sur les accords sur l'association à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen

La modification des ordonnances n'aura pas d'autres effets sur l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation³⁹ que ceux entraînés par la modification de la loi du 20 mars 2015.

L'adaptation de l'ordonnance N-SIS (cf. ch. 2.11) permet de tenir compte des exigences des accords entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen⁴⁰.

³⁹ RS 0.142.112.681

⁴⁰ RS 0.362.31, 362.1, 362.32, 0.362.33, 0.362.311

