



Rapport explicatif

Adaptations de la loi sur les étrangers (LEtr)

« Normes procédurales et systèmes d'information »

Table des matières

1	Présentation de l'avant-projet	4
1.1	Contexte	4
1.2	Nouvelle réglementation proposée	5
1.2.1	Procédure d'approbation des autorisations cantonales par le SEM (art. 99 P-LEtr)	7
1.2.2	Protection des victimes exerçant la prostitution (art. 30, al. 1, let. d et e ^{bis} , et art. 60, al. 2, let. b, P-LEtr)	7
1.2.3	Elargissement du cercle des bénéficiaires de l'aide au retour (art. 60, al. 2, let. c, P-LEtr)	8
1.2.4	Qualité des mesures d'intégration (art. 57a P-LEtr)	9
1.2.5	Frais liés au séjour en Suisse des travailleurs détachés (art. 22, al. 2 à 4, P-LEtr et art. 2a P-LDét)	10
1.2.6	Mesures visant à renforcer l'applicabilité de l'interdiction faite aux réfugiés reconnus de se rendre dans leur pays d'origine ou de provenance	11
1.2.7	Adaptations en raison de la directive sur le retour (art. 64d, al. 3, 81, al. 2, et 115, al. 4, P-LEtr)	12
1.2.8	Délégation de la compétence décisionnelle aux organes cantonaux ou fédéraux chargés du contrôle à la frontière en cas de refus d'entrée et de renvoi à la frontière extérieure Schengen (art. 65, al. 2 et 2 ^{bis} , P-LEtr)	13
1.2.9	Prononcé de la mise en détention Dublin (art. 80a, al. 1, let. a, al. 2 et 3, P-LEtr)	14
1.2.10	Nouveau système d'information destiné au soutien au retour (art. 109f à 109j P-LEtr)	14
1.2.11	Accès élargis au système central d'information sur les visas Schengen et à ORBIS (art. 109a, al. 2, let. d, et 109c, let. e, P-LEtr)	15
1.2.12	Accès de fedpol au système ISR (art. 111, al. 5, let. f, P-LEtr)	15
1.2.13	Accès en ligne de fedpol au système API et élargissement, sur demande des autorités concernées, de l'obligation des entreprises de transport aérien de communiquer des données personnelles pour certains vols (art. 104, al. 1 ^{ter} , 104a, al. 1, 1 ^{bis} , 3 et 3 ^{bis} , et art. 104b P-LEtr)	16
1.2.14	Vidéosurveillance (art. 102f P-LAsi)	17
1.2.15	Introduction de données sensibles numérisées dans SYMIC (art. 4, al. 1, let. e, et 7b P-LDEA)	18
1.2.16	Communication de données aux autorités migratoires (art. 97, al. 3, let. f, P-LEtr et 50a, al. 1, let. e, ch. 8, P-LAVS)	19
2	Commentaires des dispositions	21
2.1	Dispositions de la loi sur les étrangers	21
2.2	Dispositions de la loi sur l'asile	38
2.3	Dispositions de la loi sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile	39
2.4	Dispositions de la loi sur l'assurance vieillesse et survivants	41
2.5	Disposition de la loi sur les travailleurs détachés	42
3	Conséquences	43
3.1	Conséquences économiques d'une limitation de l'obligation de rembourser les dépenses	43
3.2	Conséquences financières	44
3.2.1	Nouveaux accès aux systèmes d'information sur les visas, à ISR, ainsi qu'au système API	44
3.2.2	Elargissement du cercle des bénéficiaires de l'aide au retour	44
3.2.3	Système d'information destiné au soutien au retour (projet Adeyia)	44
3.2.4	Introduction de données sensibles numérisées dans le SYMIC	45
3.2.5	Qualité des mesures d'intégration	45
3.2.6	Mesures visant à renforcer l'applicabilité de l'interdiction faite aux réfugiés reconnus de se rendre dans leur pays d'origine ou de provenance	45
4	Liens avec le programme de la législature	46

5	Aspects juridiques.....	47
5.1	Légalité.....	47
5.2	Compatibilité avec les obligations internationales	47
5.3	Relation avec le droit de l'Union européenne.....	48

1 Présentation de l'avant-projet

1.1 Contexte

La loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr)¹ est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008². Eu égard aux développements récents, liés notamment à l'évolution de la jurisprudence et à des décisions du Conseil fédéral, plusieurs de ses dispositions doivent être revues. La révision proposée est indépendante des révisions de la LEtr actuellement en cours concernant la mise en œuvre de l'art. 121a de la Constitution (Cst.)³. Elle porte sur diverses questions importantes à traiter simultanément. Le DFJP veillera tout particulièrement à garantir la compatibilité entre la présente révision et la mise en œuvre de l'art. 121a Cst.

Les modifications proposées concernent principalement les domaines suivants :

- Suite à une décision de principe du Tribunal fédéral, il faut garantir que le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) puisse continuer d'exercer sa fonction de surveillance lors de l'octroi d'autorisations de séjour par les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers. Il importe qu'il puisse continuer de refuser son approbation à une décision de ces autorités ou d'en restreindre la portée mais qu'il puisse également le faire lorsque la décision émane d'une autorité cantonale de recours.
- Le 22 octobre 2014, le Conseil fédéral a décidé de mettre en place, en lien avec la suppression du statut d'artiste de cabaret, des mesures d'accompagnement en vue d'assurer la protection des personnes qui exercent la prostitution. Il s'agit d'accorder aux victimes d'infractions liées à l'exercice de la prostitution une autorisation de séjour pour la durée des procédures requises, qu'elles soient pénales ou qu'elles découlent de la loi sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI)⁴, voire même une aide au retour. Ces mesures se substitueront aux dispositions actuelles prévues pour les personnes particulièrement menacées d'être exploitées dans l'exercice de leur activité lucrative.
- Il est proposé d'accorder également une aide au retour aux personnes admises à titre provisoire relevant du domaine des étrangers qui rentrent de leur propre gré dans leur pays d'origine ou qui doivent quitter la Suisse à la suite de la levée de leur admission provisoire. Il est ici question de garantir l'égalité de traitement des personnes du domaine de l'asile et de celles relevant du domaine des étrangers.
- Il est également nécessaire de définir et d'asseoir le rôle du SEM dans la vérification de la qualité des processus d'intégration en ce qui concerne les connaissances linguistiques et la formation des étrangers.
- A la suite de l'évaluation Schengen de la Suisse en 2014 concernant la directive sur le retour⁵, plusieurs règles en rapport avec cette dernière doivent être adaptées.
- La procédure d'interdiction d'entrée et de renvoi menée aux aéroports suisses doit être modifiée de sorte à ce qu'une décision formelle puisse être rendue dans tous les cas

¹ RS 142.20

² Plusieurs dispositions de la révision totale de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) sont entrées en vigueur en janvier 2007 déjà. Il s'agissait de dispositions relatives aux mesures de contrainte, à l'amélioration du statut de la personne admise à titre provisoire et à la mise sur pied de partenariats migratoires.

³ Message relatif à l'initiative populaire « Contre l'immigration de masse » ; FF 2013 279.

⁴ RS 321.5

⁵ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO L 348 du 24.12.2008, p. 98.

conformément aux prescriptions du code frontières Schengen⁶. Ainsi, il est proposé que la compétence décisionnelle du SEM aux aéroports, qui constituent des frontières extérieures Schengen, soit transférée aux autorités compétentes en matière de contrôle à la frontière, à savoir aux polices cantonales ou au Corps des gardes-frontières (Cgfr).

- Une proposition concerne le remboursement par les employeurs, en sus du salaire, des dépenses liées au détachement de leurs travailleurs en Suisse. Le Conseil fédéral doit pouvoir limiter la durée du remboursement des dépenses en cas de détachement de longue durée. Cette question a aussi fait l'objet de la motion Markwalder du 19.3.2015 (15.3263)⁷. Conformément à l'avis du Conseil fédéral du 20 mai 2015, il y a lieu de la régler à la fois dans la LEtr et dans la loi sur les travailleurs détachés (LDét)⁸.

- Il faut inscrire des dispositions supplémentaires dans la LEtr et dans la loi sur l'asile (LAsi)⁹ afin de renforcer l'applicabilité de l'interdiction faite aux réfugiés reconnus de se rendre dans leur pays d'origine ou de provenance.

- Dans un deuxième volet, une proposition concerne les réglementations liées aux systèmes d'information et à l'échange de données entre autorités. Certains accès aux systèmes d'information existants doivent être ajustés. Se fondant sur la mission générale d'information des autorités et des offices régie par l'art. 11 de la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI)¹⁰, le Service de renseignement de la Confédération (SRC) obtient déjà par voie électronique les données relevant de l'Advanced Passenger Information (données API). Cette disposition renvoie à l'art. 13 LMSI relatif aux obligations des autorités. Pour des raisons de transparence et de sécurité du droit, cette révision doit être l'occasion de créer une nouvelle base légale explicite. L'Office fédéral de la police (fedpol) doit en outre disposer à l'avenir, aux fins de l'accomplissement de ses tâches, d'un accès en ligne au système API.

Il faut par ailleurs créer les bases légales nécessaires à l'établissement d'un nouveau système d'information du SEM qui contienne les données nécessaires aux tâches relevant du domaine du renvoi ou de l'expulsion ainsi que du soutien au retour. Cette révision doit également permettre d'améliorer les échanges de données entre certaines autorités administratives et les services migratoires. Elle doit finalement permettre la conservation d'enregistrements visuels et sonores effectués à l'intérieur et à l'extérieur des bâtiments gérés par le SEM.

1.2 Nouvelle réglementation proposée

En premier lieu, il convient d'adapter plusieurs dispositions procédurales. Il s'agit de sujets divers comme la procédure d'approbation du SEM, la protection des victimes d'infractions durant l'exercice de la prostitution, l'élargissement du cercle des bénéficiaires en matière d'aide au retour, le rôle du SEM dans la vérification de la qualité des processus d'intégration des étrangers, le remboursement aux travailleurs détachés de leurs dépenses liées au voyage, au logement et à la nourriture, ou encore des mesures visant à renforcer l'applicabilité de l'interdiction faite aux réfugiés reconnus de se rendre dans leur pays d'origine ou de provenance (ch. 1.2.1 à 1.2.6).

La Suisse est par ailleurs un Etat associé à la coopération Schengen et Dublin. En tant que tel, elle a repris tous les développements de l'acquis de Schengen et de Dublin réalisés à ce

⁶ R (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), JO L 105 du 13.4.2006, p. 1 ; modifié en dernier lieu par le R (UE) n° 1051/2013, JO L 295 du 6.11.2013, p. 1

⁷ http://www.parlament.ch/f/suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20153263

⁸ Loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail (Loi sur les travailleurs détachés) ; RS 823.20.

⁹ RS 142.31

¹⁰ RS 120

jour dont fait notamment partie la directive sur le retour. Cette dernière a pour but de créer des normes et procédures communes à l'espace Schengen applicables au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. La jurisprudence comme l'évaluation Schengen de la Suisse en 2014 ont montré que certaines dispositions de la LEtr relatives à cette directive devaient être améliorées (ch. 1.2.7). En outre, le code frontières Schengen, qui fixe notamment les règles du contrôle aux frontières extérieures Schengen, fait également partie de l'acquis de Schengen repris par la Suisse. L'art. 65 LEtr relatif à la procédure d'interdiction d'entrée et de renvoi menée aux aéroports, qui constituent des frontières extérieures Schengen, doit être adapté afin de satisfaire pleinement aux exigences du code frontières Schengen (ch. 1.2.8).

De plus, dans le cadre de l'association de la Suisse à Dublin, de nouvelles normes relatives à la détention Dublin sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2015¹¹. En parallèle, le projet de restructuration du domaine de l'asile a été approuvé par le Parlement à la session d'automne 2015¹². Cette révision prévoit notamment une compétence particulière pour le prononcé de la détention administrative ordinaire dans les centres de la Confédération. Or il est indiqué de recourir également pour le prononcé de la détention Dublin à la réglementation de détention ordinaire prévue dans le cadre de la restructuration du domaine de l'asile (ch. 1.2.9).

En outre, plusieurs adaptations ont trait aux banques de données et à la communication des données aux autorités migratoires. Il convient en premier lieu de créer les bases légales nécessaires à la mise sur pied d'un système d'information dans les domaines du renvoi et de l'expulsion, ainsi que du soutien au retour (ch. 1.2.10).

De plus, les droits d'accès à divers systèmes d'information du domaine migratoire doivent être modifiés. Il s'agit tout d'abord du système d'information central sur les visas (C-VIS), qui doit être rendu accessible également aux autorités de police communales dans le cadre de l'identification des étrangers ; ces mêmes autorités devraient également accéder au système national sur les visas (ORBIS). Le fait que les grandes villes soient fréquemment confrontées à des personnes à identifier justifie cet élargissement des accès (ch. 1.2.11). En outre, le Bureau SIRENE de fedpol doit pouvoir accéder au système d'information sur les documents de voyage des étrangers (ISR) dans le cadre de ses tâches d'identification des personnes et de vérification des documents (ch. 1.2.12).

Les données relatives aux passagers, notamment les données API, sont également essentielles pour lutter contre la criminalité internationale organisée ainsi que contre le terrorisme. Afin de remplir les tâches légales en la matière, fedpol doit avoir accès en ligne aux données contenues dans le système API du SEM. Les données API relatives à certains aéroports de départ sont déjà mises à disposition du SRC sous forme de listes. Celles-ci sont utilisées pour identifier les membres présumés d'organisations terroristes ou de services de renseignement étrangers ainsi que pour empêcher le commerce illicite d'armes et de substances radioactives ainsi que transfert illégal de technologie (ci-après prolifération). Dans un souci de sécurité juridique, une base légale explicite doit désormais être créée sur la transmission de ces données au SRC (ch. 1.2.13).

Une base légale doit par ailleurs permettre au SEM d'utiliser la vidéosurveillance à des fins sécuritaires et de conserver ces enregistrements vidéo et sonores (ch. 1.2.14).

De surcroît, il convient de prévoir l'introduction de données biométriques (empreintes digitales et image du visage) dans le système d'information central sur la migration (SYMIC) dans le cadre de l'optimisation de l'utilisation des banques de données existantes (ch. 1.2.15).

¹¹ RO 2015 1841

¹² Message du 3 septembre 2014 concernant la modification de la loi sur l'asile (Restructuration du domaine de l'asile) FF 2014 7771 ; 14.063.

Enfin, des normes relatives à la communication des données entre autorités doivent être précisées dans la LEtr comme dans la loi sur l'assurance vieillesse et survivants (LAVS)¹³ (ch. 1.2.16).

1.2.1 Procédure d'approbation des autorisations cantonales par le SEM (art. 99 P-LEtr)

La procédure d'approbation permet au SEM d'avoir un droit de veto sur l'octroi des autorisations de séjour délivrées par les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers ainsi que sur les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail. L'autorité cantonale compétente rend les décisions mais certains cas restent soumis à l'approbation du SEM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale. L'actuel art. 99 LEtr prévoit que le Conseil fédéral fixe les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement, ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation du SEM (ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative ; OASA¹⁴)¹⁵.

D'après un arrêt de principe du Tribunal fédéral (TF) du 30 mars 2015¹⁶, lorsqu'une autorisation est octroyée sur décision d'une autorité cantonale de recours, l'ancienne réglementation prévue dans l'OASA, selon laquelle le SEM pouvait en fin de compte déterminer lui-même quels cas nécessitaient une approbation (ancien art. 85, al. 1, let. a et b, OASA), ne répondait pas aux principes applicables en matière de délégation législative selon l'art. 99 LEtr. L'OASA a été adaptée en conséquence. Depuis le 1^{er} septembre 2015, le Département fédéral de justice et police (DFJP) a la compétence de fixer par voie d'ordonnance¹⁷ les cas soumis à l'approbation du SEM (art. 85, al. 2, OASA).

L'arrêt du TF susmentionné établit que la voie de la procédure d'approbation est exclue lorsque le SEM peut recourir contre une décision d'une autorité cantonale de recours. Contrairement à la procédure du recours, la procédure d'approbation n'est pas soumise à des délais précis et le SEM dispose de son propre pouvoir d'appréciation. L'adaptation proposée doit donc garantir à nouveau au SEM de pouvoir toujours opter, face à la décision d'une autorité cantonale de recours, soit pour la procédure d'approbation soit pour la voie du recours. Ainsi, le SEM doit pouvoir refuser d'approuver une autorisation de séjour même après une décision d'une autorité cantonale de recours.

1.2.2 Protection des victimes exerçant la prostitution (art. 30, al. 1, let. d et e^{bis}, et art. 60, al. 2, let. b, P-LEtr)

Le 22 octobre 2014, le Conseil fédéral a décidé de supprimer le statut d'artiste de cabaret. La révision partielle de l'OASA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016. L'art. 34 OASA a alors été abrogé. Cette révision s'accompagne de plusieurs mesures visant à protéger les femmes qui exercent le commerce du sexe.

Créé en 1995, initialement en vue de protéger les danseuses de cabaret contre l'exploitation, le statut d'artiste de cabaret constituait une exception aux règles d'admission des travailleurs non qualifiés en provenance d'Etats tiers. Il permettait à des personnes d'exercer l'activité d'artiste de cabaret en Suisse pendant huit mois par an au maximum (art. 30, al. 1, let. d, LEtr et ancien art. 34 OASA).

Pour faire suite à la disparition du statut d'artiste de cabaret, le projet mis en consultation

¹³ RS 831.10

¹⁴ RS 142.201

¹⁵ Cf. 2C_146/2014 consid. 4.3.

¹⁶ ATF 141 II 169 et l'arrêt 2C_634/2014 du 24 avril 2015

¹⁷ Ordonnance du DFJP du 13 août 2015 relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers ; RS 142.201.1

propose d'abroger également l'art. 30, al. 1, let. d, LEtr. Aux termes de ce dernier, le cercle des personnes à protéger est ouvert pour autant qu'il s'agisse de personnes particulièrement menacées dans l'exercice de leur activité lucrative. Toutefois, le législateur voulait que cette disposition ne se réfère qu'aux artistes de cabaret¹⁸, raison pour laquelle l'abrogation de cette disposition ne concerne aucune autre catégorie de personnes.

Avant que ne soit prise la décision d'abolir le statut d'artiste de cabaret, le DFJP avait mis sur pied un groupe national d'experts en matière de protection des femmes qui exercent le commerce du sexe. Ces experts ont publié leur rapport le 24 mars 2014¹⁹. Ils y ont formulé 26 recommandations, dont celle de supprimer le statut d'artiste de cabaret étant donné que, dans les faits, il ne permet souvent pas de garantir la protection nécessaire aux femmes concernées.

Une autre recommandation du groupe d'experts concerne les personnes qui, durant l'exercice de la prostitution, sont victimes d'infractions au sens de la loi sur l'aide aux victimes (LAVI)²⁰. Elles devront avoir la possibilité, dans certains cas, de solliciter une réglementation temporaire de leur séjour et une aide au retour. Cette recommandation est reprise dans les art. 30, al. 1, let. e^{bis}, et 60, al. 2, let. b, P-LEtr.

Les réglementations proposées sont applicables que la personne concernée ait exercé cette activité légalement ou illégalement. Ce principe permet de garantir que toutes les victimes soient traitées de la même manière, quel que soit leur statut au regard du droit des étrangers. Néanmoins, une sanction pénale peut être prononcée à l'encontre d'une personne qui exerce cette activité illégalement (art. 115, al. 1, let. c, LEtr). Le juge peut renoncer à la poursuivre, à la renvoyer devant un tribunal ou à lui infliger une peine si son renvoi ou son expulsion est exécuté immédiatement (art. 115, al. 4, LEtr) ou si elle quitte volontairement la Suisse à brève échéance.

1.2.3 Elargissement du cercle des bénéficiaires de l'aide au retour (art. 60, al. 2, let. c, P-LEtr)

Les personnes relevant du domaine des étrangers qui sont admises à titre provisoire doivent aussi pouvoir bénéficier de l'aide au retour. L'objectif est de disposer d'une aide au retour cohérente qui s'adresse tant aux personnes admises à titre provisoire qui relèvent du domaine de l'asile qu'à celles relevant du domaine des étrangers.

L'aide au retour vise à encourager le retour volontaire des personnes concernées dans les délais prescrits et à faciliter leur réintégration. Selon le droit en vigueur, le système de l'aide au retour s'adresse à toutes les personnes relevant du domaine de l'asile ainsi qu'à celles qui relèvent du domaine des étrangers mentionnées ci-après :

- les personnes ayant quitté leur Etat d'origine ou de provenance en raison d'un grave danger généralisé, en particulier une guerre, une guerre civile ou une situation de violence généralisée ou qui ne pouvaient y retourner tant que subsistait ce danger, dans la mesure où leur séjour était régi par la LEtr et où elles étaient tenues de quitter la Suisse (art. 60, al. 2, let. a, LEtr) ;
- les personnes particulièrement menacées d'être exploitées dans l'exercice de leur activité lucrative (jusqu'au 31.12.2015, cette disposition étant prévue pour les personnes qui bénéficiaient du statut d'artiste de cabaret), les victimes ou les témoins de la traite d'êtres humains et les personnes qui coopèrent avec les autorités de poursuite pénale dans le cadre d'un programme de protection des témoins mis en place

¹⁸ Message LEtr, FF **2002** 3544

¹⁹ « Mesures destinées à protéger les femmes qui exercent le commerce du sexe - Rapport du groupe d'experts ».

(<https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/publiservice/berichte/ber-schutz-erotikgewerbe-f.pdf>)

²⁰ Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (loi sur l'aide aux victimes, LAVI ; RS 312.5)

en Suisse, dans un autre Etat ou par une cour pénale internationale (art. 60, al. 2, let. b, LEtr).

Les personnes actuellement admises en Suisse à titre provisoire ont pour la plupart déposé une demande d'asile et peuvent donc accéder à l'aide au retour. A l'heure actuelle, celles qui n'ont pas présenté de demande d'asile et dont le SEM a levé l'admission provisoire en vertu de l'art. 84, al. 2 ou 3, LEtr ou qui quittent la Suisse de leur propre initiative alors qu'elles ont le statut de personnes admises à titre provisoire ne peuvent pas prétendre à l'aide au retour. La modification de loi proposée doit donc permettre non seulement d'inciter les intéressés à quitter volontairement la Suisse, mais aussi et surtout, d'éviter qu'elles ne déposent a posteriori une demande d'asile aux seules fins d'obtenir l'aide au retour. Elle garantit en outre que des affaires similaires, qu'elles relèvent du domaine des étrangers ou de celui de l'asile, puissent à l'avenir être traitées de manière identique.

1.2.4 Qualité des mesures d'intégration (art. 57a P-LEtr)

La loi fédérale sur la formation continue (LFCo)²¹, qui doit entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2017, intègre la formation continue dans l'espace suisse de formation et fixe les principes applicables à la formation continue. La LFCo est conçue comme une loi-cadre. Elle définit, entre autres, d'importants groupes cibles de la formation continue, dont font notamment partie les étrangers (art. 8, let. c, LFCo). Elle prévoit la possibilité d'inscrire des dispositions complémentaires dans des lois spéciales.

Le SEM est responsable de la coordination des mesures d'intégration des étrangers prises par les services fédéraux et assure l'échange d'expériences avec les cantons (art. 53, al. 5, et art. 57 LEtr). Il verse des contributions financières en faveur de l'encouragement de l'intégration, notamment dans le cadre des programmes d'intégration cantonaux (art. 55 LEtr). Ainsi, il est le service fédéral responsable de l'application de la disposition sur l'assurance et le développement de la qualité (art. 6 LFCo) dans le domaine de l'intégration des étrangers.

D'importants principes fixés dans la LFCo portent sur la qualité des offres de formation, sur la prise en compte des acquis de la formation continue dans la formation formelle et sur l'égalité des chances dans l'accès à la formation continue²².

L'art. 6, al. 2, LFCo prévoit que la Confédération et les cantons peuvent soutenir les procédures d'assurance et de développement de la qualité. Celles-ci concernent notamment les informations relatives aux offres, la qualification des formateurs et les programmes d'enseignement appliqués, ainsi que la procédure de qualification. De plus, les offres doivent être conçues en tenant compte des besoins particuliers de groupes cibles précis, comme celui des étrangers.

Le principe de l'assurance et du développement de la qualité inscrit dans la LFCo offre la possibilité d'augmenter l'efficacité de l'encouragement de l'intégration par l'introduction de lignes directrices sur la qualité des offres de formation. A titre d'exemple, des lignes directrices sur l'assurance de la qualité en matière d'encouragement linguistique sont élaborées dans le projet fide en cours « Français, italien et allemand (français, italiano, deutsch) en Suisse - apprendre, enseigner, évaluer » (www.fide-info.ch). De même, l'association faîtière INTERPRET a développé des principes d'assurance-qualité dans le domaine de l'interprétariat communautaire. Les critères de qualité fixés par le SEM portent entre autres sur l'information relative aux offres de formation continue, la qualification des formateurs, les programmes d'enseignement et la prise en compte des acquis de la formation continue. Ainsi, il doit être possible, dans certaines conditions, de prendre en compte dans la formation des enseignants de langue, par exemple, les formations continues suivies, ce qui réduit le temps de formation.

²¹ Loi fédérale du 20 juin 2014 sur la formation continue ; RS 419.1 ; informations complémentaires [ici](#).

²² Message du 15 mai 2013 relatif à la loi fédérale sur la formation continue, 13.038, FF 2013, 3265 ss.

Pour faciliter l'accès à la formation continue, les compétences linguistiques seront en outre inscrites, dès 2017, dans un passeport des langues uniforme basé sur le Cadre européen commun de référence pour les langues (CECR).

L'art. 57a P-LEtr répercute dans le domaine de l'intégration les dispositions de la LFCo en matière d'assurance-qualité.

1.2.5 Frais liés au séjour en Suisse des travailleurs détachés (art. 22, al. 2 à 4, P-LEtr et art. 2a P-LDét)

Un autre sujet important abordé dans la présente révision est celui des travailleurs détachés et, en particulier, du remboursement des dépenses dû à ces derniers par leurs employeurs lors d'un détachement en Suisse. Les détachements sont réglés à la fois dans la LDét et dans la LEtr.

Si l'on se fonde sur une application par analogie de l'art. 327a du code des obligations (CO)²³, qui s'applique aux citoyens suisses, et sur la pratique de longue date, l'obligation de rembourser les frais fait partie des conditions de rémunération et de travail lors d'un transfert interentreprises ou d'une prestation de services transfrontalière.

Cette obligation de l'employeur n'est pas réglée explicitement dans la LDét ; la LEtr ne contient pas non plus de disposition précise à ce sujet. De surcroît, les exigences prévues dans ces deux lois concernant les conditions de rémunération et de travail sont différentes. En effet, la LDét fixe, à son art. 2, les conditions minimales de salaire et de travail à respecter en cas de détachement. Il s'agit là de conditions de travail et de salaire prescrites par les lois fédérales, ordonnances du Conseil fédéral, conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire et contrats-types de travail au sens de l'art. 360a CO (art. 2, al. 1, LDét). Quant à la LEtr, elle exige, pour les détachements réalisés en vue d'un transfert interentreprises ou d'une prestation de services transfrontalière, que les conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche soient respectées (art. 22 LEtr). Il y a donc lieu, afin de régler le remboursement des frais de manière cohérente pour toutes les situations de détachement et d'assurer la sécurité du droit, de modifier la LDét et la LEtr de manière similaire.

De plus, le Conseil fédéral doit se voir accorder la compétence de limiter la durée de l'obligation de prise en charge des frais en cas de détachement de longue durée.

Par ailleurs, les milieux économiques et certaines interventions politiques demandent depuis plusieurs années de limiter l'obligation de rembourser les dépenses des travailleurs détachés en fonction de la durée du détachement. La question a été récemment thématisée dans le cadre de la motion Markwalder (15.3263)²⁴, que le Conseil fédéral a rejetée parce qu'il désapprouvait certaines exigences de son auteure. Il a en particulier clairement rejeté la libération de l'obligation de prendre en charge les frais liés aux détachements de courte durée, car un assouplissement irait à l'encontre des buts visés par les mesures d'accompagnement et pénaliserait les employeurs indigènes. C'est pourquoi le Conseil fédéral exclut toute modification en la matière. Toutefois, comme il l'indique dans sa réponse, il se réserve la possibilité, en cas d'acceptation de la motion par le premier Conseil, de soumettre au second Conseil une proposition de modification portant sur une réglementation spécifique de l'obligation de prise en charge des frais lors de détachements de longue durée.

Ni la LEtr ni la LDét ne réglementent explicitement l'obligation, pour l'employeur, de rembourser les dépenses des travailleurs détachés de l'étranger vers la Suisse. Cette obligation est néanmoins toujours vérifiée et imposée lors de l'examen du respect des

²³ Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) ; RS 220

²⁴ 15.3263 Motion Christa Markwalder du 19 mars 2015 « Réviser la loi sur les travailleurs détachés »

conditions de rémunération et de travail, et ce, aussi bien lors de la procédure d'autorisation pour les détachements de longue durée que lors de détachements de courte durée soumis à l'obligation d'annonce selon l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP)²⁵. Cependant, dans la pratique, la durée de l'obligation de rembourser les frais liés aux détachements de longue durée est remise en cause. En effet, les personnes détachées en Suisse pendant une longue période déplacent souvent le centre de leurs intérêts en Suisse, y font venir les membres de leur famille et ne sont plus domiciliées dans leur pays de provenance. Dans ces circonstances, il n'est plus possible de parler de frais de détachement mis à la charge de l'employeur, d'où la nécessité de prévoir une limitation temporelle, demandée de longue date par les milieux économiques. Par définition, un étranger fait partie de la population résidente permanente lorsqu'il séjourne plus de douze mois en Suisse. Par conséquent, une limitation pourrait être fixée à douze mois dans l'ordonnance d'exécution. Toutefois, cette question devra encore être examinée lors de l'élaboration de cette ordonnance avec le concours d'experts et des autorités cantonales.

Il faut également tenir compte du fait qu'une obligation de rembourser les dépenses pour une durée illimitée peut, selon les circonstances, résulter en particulier de conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire prévoyant des salaires minimaux, notamment pour de très longs projets de construction, comme la construction d'un tunnel. De plus, il faut aussi prévoir les cas où la personne détachée ne déplace manifestement pas le centre de ses intérêts en Suisse et où l'on peut alors toujours parler de frais en lien avec le détachement. En conséquence, l'objectif doit être d'élaborer une solution flexible qui permette à la fois de limiter la durée de la prise en charge des frais, de tenir compte de la diversité des détachements et de prévoir des exceptions pour des cas particuliers.

L'inscription explicite, à l'art. 2a P-LDét, de l'obligation de rembourser les dépenses liées au détachement n'implique pas d'adaptation des sanctions administratives visées à l'art. 9 LDét. Le contrôle du respect des conditions minimales de travail et de salaire prévues à l'art. 2 LDét s'effectue sur la base d'une appréciation globale. A cet effet, il y a lieu d'additionner tous les éléments du salaire obligatoires selon l'art. 1 Odét, puis de comparer les différences entre le salaire payé à prendre en compte et le salaire minimal à respecter en vertu d'une convention collective de travail avec déclaration d'extension ou d'un contrat-type de travail. Dans ce calcul comparatif, les frais non remboursés sont déduits du salaire à prendre en compte. S'il en résulte un solde négatif au niveau du salaire à prendre en compte, cet état de fait constitue, pour les branches appliquant un salaire minimal, une infraction aux dispositions relatives au salaire. Cette infraction peut faire l'objet d'une sanction administrative conformément à l'art. 9 LDét. Ce mode de calcul comparatif des salaires, qui se base sur la directive du SECO « Procédure de comparaison internationale des salaires », restera inchangé, et ce, tant pour les branches soumises à des salaires minimaux obligatoires que pour celles connaissant des salaires usuels du lieu et de la branche.

1.2.6 Mesures visant à renforcer l'applicabilité de l'interdiction faite aux réfugiés reconnus de se rendre dans leur pays d'origine ou de provenance

Aujourd'hui déjà, les réfugiés reconnus ne sont pas autorisés à se rendre dans leur pays d'origine ou de provenance (art. 12, al. 3, de l'ordonnance sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers, ODV²⁶). Lorsqu'un réfugié effectue toute de même un tel voyage, la qualité de réfugié lui est retirée s'il s'est à nouveau librement placé sous la protection du pays d'origine ou de provenance dont il a la nationalité. D'après la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral (TAF), un réfugié n'est réputé s'être placé librement sous la protection de son Etat d'origine ou de provenance que s'il s'est rendu volontairement dans ce pays dans

²⁵ Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, RS 0.142.112.681

²⁶ RS 143.5

l'intention de se placer sous sa protection et si ledit pays lui a effectivement accordé sa protection.²⁷

Il convient à présent de prévoir d'autres mesures dans la LEtr et la LAsi pour renforcer l'applicabilité de l'interdiction de voyager.

La réglementation actuelle, selon laquelle un réfugié reconnu n'est en principe pas autorisé à se rendre de son Etat d'origine ou de provenance, est dorénavant inscrite explicitement dans la LEtr (art. 59a, al. 1, 1^{re} phrase, P-LEtr). De plus, l'art. 59a, al. 1, 2^e phrase, P-LEtr établit que le SEM peut prévoir une interdiction de voyager dans d'autres Etats, en particulier les Etats limitrophes de l'Etat d'origine ou de provenance, lorsqu'il existe des motifs sérieux de soupçonner que l'interdiction de se rendre dans le pays d'origine n'est pas respectée. L'interdiction de voyager dans certains Etats tiers clairement définis vaut pour tous les réfugiés d'un même pays de provenance. Le SEM peut cependant, à titre exceptionnel et pour des raisons majeures, autoriser un voyage dans l'Etat tiers concerné (art. 59a, al. 2, P-LEtr). Lorsqu'un réfugié a violé une interdiction de voyager dans un Etat tiers, le SEM révoque l'asile accordé à cette personne (art. 63, al. 2, let. b, P-LAsi). Il y a lieu d'inscrire à l'art. 63, al. 1^{bis}, 1^{re} phrase, P-LAsi la présomption légale selon laquelle les réfugiés qui se sont rendus dans leur pays d'origine ou de provenance se sont remis volontairement sous la protection de ce pays. Ainsi, dès le constat d'un tel voyage, une procédure de retrait de la qualité de réfugié doit être immédiatement lancée. L'intéressé ne conserve la qualité de réfugié que s'il peut réfuter cette présomption (renversement de la charge de la preuve, art. 63, al. 1^{bis}, 2^e phrase, P-LAsi).

Par ces dispositions, le DFJP satisfait aussi, à certains égards, aux exigences des motions 15.3803²⁸ « Domaine de l'asile. Pas de voyages inopportuns à l'étranger pour les personnes admises en Suisse » et 15.3844²⁹ « Interdire les voyages à l'étranger aux requérants d'asile et aux personnes admises à titre provisoire » qui demandent de restreindre les voyages des réfugiés dans leur pays d'origine.

1.2.7 Adaptations en raison de la directive sur le retour (art. 64d, al. 3, 81, al. 2, et 115, al. 4, P-LEtr)

Les adaptations de nature procédurale concernent plusieurs dispositions de la LEtr déjà modifiées ou introduites en 2011 lors de la transposition de la directive sur le retour. A cet égard, plusieurs points critiques ont été relevés lors de l'évaluation Schengen de la Suisse en 2014 concernant la directive sur le retour.

Lorsque des éléments concrets font redouter que la personne concernée entende se soustraire à l'exécution du renvoi, celui-ci peut devenir immédiatement exécutoire ou un délai de départ de moins de sept jours peut être fixé (art. 64d, al. 2, let. b, LEtr). Il serait souhaitable que ces éléments concrets soient mentionnés dans la loi, ce qui est proposé dans l'art. 64d, al. 3, P-LEtr.

De plus, la directive sur le retour et la jurisprudence en la matière exigent qu'une infrastructure distincte, exclusivement destinée à la détention administrative, soit prévue afin de garantir une réelle séparation entre détenus administratifs et pénaux lors d'une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion notamment (art. 81, al. 2, P-LEtr). Il est possible de prévoir d'aménager dans un même bâtiment pénitentiaire une infrastructure clairement distincte pour la détention administrative, mais uniquement en cas de problèmes de capacités.

Enfin, la jurisprudence de la Cour de justice européenne et celle du TAF exigent, eu égard au contenu de la directive sur le retour, qu'une peine privative de liberté au seul motif du séjour

²⁷ cf. ATAF 2010/17, consid. 5

²⁸ http://www.parlament.ch/f/suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20153803

²⁹ http://www.parlament.ch/f/suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20153844

illégal ne soit plus prononcée ou exécutée lorsqu'une procédure de renvoi est en suspens ou doit être ouverte. Cette dernière doit avoir la priorité, tout comme une éventuelle détention administrative en vue du renvoi. Il est dès lors proposé que, lorsqu'une procédure de renvoi est prévue ou pendante, l'autorité compétente puisse renoncer à poursuivre pénalement un étranger, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine s'il est entré illégalement en Suisse ou sorti illégalement de Suisse ou s'il y séjourne de manière illégale (art. 115, al. 4, P-LEtr).

1.2.8 Délégation de la compétence décisionnelle aux organes cantonaux ou fédéraux chargés du contrôle à la frontière en cas de refus d'entrée et de renvoi à la frontière extérieure Schengen (art. 65, al. 2 et 2^{bis}, P-LEtr)

Le code frontières Schengen (CFS), qui régit le contrôle aux frontières extérieures Schengen et la liberté de voyager dans l'espace Schengen, a été repris par la Suisse en tant que développement de l'acquis de Schengen. L'art. 7, al. 1, LEtr, prévoit ainsi que le franchissement de la frontière et les contrôles à la frontière dans le cadre de l'entrée en Suisse et de la sortie de Suisse sont axés sur les accords d'association à Schengen. Le CFS prévoit, en outre, que l'entrée ne peut être refusée à la frontière extérieure de l'espace Schengen qu'au moyen d'une décision motivée. Les raisons précises du refus sont notifiées au moyen d'un formulaire uniforme. La décision est rendue par une autorité compétente en vertu du droit national (art. 13, al. 2, CFS).

La Suisse dispose de frontières extérieures Schengen aux aéroports pour les vols en provenance ou à destination d'aéroports situés en dehors de l'espace Schengen³⁰. Elle a mis en œuvre les prescriptions du CFS concernant le refus d'entrée et le renvoi à la frontière extérieure ou à l'aéroport à l'art. 65 LEtr³¹. L'al. 2 de cet article prévoit que, en cas de refus d'entrée et de renvoi à l'aéroport, le SEM rend une décision motivée et sujette à recours au moyen d'un formulaire, dans un délai de 48 heures. Il peut habilitier les organes de contrôle à la frontière à établir et à notifier la décision de refus d'entrée (art. 23, al. 3, ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas [OEV]³²). Cette décision peut faire l'objet d'un recours dans les 48 heures devant le TAF.

La répartition des compétences dans la procédure de refus d'entrée et de renvoi à l'aéroport, selon laquelle le SEM est habilité à rendre la décision tandis que les autorités chargées du contrôle à la frontière peuvent l'établir et la notifier, s'explique par le fait qu'avant l'entrée en vigueur du CFS, il était possible de procéder à un renvoi sans procédure formelle. Ainsi, un refus d'entrée et un renvoi étaient directement prononcés par les organes de contrôle à la frontière. Une décision formelle ne devait alors être rendue que sur demande expresse de l'intéressé.

Il faut simplifier la procédure aux frontières extérieures pour les autorités impliquées lorsqu'il s'agit de rendre une décision d'interdiction d'entrée ou de renvoi conformément au CFS (art. 65, al. 2, P-LEtr). Etant donné que, dans la pratique, la procédure de renvoi aux aéroports est de toute façon effectuée en majeure partie par les organes de contrôle à la frontière, il est judicieux de déléguer aux autorités chargées du contrôle à la frontière le pouvoir de rendre une décision d'interdiction d'entrée ou de renvoi. Il ne sera alors plus nécessaire qu'ils consultent le SEM avant de rendre une telle décision. La procédure en sera simplifiée et accélérée. La décision des autorités compétentes en matière de contrôle à la frontière peut

³⁰ Trois aéroports internationaux : Bâle, Genève et Zurich ; cinq aérodromes avec vols de ligne ou réguliers en provenance d'Etats tiers : Berne, Lugano, Samedan, Sion et Saint-Gall ; quatre aérodromes avec un trafic faible ou sporadique en provenance d'Etats tiers : Granges, La Chaux-de-Fonds, Lausanne et Locarno ; cf. liste des points de passage frontaliers établie par le SEM, Domaine de direction Immigration et intégration, Division Entrée.

³¹ En vigueur depuis le 12 décembre 2008.

³² RS 142.204

faire l'objet d'une opposition devant le SEM. Un recours auprès du TAF reste possible (art. 65, al. 2^{bis}, P-LEtr).

Il existe une réglementation similaire en cas de refus d'un visa : la prise de décision a été confiée à la représentation à l'étranger compétente (art. 6, al. 2, LEtr).

1.2.9 Prononcé de la mise en détention Dublin (art. 80a, al. 1, let. a, al. 2 et 3, P-LEtr)

Les dispositions liées à la détention Dublin découlant du règlement Dublin III³³ (art. 76a et 80a LEtr) sont entrées en vigueur pour la Suisse le 1^{er} juillet 2015.

Le projet de restructuration du domaine de l'asile prévoit que durant le séjour d'un requérant d'asile dans un centre de la Confédération, l'exécution du renvoi relève de la compétence du canton qui abrite le centre. Ceci vaut également lorsqu'une personne n'est pas attribuée à un canton, après son séjour dans le centre de la Confédération, si l'exécution du renvoi est ordonnée et la décision d'asile entrée en force ou classée dans le centre de la Confédération. Le Conseil fédéral peut néanmoins, dans ce cas de figure, prévoir qu'un autre canton est compétent pour le renvoi si des circonstances particulières le requièrent (art. 46, al. 1^{bis}, LAsi³⁴).

Eu égard à ces exceptions, il a été prévu que cet autre canton, responsable de l'exécution du renvoi, puisse avoir la compétence de prononcer la détention administrative ordinaire (art. 80, al. 1^{bis}, LEtr, restructuration du domaine de l'asile). Une telle compétence n'a cependant pas été définie pour la détention Dublin. Dans le projet de restructuration du domaine de l'asile, la compétence de prononcer une mise en détention Dublin appartient uniquement au canton sur le territoire duquel se situe un centre de la Confédération (art. 80a LEtr, restructuration du domaine de l'asile). Il convient donc de remédier à cet oubli.

La modification proposée correspond à l'art. 80, al. 1^{bis}, LEtr relatif à un ordre de détention ordinaire, article introduit lors de la révision sur la restructuration du domaine de l'asile. Il est ainsi prévu que si un autre canton que celui abritant le centre a été désigné comme compétent pour exécuter le renvoi en vertu de l'art. 46, al. 1^{bis}, 3^e phrase, LAsi, cet autre canton ait aussi compétence pour ordonner une détention Dublin. La modification de la LAsi en vue de la restructuration du domaine de l'asile a été adoptée par le Parlement le 25 septembre 2015. Il convient dès lors de coordonner les dispositions du projet relatif à ladite restructuration et celles du présent projet. Si la restructuration du domaine de l'asile était rejetée par voie de référendum, la modification de l'art. 80a P-LEtr ici proposée n'aurait plus lieu d'être.

1.2.10 Nouveau système d'information destiné au soutien au retour (art. 109f à 109j P-LEtr)

Dans le cadre du projet ADEYIA, il faut créer la base légale nécessaire à l'établissement d'un nouveau système d'information. Celui-ci doit soutenir la totalité des tâches du processus de retour et remplacer les applications existantes « AURORA », utilisée dans le cadre de l'organisation des départs, et « Aide au retour individuelle », utilisée pour les données liées à l'aide au retour.

Le nouveau système d'information doit fournir les données nécessaires aux processus de travail relatifs au conseil et à l'aide au retour, ainsi qu'au soutien à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion, qui se divise en deux parties : d'une part, les démarches visant à l'identification et à l'obtention de documents supplétifs et, d'autre part, celles en vue de l'organisation effective

³³ R (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), version du JO L 180 du 29.6.2013, p. 31.

³⁴ Message du 3 septembre 2014 concernant la modification de la loi sur l'asile (Restructuration du domaine de l'asile) FF 2014 7771 ; 14.063.

du départ. Finalement, il doit également servir aux autorités cantonales dans l'établissement de décomptes de frais de départ pris en charge par le SEM.

La réalisation de la nouvelle banque de données permettra de simplifier l'échange d'informations entre le SEM et ses interlocuteurs, de réduire la charge administrative et d'assurer un suivi en temps réel des cas en suspens. Elle améliorera l'efficacité du travail effectué tant par les cantons que par le SEM, notamment par l'introduction d'un processus de travail électronique. De plus, le SEM disposera de données statistiques détaillées et fiables dans le domaine du retour.

Le nouveau système est destiné à soutenir tant les processus de travail de la Confédération que ceux des cantons. Il apparaît pertinent d'assurer l'ancrage juridique de la nouvelle banque de données dans le nouveau chapitre 14a consacré aux systèmes d'information. Une nouvelle section 2 (Système d'information destiné au soutien au retour) est prévue. Y figurent les nouveaux art. 109f à 109j P-LEtr consacrés au nouveau système d'information.

1.2.11 Accès élargi au système central d'information sur les visas Schengen et à ORBIS (art. 109a, al. 2, let. d, et 109c, let. e, P-LEtr)

Le système central d'information sur les visas Schengen (C-VIS) contient de nombreuses informations sur les visas octroyés ou refusés par les Etats Schengen, notamment les données biométriques des demandeurs de visa (dix empreintes digitales et image du visage). Le système a été mis en fonction par les Etats Schengen en octobre 2011 en Afrique du Nord. Les représentations suisses et celles des Etats Schengen y ont été progressivement connectées région par région. Ce processus est arrivé à son terme le 20 novembre 2015. En fonction depuis le 20 janvier 2014, le système national sur les visas ORBIS contient les données pertinentes en matière de visas octroyés par la Suisse, à l'exclusion des données biométriques.

Les autorités compétentes en matière de visa, mais également celles responsables du contrôle de la légalité du séjour des étrangers, ont accès aux deux systèmes. Il s'agit notamment des polices cantonales chargées du contrôle des personnes. Il convient d'élargir cet accès aux autorités communales de police afin que les grandes villes puissent consulter les systèmes sans devoir passer par les autorités cantonales. Ces accès seront octroyés sur demande motivée des communes adressée au SEM quand ces dernières exercent des tâches de contrôle des personnes et qu'un tel accès est justifié eu égard au nombre de cas traités. Il en résultera un gain de temps considérable pour les autorités concernées et cela permettra de réduire la durée des vérifications, notamment dans le C-VIS, ce qui sera favorable aux étrangers interpellés dépourvus de documents d'identité. Cet élargissement est par ailleurs proportionnel et conforme aux art. 7 et 19 du règlement (UE) n° 767/2008³⁵.

1.2.12 Accès de fedpol au système ISR (art. 111, al. 5, let. f, P-LEtr)

Un nouvel accès au système d'information sur les documents de voyage pour étrangers devrait être octroyé au bureau SIRENE Suisse, au sein de fedpol, dans le cadre des tâches qu'il effectue en lien avec le système d'information Schengen (SIS).

Le bureau SIRENE Suisse est le point de contact de la Suisse pour tous les Etats Schengen. Il a notamment pour mission de traiter les réponses positives sur des documents d'identité signalés dans le SIS comme étant volés ou perdus. Il peut aussi s'agir de documents de voyage délivrés par la Suisse qui ont été initialement saisis dans le système d'information en vue de l'établissement de documents de voyage suisses et d'autorisations de retour pour

³⁵ R (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les Etats membres sur les visas de court séjour (Règlement VIS), JO L 218 du 13.8.2008, p. 60 ; modifié en dernier lieu par le R (UE) n° 610/2013, JO L 182 du 29.6.2013, p. 1

étrangers (ISR). Si un document suisse de ce type déclaré dans le SIS comme volé ou perdu fait l'objet d'un contrôle ou est retrouvé dans un autre Etat Schengen, une demande est immédiatement envoyée au bureau SIRENE Suisse. Ce dernier a donc besoin d'accéder au système ISR pour pouvoir confirmer l'exactitude des données concernant le document et le signalement concernés et être à même de traiter de telles demandes même le week-end et la nuit. Il arrive régulièrement que, lors d'un contrôle dans l'espace Schengen, des personnes présentent un document de voyage suisse alors qu'elles sont également signalées dans le SIS comme interdites d'entrée sur l'ensemble du territoire Schengen. Le cas échéant, le bureau SIRENE d'un autre Etat Schengen peut demander au bureau SIRENE Suisse de vérifier l'authenticité du document de voyage présenté.

Dans les deux cas, un droit d'accès ou de consultation au moyen du numéro de document est seul nécessaire, ce numéro étant connu. Les modalités d'utilisation et d'accès seraient ainsi identiques à celles concernant le système d'information relatif aux documents d'identité (ISA). Les demandes concernant des passeports ou des cartes d'identité suisses signalés dans le SIS sont en effet traitées exactement de la même manière. Seule l'origine du document de voyage diffère : soit ISR, soit ISA.

1.2.13 Accès en ligne de fedpol au système API et élargissement, sur demande des autorités concernées, de l'obligation des entreprises de transport aérien de communiquer des données personnelles pour certains vols (art. 104, al. 1^{er}, 104a, al. 1, 1^{bis}, 3 et 3^{bis}, et art. 104b P-LEtr)

Actuellement, sur la base de l'art. 104 LEtr, les données API sont transmises en Suisse par les compagnies aériennes à un système du SEM pour treize lieux de départ de vols hors-Schengen. Les données transmises améliorent principalement les contrôles aux frontières et la lutte contre les entrées illégales sur le territoire Schengen, respectivement les passages illicites à travers les zones de transit des aéroports. Les données API transmises par les compagnies aériennes sont ensuite comparées automatiquement dans les banques de données pertinentes (SYMIC³⁶, RIPOL³⁷, SIS II³⁸ ainsi que la banque de données d'Interpol relative aux documents de voyage volés ou perdus³⁹). Dans le cadre de cette comparaison, des personnes signalées ou des documents volés peuvent être décelés. Les autorités compétentes pour le contrôle aux frontières dans les aéroports ont, au travers de l'application API, un accès en ligne aux données des passagers. Grâce à la comparaison des données API avec celles des banques de données susmentionnées, des personnes recherchées, sous le coup d'une interdiction d'entrée ou voulant entrer avec un document de voyage volé, peuvent être arrêtées.

Le système API sert donc actuellement déjà de manière limitée à des fins policières. De plus, les personnes qui ont un lien avec une infraction ne sont pas systématiquement signalées. Par conséquent, l'entrée de ces personnes ne peut pas, selon la réglementation actuelle, être décelée. Afin de mieux lutter contre la criminalité internationale organisée et le terrorisme, deux nouvelles mesures sont proposées :

- Premièrement, fedpol doit pouvoir accéder aux données transmises dans le système API sur la base de l'obligation des entreprises de transport aérien de communiquer des données personnelles. Certes, fedpol reçoit déjà de ses partenaires (Corps des gardes-frontière, police aéroportuaire de Zurich, autorités étrangères) les informations

³⁶ Système d'information central sur la migration qui sert au traitement des données personnelles relatives au domaine des étrangers et de l'asile. Ordonnance sur le système d'information central sur la migration du 12 avril 2006, RS **142.513**.

³⁷ Système de recherches informatisées des autorités de poursuite pénale suisses. Ordonnance du 16 décembre 1985 sur le système de recherches informatisées de police, RS **172.213.61**.

³⁸ Système d'informations Schengen Ordonnance sur la partie nationale du Système d'information Schengen (N-SIS) et sur le bureau SIRENE du 8 mars 2013, RS **362.0**.

³⁹ *Stolen and Lost Travel Documents (SLTD) database* de l'organisation internationale de police criminelle INTERPOL. Ordonnance concernant le Bureau central national Interpol Bern du 21 Juin 2013, RS **366.1**.

relatives à des personnes entrées en Suisse en lien avec le trafic de migrants ou la traite d'êtres humains, la criminalité organisée ou le terrorisme, mais ces informations lui parviennent souvent après que ces personnes sont arrivées en Suisse. Dans le passé, des suspects connus de fedpol ne pouvaient pas être confondus faute d'informations sur leur voyage. Les mesures policières nécessaires ne pouvaient pas être prises à temps. Grâce à l'accès en ligne aux données API, les services compétents de fedpol ont la possibilité de contrôler de manière autonome et rapide, quand et où un suspect entre en Suisse. De plus, les données API permettent, selon les connaissances policières, de préparer différentes étapes procédurales (rapport, arrestation, implication d'autres services, etc.) avant l'arrivée de la personne recherchée. Il serait ainsi tout à fait envisageable qu'une personne ayant participé à des combats à l'étranger (par ex. en Syrie) puisse être arrêtée ou surveillée à son retour en Suisse. La Task-Force TETRA a d'ailleurs souligné l'importance d'un accès rapide aux données des passagers⁴⁰. L'utilisation des données API dans la reconnaissance de voyageurs djihadistes a également été saluée dans la Résolution 2178 (2014) du Conseil des Nations Unies (cf. également : Madrid Guiding Principles⁴¹ et The Hague Implementation Plan⁴²).

- Deuxièmement, le SEM doit pouvoir étendre, à la demande de fedpol, l'obligation des entreprises de transport aérien de communiquer des données aux vols présentant, d'après l'appréciation de la situation, un risque élevé de permettre à des délinquants d'entrer en Suisse. L'élargissement de l'obligation des entreprises de transport aérien de communiquer des données personnelles à partir d'autres lieux de départ de vols dans le but de poursuite pénale intervient à la suite d'une analyse de risque de fedpol. Il sera également tenu compte des priorités stratégiques en matière pénale du DFJP⁴³. Déjà actuellement, plusieurs lieux de départ couverts par cette obligation d'annonce sont particulièrement importants dans la lutte contre la criminalité internationale organisée, le terrorisme et la criminalité grave.

Le SRC reçoit déjà sous forme de listes les données API relatives à certains lieux de départ de vols. En 2015, la délégation des Commissions de gestion (DélCdG) a, sur la base d'un rapport interne de la cellule « Compliance » et un avis juridique du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT), déclaré l'utilisation des données API en ce qui concerne les lieux de départ de vols actuels légitime sans que le SRC n'ait accès au système⁴⁴. Dans un souci de sécurité juridique, il convient toutefois de créer, à l'occasion de la présente révision, une base légale explicite sur la transmission électronique des données API. De plus, le SRC doit pouvoir demander au SEM d'étendre l'obligation des entreprises de transport aérien de communiquer des données à d'autres lieux de départ de vols aux motifs de la prévention des menaces que représentent pour la sécurité intérieure ou extérieure le terrorisme, la prolifération et l'espionnage.

1.2.14 Vidéosurveillance (art. 102f P-LAsi)

Des installations de vidéosurveillance sont déjà exploitées dans les sites délocalisés du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), à l'intérieur et à l'extérieur des bâtiments. La vidéosurveillance permet de faciliter le travail du personnel de sécurité sur place et favorise un sentiment de sécurité, objectif et subjectif, chez toutes les personnes concernées

⁴⁰ Cf. Chapitre 5.2.2 du rapport de février 2015 de la Task Force TETRA relative à la lutte contre le terrorisme djihadiste motivé en Suisse avec comme axe principal les voyageurs djihadistes motivés.

⁴¹ Préceptes pour la mise en œuvre de la Résolution sécuritaire UN 2178 (2014), S/2015/939, adopté dans le cadre de la rencontre du Counter-Terrorism Committee (CTC) 2015 à Madrid.

⁴² Adopté dans le cadre du Joint Meeting of the Foreign Terrorist Fighters Working Groups of the Global Counterterrorism Forum (GCTF) and the Global Coalition to Counter ISIL, 17 janvier 2016, La Haye (NL).

⁴³ <http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/aktuell/news/2015/2015-12-043.html>

⁴⁴ Cf. le rapport annuel 2015 du 29 janvier 2016 des Commissions de gestion et de la Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales, p. 66, <https://www.parlament.ch/centers/documents/fr/jahresbericht-gpk-gpdel-2015-f.pdf>.

(requérants d'asile, collaborateurs du SEM, personnes chargées de l'encadrement, visiteurs externes, etc.). Actuellement, les enregistrements visuels et sonores ne peuvent être visionnés en direct que sur le terminal (moniteur) situé dans la loge de sécurité. Faute d'une base légale en la matière, les enregistrements des installations de surveillance ne peuvent en aucun cas être sauvegardés ni déplacés ni traités.

Les enregistrements visuels et sonores ont pour but de renforcer l'autodiscipline de tous les intervenants (principalement des requérants d'asile et des collaborateurs du service de sécurité) dans leur cohabitation au quotidien. Les requérants d'asile et le personnel de sécurité hésitent davantage à recourir à la violence ou à commettre d'autres infractions lorsqu'ils savent que leurs actes sont filmés. Un autre objectif de ces enregistrements est de disposer d'éléments de preuve en cas d'accusations concrètes entre des victimes et des auteurs potentiels. Les enregistrements vidéo constituent un moyen efficace à cet effet ; cette efficacité a été prouvée à de multiples reprises dans d'autres domaines (commerces, prisons, installations publiques, etc.).

La principale différence entre l'actuel système de vidéosurveillance et celui proposé est donc l'enregistrement des données comme moyen de preuve. A l'heure actuelle, il n'existe en effet aucun moyen objectif de prouver qu'un événement délictueux s'est produit car seuls les dires des différentes parties au conflit, souvent contradictoires, peuvent être pris en compte. A plusieurs reprises, les autorités de police se sont adressées au SEM pour obtenir des enregistrements vidéo et sonores comme moyen de preuve, ce que le SEM n'a pas été en mesure de fournir. Dans de tels cas, une vidéosurveillance avec enregistrement aurait permis de faciliter les enquêtes, souvent chronophages et entraînant fréquemment la consultation d'experts externes. Actuellement, une enquête complexe, intensive et onéreuse en lien avec l'incident au CEP de Kreuzlingen est en cours. Une telle enquête, qui est déjà la deuxième du genre, aurait pu être élucidée rapidement au moyen de la vidéosurveillance. En janvier 2016, le ministère public du canton d'Argovie s'est adressé aux représentants du SEM pour les inviter à instaurer la vidéosurveillance avec enregistrement, laquelle représente un moyen de preuve adéquat lors d'enquêtes pénales.

Actuellement donc, lorsque des incidents requièrent des éclaircissements, le SEM ne dispose pas de moyens de preuve objectifs car seules existent les déclarations antagonistes des parties. Les enregistrements vidéo et sonores permettront finalement de constater les actes délictueux de manière objective.

Pour les motifs exposés ci-dessus, il y a lieu d'autoriser le traitement des enregistrements visuels et sonores et de l'inscrire dans une loi au sens formel (art. 102^f P-LAsi).

1.2.15 Introduction de données sensibles numérisées dans SYMIC (art. 4, al. 1, let. e, et 7b P-LDEA)

Toujours dans le domaine des systèmes d'information, il est prévu d'enregistrer de nouvelles données sensibles dans le SYMIC, notamment les empreintes digitales et l'image du visage des étrangers ou des requérants d'asile. Cette démarche s'inscrit dans le cadre d'un examen de l'utilisation optimale des systèmes d'information dont dispose la Confédération.

A la fin de l'année 2012, le comité directeur du SEM avait adopté une stratégie de cyberadministration. Celle-ci a défini les lignes stratégiques pour la mise en place d'un portefeuille d'offres de cyberadministration du SEM et posé les bases nécessaires à la réalisation de projets à mettre en œuvre dans un horizon d'environ sept ans. Le Secrétariat général du DFJP, l'Office fédéral de la justice et le Centre de services informatiques du DFJP (CSI-DFJP) ont été consultés lors de l'élaboration de cette stratégie.

Un potentiel immédiat en matière de cyberadministration a été relevé dans les domaines du séjour, du marché du travail et de l'asile. Il y a lieu d'agir notamment au niveau des procédures

d'approbation relevant du droit des étrangers et du traitement informatisé des procédures d'asile.

La mise en œuvre de projets en la matière touche également à la collaboration tant avec des partenaires externes qu'au sein du SEM. A cet égard, il est important, aux fins du traitement des cas, de disposer des informations essentielles sous une forme appropriée dans le SYMIC. Actuellement, les dossiers électroniques sont constitués de documents au format PDF qui ne peuvent pas être systématiquement exploités pour la suite du traitement des cas. Il en va de même des photographies et des empreintes digitales contenues dans ces dossiers. Dès lors, il est proposé d'enregistrer la biométrie dans SYMIC sous un format exploitable (par exemple au format JPG).

Ces données seront ainsi saisies par les autorités migratoires cantonales et fédérales dans le but d'émettre des documents à des fins d'identification dans le domaine de l'asile et du retour. Ces mêmes autorités ainsi que le Cgfr et les autorités cantonales de police auront accès aux données à des fins d'identification des personnes.

Le SYMIC doit également contenir les enregistrements sonores destinés aux expertises de provenance en matière d'asile. Comme il s'agit de données personnelles sensibles, leur enregistrement et la réglementation des accès à ces nouvelles données exigent une adaptation de la loi (art. 4 et 7b de la loi sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile, LDEA⁴⁵).

1.2.16 Communication de données aux autorités migratoires (art. 97, al. 3, let. f, P-LEtr et 50a, al. 1, let. e, ch. 8, P-LAVS)

En dernier lieu, il est proposé d'adapter deux dispositions relatives à la communication de données afin de garantir que les autorités migratoires puissent disposer de toutes les informations dont elles ont besoin.

Communication automatique des données concernant les mesures de protection de l'enfant et des adultes (art. 97, al. 3, let. f, P-LEtr)

L'art. 97, al. 1, LEtr règle la collaboration des autorités chargées de l'exécution de la LEtr. Selon son al. 3, certaines données, énumérées exhaustivement, doivent être communiquées d'office. Il s'agit de données qui sont déterminantes pour la réglementation du séjour. Les amendes mineures et les contraventions non récurrentes, de même que tout autre événement n'influant pas sur la réglementation en matière de séjour, ne sont pas concernées par cette obligation de communiquer⁴⁶. Par souci de clarté, il convient d'inscrire dans la loi que les mesures de protection de l'enfant et de l'adulte doivent automatiquement être communiquées par les autorités d'état civil, de tutelle et de justice aux autorités migratoires compétentes. Ce principe n'est actuellement inscrit qu'au niveau d'une ordonnance (art. 82, al. 2, OASA).

Communication sur demande de données relevant des assurances sociales (art. 50a, al. 1, let. e, ch. 8, P-LAVS)

En pratique, les autorités compétentes en matière d'assurances sociales ne communiquent pas de données aux autorités migratoires car le consentement de la personne est requis et fait généralement défaut pour tout échange de données de cet ordre (art. 50a, al. 4, let. b, loi sur l'assurance vieillesse et survivants⁴⁷ ; LAVS). L'Association suisse des services cantonaux de migration (ASM) déplore cette situation. Il convient dès lors de modifier l'art. 50a, al. 1, let. e, LAVS afin de permettre aux autorités chargées d'appliquer la LAVS de communiquer aux autorités migratoires compétentes, dans des cas d'espèce et sur demande écrite et

⁴⁵ RS 142.51

⁴⁶ Message LEtr, FF 2002 3578.

⁴⁷ RS 831.10

motivée, des données concernant les rentes de l'assurance vieillesse et survivants, celles de l'assurance-invalidité ainsi que les prestations complémentaires. Ces données sont essentielles pour vérifier l'existence de moyens financiers suffisants, condition nécessaire à la délivrance d'une autorisation de séjour.

2 Commentaires des dispositions

2.1 Dispositions de la loi sur les étrangers

Art. 12, al. 1 Concerne uniquement le texte français

Il s'agit de supprimer la référence erronée à l'autorité du lieu de travail (« l'autorité compétente de son lieu de résidence *ou de travail* en Suisse ») qui ne se trouve, à juste titre, ni dans la version allemande (« bei der am Wohnort in der Schweiz zuständigen Behörde »), ni dans la version italienne (« l'autorità competente per il luogo di residenza in Svizzera »). En effet, selon le message du Conseil fédéral de 2002⁴⁸, le canton de résidence est seul compétent pour la déclaration d'arrivée.

Art. 22, titre ; al. 2 à 4

Cette modification vise à lever les incertitudes figurant dans la LEtr en ce qui concerne l'obligation de rembourser les frais en cas de transferts interentreprises ou de prestations de services transfrontalières et à établir une réglementation identique à celle de la loi sur les travailleurs détachés (al. 2 ; cf. aussi ch. 1.2.5). Il y a lieu de fixer dans la loi l'obligation du remboursement des dépenses liées au détachement (al. 3). En outre, le Conseil fédéral doit être habilité, en cas de détachement de longue durée, à limiter la durée de l'obligation de l'employeur de rembourser les dépenses (al. 4).

Art. 30, al. 1, let. d et e^{bis}

Let. d

Cette lettre est abrogée suite à la suppression du statut d'artiste de cabaret qui a pris effet au 1^{er} janvier 2016 (cf. ch. 1.2.2). La let. d consacrée aux personnes menacées d'être exploitées dans l'exercice de leur activité lucrative visait en pratique la protection des artistes de cabaret et permettait de déroger aux conditions d'admission pour ces personnes. Une nouvelle let. e^{bis} est cependant ajoutée afin de garantir la protection des personnes victimes d'infractions dans le cadre de l'exercice de la prostitution.

Let. e^{bis}

L'art. 30, al. 1, let. e^{bis}, P-LEtr prévoit la possibilité de régler le séjour d'étrangers exerçant la prostitution qui ont subi, comme victimes d'une infraction, une atteinte directe au sens de la LAVI durant l'exercice de cette activité (dérogation aux conditions d'admission). Le règlement des motifs de séjour admis doit être défini par voie d'ordonnance (art. 30, al. 2, LEtr). Il doit être possible d'autoriser le séjour d'un étranger si sa présence est nécessaire aux fins de la collaboration avec les autorités de poursuite pénale, de la participation à la procédure pénale ou de la perception de prestations en vertu de la LAVI (en particulier, conseils et aide immédiate).

La LEtr prévoit déjà une dérogation aux conditions d'admission pour les personnes victimes de la traite des êtres humains (art. 30, al. 1, let. e, LEtr en relation avec l'art. 36 OASA). A cette réglementation, il y aura lieu d'ajouter ultérieurement, au niveau de l'ordonnance, la possibilité de régler le séjour aux fins de la perception de prestations en vertu de la LAVI.

Est victime au sens de la LAVI toute personne qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle (art. 1, al. 1, LAVI). A cet égard, trois critères doivent être remplis cumulativement : une *infraction intentionnelle* ou *par négligence*

⁴⁸ FF 2002 3469 3534

selon le droit pénal suisse et une *atteinte effective à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle* de la victime qui est une *conséquence directe de l'infraction*.⁴⁹ Selon la LAVI, est considéré comme infraction un comportement illicite, constitutif d'une infraction, au sens du code pénal suisse, que l'auteur de l'infraction ait ou non été découvert ou eu un comportement fautif ou qu'il ait agi intentionnellement ou par négligence (art. 1, al. 3, LAVI). Les prestations d'aide aux victimes ne sont pas subordonnées à l'ouverture ou à l'exécution d'une procédure pénale. De plus, la victime ne peut pas être contrainte de dénoncer l'infraction ni de déposer une plainte pénale⁵⁰.

Une limitation des infractions déterminantes au sens de la LAVI est proposée ici du fait que l'acte doit avoir été commis en lien avec l'exercice de la prostitution⁵¹. Cette règle doit permettre de tenir compte des risques particuliers entraînés par l'exercice d'une activité lucrative dans la prostitution.

L'indigence est exigée pour les prestations (préalables) selon la LAVI comme lors de l'octroi de l'aide au retour prévue dans les domaines de l'asile et des étrangers. La législation en matière d'aide aux victimes vise à dédommager les personnes pour les dommages ou les torts subis, c.-à-d. à compenser les dommages d'ordre pécuniaire et les torts moraux subis. Par rapport au statu quo ante, elle rétablit ainsi un équilibre plutôt qu'elle n'introduit un privilège. Les exigences relatives à la preuve de la qualité de victime varient en fonction du genre et de l'étendue de l'aide sollicitée ainsi que du moment du recours à l'aide⁵².

Les dispositions d'exécution en vigueur concernant les victimes de la traite des êtres humains (art. 35 et 36, al. 1 à 3 et 5 à 6, OASA) doivent s'appliquer par analogie aux victimes d'infractions au sens de la LAVI en lien avec la prostitution : si des indices suggèrent qu'une personne étrangère exerçant la prostitution est victime d'une infraction déterminante au sens de la LAVI, l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers (art. 88, al. 1, OASA) lui accorde un délai de rétablissement et de réflexion pendant lequel la personne concernée peut se reposer et doit décider si elle est disposée à collaborer avec les autorités de poursuite pénale, à participer personnellement à la procédure pénale ou à exercer son droit à des prestations selon la LAVI.

Lorsque la présence de la personne concernée est encore requise ou indiquée, les autorités compétentes en informant l'autorité cantonale des migrations en précisant la durée de cette présence, et ce, avant le terme du délai de réflexion (par analogie à l'art. 35 OASA). L'autorité compétente en matière de migrations ne peut requérir des renseignements auprès des centres d'aide aux victimes qu'avec le consentement de la victime en question (art. 11, al. 2, LAVI ; obligation de garder le secret). L'autorité des migrations du canton dans lequel l'infraction a été commise délivre une autorisation de séjour de courte durée pour la durée probable de l'enquête policière, de la procédure judiciaire, de la procédure pénale ou de l'encadrement assuré par le centre d'aide aux victimes.

⁴⁹ ATF 125 II 268 ; ATF du 20.2.2007 n° 6S.543/2006 ; ATF du 24.11.2005 n° 6S.437/2005. Une atteinte est considérée comme directe si l'infraction touche à la protection de l'intégrité physique, psychique ou sexuelle (ATF 129 IV 95 ss.). Les lésions corporelles et la contrainte sexuelle ou le viol, qui constituent respectivement 49,2 % et 12 % des infractions, sont les deux grands groupes d'infractions enregistrés dans l'ensemble des consultations, qui s'élèvent à un total de 31 365. (Source : OFS - Statistique de l'aide aux victimes).

⁵⁰ En 2013, d'après la statistique de l'OFS sur l'aide aux victimes, 47,7 % des cas ayant fait l'objet d'une consultation au sein d'un centre d'aide aux victimes ont mené à une procédure pénale.

⁵¹ Si, par ex., un médecin commet, lors d'un traitement, une erreur portant atteinte à l'intégrité physique ou psychique de son patient, cela peut justifier un droit à l'aide aux victimes pour autant qu'il y ait eu violation du devoir de diligence et que celle-ci soit pénalement répréhensible.

⁵² On distingue trois niveaux : *conseils au sens étroit* (= conseils immédiats ou à plus long terme fournis par le centre de consultation, sans prestations financières) et *aide financière immédiate* : il suffit en principe que la qualité de victime entre en ligne de compte ; *contribution aux frais pour l'aide à plus long terme* : le statut de victime doit ici être vraisemblable ; *indemnisation et réparation morale* : il y a alors lieu de se fonder sur la règle du degré de vraisemblance prépondérant (la qualité de victime doit être vraisemblable à 75 % au moins).

Art. 57a (nouveau)

Les al. 1 et 2 reposent sur les dispositions de la LFCo relatives à l'assurance et au développement de la qualité dans la formation continue (cf. aussi ch. 1.2.4).

Ils prescrivent que la Confédération peut fixer, après avoir consulté les cantons, les critères de l'assurance et du développement de la qualité pour les mesures d'intégration des étrangers qui bénéficient du soutien de la Confédération et des cantons. Cette règle s'applique en particulier aux domaines d'encouragement soutenus au moyen des programmes d'intégration cantonaux. En font notamment partie l'encouragement linguistique, la qualification dans le cadre de l'intégration sur le marché du travail et le conseil. En désignant des organes de contrôle (art. 57a, al. 3, P-LEtr), la Confédération veille à ce que tant l'assurance de la qualité que la prise en compte des acquis dans les formations continues du domaine de l'intégration soient soumises à des critères uniformes. S'agissant de l'encouragement linguistique, cette mission est assumée par le secrétariat fide (www.fide-info.ch) sur mandat du SEM. Le secrétariat fide est chargé, d'une part, de l'accréditation des établissements de formation qui proposent des formations pour chargés de cours et, d'autre part, de l'exécution de la procédure d'équivalence pour les enseignants de langues (prise en compte des acquis). fide est un vaste système d'apprentissage des langues qui porte à la fois sur des instruments didactiques, sur la formation de chargés de cours et sur l'évaluation des connaissances linguistiques. De plus, un label de qualité fide sera mis en place d'ici à la fin de l'année 2016. Il définira les critères qualitatifs d'un encouragement linguistique efficace. En introduisant fide, le SEM applique les prescriptions de l'art. 6, al. 3, LFCo. A partir de 2017, le secrétariat fide réalisera également des procédures de certification en vue de l'obtention du label de qualité fide et servira d'interlocuteur pour toutes les questions relatives à l'évaluation des connaissances linguistiques et au passeport des langues fide (documentation des compétences linguistiques acquises).

Le SEM est responsable, en vertu de l'art. 57 LEtr, de coordonner l'encouragement de l'intégration à l'échelle fédérale. Il faut donc que fide soit applicable, sous une forme appropriée, non seulement dans le cadre des programmes d'intégration cantonaux, mais également dans toutes les structures ordinaires concernées (notamment dans les domaines du marché du travail et de la formation professionnelle). La mise en œuvre du mandat de coordination, en particulier dans le domaine de l'encouragement linguistique, doit permettre de garantir une utilisation économique et efficace des ressources de l'Etat.

Art. 59a (nouveau)

La première phrase de l'al. 1 reprend dans la LEtr l'un des effets juridiques attachés au document de voyage pour réfugiés, à savoir celui selon lequel ce document de voyage n'autorise pas le réfugié à se rendre dans son Etat d'origine ou de provenance (art. 12, al. 3, ODV). Lorsque le SEM dispose d'indices manifestes d'un retour dans le pays d'origine (par ex., un tampon d'entrée sur le document de voyage), il ouvre une procédure administrative à l'encontre du réfugié présumé fautif en vue du retrait de la qualité de réfugié (cf. commentaires relatifs à l'art. 63, al. 1^{bis}, P-LAsi).

La seconde phrase de l'al. 1 donne au SEM la possibilité de prévoir une interdiction de se rendre dans d'autres Etats, notamment lorsqu'il existe des motifs sérieux de penser que l'interdiction de se rendre dans le pays d'origine n'est pas respectée. On considère que l'interdiction de se rendre dans le pays d'origine n'est pas respectée, par exemple, lorsque le réfugié se rend dans un pays voisin de son Etat d'origine avec son titre de voyage, délivré par les autorités suisses, puis poursuit son voyage vers son pays d'origine en utilisant un autre document l'autorisant à y entrer. On peut estimer qu'il y a des motifs sérieux de penser que l'interdiction n'est pas respectée notamment lorsque l'on constate régulièrement que les

réfugiés d'un même pays reviennent en Suisse en provenance d'un pays voisin de leur Etat d'origine.

L'interdiction de voyager pour réfugiés en application de l'art. 59a, al. 1, 2^e phrase, P-LEtr concerne l'ensemble des ressortissants d'un même pays (décision du SEM de portée générale). Sur demande, le SEM peut exceptionnellement, pour des raisons majeures, autoriser un réfugié à se rendre dans un Etat tiers touché par une interdiction de voyager. Peuvent notamment être considérés comme raisons majeures une maladie grave ou le décès d'un membre de la famille du réfugié en question.

Lorsque le SEM dispose d'indices concrets faisant penser qu'un réfugié s'est rendu dans un pays concerné par une interdiction de voyager, il ouvre une procédure administrative à l'encontre de ce réfugié en vue de la révocation de l'asile (cf. commentaire de l'art. 63, al. 2, P-LAsi).

Art. 60, al. 2, let. b et c

L'art. 60 est consacré à l'aide au retour et à la réintégration (cf. ch. 1.2.2 et 1.2.3).

Let. b

Le renvoi à l'art. 30, al. 1, let. d, LEtr est supprimé en raison de l'abrogation de cette lettre. Un nouveau renvoi à l'art. 30, al. 1, let. e^{bis}, P-LEtr permet d'instaurer une aide au retour pour les étrangers qui exercent la prostitution et ont subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à leur intégrité physique, psychique ou sexuelle durant l'exercice de cette activité (cf. ch. 1.2.2).

L'aide au retour vise à promouvoir le retour autonome et dans les délais prescrits des personnes tenues de quitter la Suisse et à faciliter leur réintégration dans leur pays d'origine ou de provenance ou dans un Etat tiers. Le SEM met en œuvre l'aide au retour, en collaboration avec ses partenaires, la Direction du développement et de la coopération (DDC), l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) et les services cantonaux et œuvres d'entraide compétents. En dehors du domaine de l'asile, l'aide au retour ne peut, à ce jour, être octroyée qu'aux personnes particulièrement menacées d'être exploitées dans l'exercice de leur activité lucrative afin de les protéger (art. 30, al. 1, let. d, LEtr ; cette disposition sera supprimée en raison de l'abolition du statut d'artiste de cabaret, cf. commentaire relatif à l'art. 30, al. 1, let. d, LEtr), aux victimes ou aux témoins de la traite d'êtres humains (art. 30, al. 1, let. e, LEtr) ou aux personnes qui ont quitté leur Etat d'origine ou de provenance en raison d'un grave danger généralisé ou qui ne pouvaient y retourner tant que subsistait ce danger.

La possibilité de recevoir l'aide au retour incite les intéressés à sortir de la prostitution et à quitter volontairement la Suisse. Cette aide permet également de leur apporter un soutien dans la mise en place de nouvelles perspectives dans le pays d'origine ou de provenance ou dans un Etat tiers. Elle a aussi un effet préventif, dans le sens où elle évite que les personnes concernées soient à nouveau victimes d'infractions. L'octroi d'une aide au retour pour un départ vers un Etat tiers implique que l'intéressé puisse partir légalement dans l'Etat en question. C'est toutefois rarement le cas, puisqu'en général, les Etats tiers n'accordent pas de droit de séjour aux personnes indigentes.

Une condition à l'octroi de l'aide au retour est que la personne concernée soit victime d'une infraction en lien direct avec l'exercice de la prostitution, ce qu'elle doit rendre vraisemblable par une attestation médicale, un rapport de police ou des renseignements de tiers. De plus, l'intéressé doit quitter la Suisse de sa propre initiative, ne doit pas disposer d'une aide financière suffisante dans le pays d'origine ou de provenance ou dans l'Etat tiers et doit rendre vraisemblable qu'il veut cesser définitivement la prostitution. Le montant maximal actuellement octroyé dans le domaine de l'asile au titre de l'aide au retour individuelle est de CHF 6000 pour

une personne vulnérable, subdivisée en une aide financière initiale de CHF 1000 et une aide matérielle complémentaire pour un projet de réintégration. Lorsque les conditions sont réunies, l'aide au retour doit aussi pouvoir être accordée aux ressortissants d'Etats membres de l'UE ou de l'AELE, contrairement à la pratique en vigueur dans le domaine de l'asile. On tient ainsi compte du fait que, dans certains pays de l'UE, les conditions de vie peuvent être si mauvaises que certaines personnes risquent de devoir exercer la prostitution par détresse économique. L'encadrement de la réintégration sur place peut être assuré par une ONG.

Let. c

Les personnes qui relèvent du domaine des étrangers et dont l'admission provisoire a été levée conformément à l'art. 84, al. 2 ou 3, LEtr ou qui quittent la Suisse de leur propre initiative alors qu'elles possèdent le statut de personne admise à titre provisoire doivent à l'avenir aussi pouvoir bénéficier de l'aide au retour (cf. ch. 1.2.3). En complément à l'art. 60, al. 2, let. a, LEtr en vigueur, les étrangers désireux de quitter la Suisse peuvent ainsi solliciter une aide au retour si une admission provisoire leur a été accordée parce que l'exécution de leur renvoi n'est pas possible (art. 83, al. 2), n'est pas licite (art. 83, al. 3) ou ne peut pas être raisonnablement exigée, et ce, par nécessité médicale (art. 83, al. 4). Les ayants droit pour cause de guerre, de guerre civile ou de situation de violence généralisée dans leur pays de provenance ou d'origine peuvent toujours solliciter des prestations d'aide au retour sur la base de l'art. 60, al. 2, let. a, LEtr.

Art. 64d, al. 3

La modification de cette disposition répond à une conclusion tirée de l'évaluation Schengen de la Suisse, en 2014, sur la mise en œuvre de la directive sur le retour, ainsi que des recommandations du Manuel sur le retour⁵³ (cf. ch. 1.2.7). L'art. 3, par. 7, de la directive sur le retour prescrit que le « risque de fuite » doit reposer sur des critères objectifs définis par la loi. Bien que des critères soient déjà inscrits dans le droit actuel, par exemple pour la détention en phase préparatoire (art. 75 LEtr) et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76 LEtr), aucun critère n'est prévu pour l'exécution immédiate d'un renvoi en vertu de l'art. 64d, al. 2, let. b, LEtr. La présente proposition permettra de combler cette lacune.

Le projet prévoit notamment, comme éléments concrets faisant particulièrement redouter que la personne concernée entende se soustraire à l'exécution du renvoi, la violation de l'obligation de collaborer visée à l'art. 90 LEtr, un comportement démontrant qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités ou encore le franchissement de la frontière malgré une interdiction d'entrée. La formulation non exhaustive de cette disposition laisse aux autorités une certaine marge de manœuvre. Elles sont néanmoins tenues de prendre en considération la jurisprudence européenne en la matière.

Art. 65, al. 2 et 2^{bis}

L'art. 65 LEtr régit le refus d'entrée et le renvoi à l'aéroport. La procédure actuelle doit être corrigée afin de satisfaire au code frontières Schengen et de permettre aux autorités de contrôle aux frontières de rendre une décision au nom du SEM (cf. ch. 1.2.8).

Les cantons sont responsables d'exercer le contrôle des personnes sur leur territoire (art. 9, al. 1, LEtr). Ils peuvent déléguer cette tâche au Cgfr en concluant un accord avec le Département fédéral des finances (art. 23, al. 2, OEV, art. 97, loi sur les douanes [LD]). En conséquence, six autorités différentes sont chargées du contrôle aux frontières extérieures suisses : une autorité fédérale, le Cgfr, et cinq autorités policières cantonales, les polices cantonales bernoise, genevoise, soleuroise, valaisanne et zurichoise.

⁵³ Recommandation de la Commission du 1.10.2015 établissant un « manuel sur le retour » commun à utiliser par les autorités compétentes des Etats membres lorsqu'elles exécutent des tâches liées au retour, C(2015) 6250 final.

La présente proposition de modification prévoit que toutes ces autorités puissent prendre des décisions de refus d'entrée et des décisions de renvoi au nom du SEM (art. 65, al. 2). Elles exécuteront ainsi le droit fédéral en représentation d'une autorité fédérale, auprès de laquelle une opposition contre leur première décision pourra être déposée. La procédure d'opposition doit permettre de garantir une pratique uniforme tout en maintenant les voies de recours actuelles, dans l'intérêt des autorités impliquées. La décision du SEM sur l'opposition peut, à l'instar de la pratique actuelle, faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral (art. 65, al. 2^{bis}).

Ni l'opposition formée devant le SEM ni le recours auprès du Tribunal administratif n'ont d'effet suspensif. Cette nouvelle disposition impliquera des adaptations de l'OEV.

Art. 80a, al. 1, let. a

Cette disposition est adaptée afin de définir quel canton peut prononcer la détention Dublin dans le cadre de la restructuration du domaine de l'asile. Cette disposition n'entrera en vigueur que si le projet de restructuration du domaine de l'asile est approuvé par le peuple.

Si les personnes dont le renvoi doit être exécuté séjournent dans un centre de la Confédération, le canton où se situe ce centre ou le canton désigné comme compétent pour exécuter le renvoi en vertu de l'art. 46, al. 1^{bis}, 3^e phrase, LAsi⁵⁴ pourront prononcer la détention Dublin. Dans les autres cas où il y a attribution au canton sur le territoire duquel se situe le centre de la Confédération, ce canton sera seul compétent (cf. ch. 1.2.9).

Art. 81, al. 2

En vertu de la jurisprudence du TF, la meilleure manière de prendre en compte la situation particulière des personnes en détention administrative en application du droit des étrangers est d'utiliser des bâtiments aménagés spécialement pour ce type de détention, car il est possible d'y appliquer un régime de détention plus souple (cf. aussi ch. 1.2.7). S'il n'y a pas d'établissement approprié, il y a lieu de veiller absolument à ce que les personnes en détention administrative soient hébergées séparément des personnes en détention pénale ou préventive⁵⁵. La disposition correspondante de la LEtr en vigueur va à l'encontre de cette jurisprudence du Tribunal fédéral. Elle n'est pas non plus conciliable avec la directive sur le retour, laquelle fait partie de l'acquis de Schengen et est de ce fait contraignante pour la Suisse. En effet, cette directive pose comme principe, à l'art. 16, par. 1, que la détention à des fins de renvoi doit s'effectuer dans des centres spécialisés. De plus, elle prescrit que les personnes concernées ne peuvent être placées dans des établissements pénitentiaires ordinaires que s'il n'existe pas de centres de détention spécialisés dans l'Etat concerné (ou que ses centres sont saturés). Cependant, même dans un tel cas, il doit être garanti que les « ressortissants de pays tiers placés en rétention soient séparés des prisonniers de droit commun ». Il est en outre ressorti des conclusions de l'évaluation de la Suisse menée en 2014 concernant la mise en œuvre de la directive sur le retour que la Suisse devait adapter l'art. 81, al. 2, LEtr. Dans un arrêt du 17 juillet 2014, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a déclaré qu'un Etat membre (Etat Schengen) ne pouvait « se prévaloir de l'absence de centres spécialisés dans une partie de son territoire pour retenir un ressortissant de pays tiers en attente d'éloignement dans un établissement pénitentiaire »⁵⁶. Pour la Suisse, qui est un Etat Schengen, cela signifie qu'elle ne peut placer des personnes en détention administrative en les séparant des autres prisonniers dans un établissement pénitentiaire ordinaire que s'il n'y a pas de place ou plus de place dans des centres de détention spécialisés dans tout le pays. Les arrêts de la CJUE dans des procédures préjudicielles concernant l'interprétation de

⁵⁴ RS 142.31

⁵⁵ ATF 123 I 231, consid. b

⁵⁶ Arrêt de la CJUE du 17.7.2014, Bero et Bouzalmate, aff. jtes C-473/13 et C-514/13, ECLI:EU:C:2014:2095 ; et arrêt du 17.7.2014, Pham, aff. C-474/13, ECLI:EU:C:2014:2096.

dispositions de l'acquis de Schengen ne sont certes pas directement contraignants pour la Suisse d'un point de vue juridique. Néanmoins, la Suisse doit en principe en tenir compte en raison de l'objectif fixé dans l'accord d'association à Schengen de parvenir à une application et à une interprétation de l'acquis de Schengen aussi uniformes que possible.

S'il est prévu d'exécuter la détention fondée sur le droit des étrangers dans un établissement qui sert en général aussi à l'exécution des peines, les personnes en détention en phase préparatoire, en détention en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ou en détention pour insoumission ne doivent pas être regroupées avec d'autres détenus purgeant une peine, mais placées dans des quartiers distincts de l'établissement, où elles pourront bénéficier de conditions moins strictes (salles communes, visites, activités de loisir)⁵⁷. Le respect des droits des intéressés doit en outre être pleinement garanti lorsque des contacts avec les autres groupes de détenus sont inévitables dans des parties communes de l'établissement. Cette séparation nette doit aussi servir à montrer que la détention n'a pas été ordonnée parce que la personne est soupçonnée d'avoir commis une infraction, mais qu'elle est motivée par des raisons d'ordre administratif.⁵⁸

Art. 97, al. 3, let. f

Afin de fixer explicitement dans la loi l'assistance administrative en cas de mesures de protection de l'enfant et de l'adulte, il convient d'ajouter une nouvelle lettre (let. f) à cette disposition en complément aux données qui y sont déjà mentionnées, tels les jugements de droit pénal et le versement de prestations de l'aide sociale (cf. ch. 1.2.16). A ce jour, ces mesures sont considérées comme jugements de droit civil (art. 97, al. 3, let. b, et art. 82, al. 2, OASA).

Art. 99

En raison de la jurisprudence récente du TF⁵⁹ (cf. ch. 1.2.1), il est proposé d'adapter l'art. 99 LEtr afin de clarifier, notamment, la situation en matière de refus d'approbation après le prononcé d'une décision par une autorité (administrative ou judiciaire) cantonale de recours.

Dans son arrêt de principe du 30 mars 2015, le TF laisse entendre que lorsqu'une autorisation de séjour a été octroyée sur recours par une autorité (en principe judiciaire) cantonale et que cette décision peut être portée jusqu'au TF par un recours de droit public, c'est cette voie de droit qui doit être utilisée par le SEM et non la procédure d'approbation⁶⁰. Le but est d'éviter qu'une nouvelle litispendance ne soit ouverte suite à la décision du SEM, ce qui rallongerait la procédure.

La modification proposée précise explicitement que le SEM peut refuser son approbation même si une autorité cantonale de recours s'est déjà prononcée. En effet, la procédure d'approbation doit être différenciée de la procédure de recours et il importe que le SEM conserve la possibilité de refuser son approbation même dans les cas sur lesquels une autorité cantonale de recours a déjà statué.

Contrairement à la procédure de recours, la procédure d'approbation n'est pas soumise à des délais, ce qui permet au SEM de mener, le cas échéant, des instructions complémentaires dans les dossiers qui lui sont soumis. Les deux procédures ne répondent pas aux mêmes obligations en matière procédurale, le TF n'a pas le même pouvoir de cognition que le SEM. A titre d'exemple, le TF ne revoit en principe pas les faits (art. 99 de la loi sur le tribunal fédéral,

⁵⁷ FF 1994 I 324

⁵⁸ ATF 122 II 53, consid. 5a

⁵⁹ ATF 2C_146/2014 du 30 mars 2015. Cf. également sur la même question l'arrêt 2C_634/2014 du 24 avril 2015.

⁶⁰ Cf. art. 89, al. 2, et 111 LTF ; arrêts précités : 2C_146/2014, consid. 4.4.3 et 2C_634/2014, consid. 3.2.

LTF⁶¹), tandis que le SEM peut recueillir des renseignements écrits auprès d'autres autorités ou, exceptionnellement, auprès de particuliers (art. 49 de la loi sur la procédure administrative, PA⁶²).

Art. 104, al. 1 à 1^{er}

Al. 1

Comme prévu à l'actuel art. 104, al. 1, LEtr, le SEM peut obliger les compagnies aériennes à lui communiquer les données personnelles des passagers ainsi que les données du vol (données API) immédiatement après le décollage afin d'améliorer le contrôle à la frontière et de lutter contre l'entrée illégale dans l'espace Schengen et le passage illégal par la zone internationale de transit des aéroports.

Concrètement, les données API sont transmises à un système géré par le SEM et accessible aux autorités responsables du contrôle à la frontière. La loi prévoit toujours, comme solution de dépannage en cas de sérieux problèmes techniques avec le système API, la possibilité de livrer les données API directement aux autorités responsables du contrôle à la frontière.

Al. 1^{bis}

Comme mentionné plus haut (ch. 1.2.13), les données API devraient également à l'avenir être utilisées pour lutter contre la criminalité internationale organisée et les activités terroristes, ainsi que pour prévenir les menaces que représentent pour la sécurité intérieure et extérieure le terrorisme, la prolifération et l'espionnage. Le choix des lignes aériennes soumises à l'obligation de communiquer les données se fonde, selon le droit en vigueur, sur une analyse des risques orientée avant tout sur la politique migratoire. C'est pourquoi il est judicieux de créer la possibilité d'élargir cette obligation à d'autres lieux de départ de vols lorsqu'ils présentent un intérêt certain dans la lutte contre les crimes concernés. En conséquence, l'al. 1^{bis} prévoit dorénavant que fedpol et le SRC peuvent demander au SEM une extension de l'obligation de communiquer des données à d'autres lieux.

Une éventuelle extension de ladite obligation à des lieux de départ de vols supplémentaires s'appuie sur une analyse de risque établie par l'autorité qui la demande. L'analyse du danger réalisée par fedpol tient compte des priorités stratégiques en matière pénale fixées pour la période courant de 2015 à 2019. Celles-ci se concentrent sur le terrorisme, la criminalité organisée, la cybercriminalité ainsi que la lutte contre la traite d'êtres humains et le trafic de migrants⁶³. Les régions qui présentent un intérêt significatif pour la lutte contre ce type de criminalité ont une influence dans le choix de nouveaux lieux de départs de vols pour lesquels l'obligation de communiquer les données API est envisagée. Parmi les 13 lieux de départ hors de la zone Schengen actuellement prévus plusieurs présentent également un intérêt accru pour la lutte contre ces crimes. Pour l'instant, il n'est pas nécessaire, pour fedpol, de procéder à un élargissement significatif des lieux de départ de vols.

Dans le cas où le SEM refuserait une demande de fedpol ou du SRC d'élargir l'obligation des entreprises de transport aérien de communiquer des données personnelles à une certaine ligne aérienne, il y aurait lieu d'appliquer la procédure de règlement des différends régie par l'art. 15, al. 3, de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA)⁶⁴. La Cheffe du département est compétente pour régler les différends entre le SEM et fedpol (interne au DFJP). Le Conseil fédéral est compétent pour régler les éventuelles divergences avec le SRC.

⁶¹ RS 173.110

⁶² RS 172.021

⁶³ <http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/aktuell/news/2015/2015-12-043.html>.

⁶⁴ RS 172.021

Al. 1^{ter}

L'al. 1^{ter} précise que les entreprises de transport aérien soumises à l'obligation de communiquer les données sur les passagers doivent transmettre ces données immédiatement après le décollage. Cette règle n'est pas nouvelle ; elle figurait auparavant à l'al. 1. Elle a été déplacée ici pour des raisons de systématique de la réglementation et pour une meilleure lisibilité. De plus, son transfert à l'al. 1^{ter} permet de signaler clairement qu'elle s'applique également lorsque l'obligation de communiquer des données est étendue à d'autres lignes aériennes en vertu de l'al. 1^{bis}.

Art. 104a, al. 1, 1^{bis}, 3 et 3^{bis}

Al. 1

Les données sur les passagers que les entreprises de transport aérien communiquent au SEM et transmettent au système API doivent être utilisées à l'avenir également pour lutter contre la criminalité internationale organisée et le terrorisme, ainsi que pour prévenir les menaces que représentent pour la sécurité intérieure et extérieure le terrorisme, la prolifération et l'espionnage. Il convient donc d'élargir en conséquence la définition des buts fixée à l'al. 1. Une telle règle est en principe prévue dans la Directive européenne 2004/82/CE⁶⁵ sur laquelle se fonde l'art. 104a. Elle stipule que les données sur les passagers qui sont communiquées peuvent être utilisées à ces fins si une loi nationale le prévoit.

Al. 1^{bis}

L'al. 1^{bis} de l'art. 104a LETr définit dorénavant quelles données le système API doit contenir. Il s'agit toutefois là d'une modification d'ordre purement rédactionnel étant donné que ces prescriptions étaient déjà fixées à l'al. 1.

Al. 3

L'al. 3 ne subit qu'une modification minime d'ordre rédactionnel : il convient de supprimer un mot superflu (« efficacement »). Sur le plan matériel, cette modification n'implique aucun changement par rapport au droit en vigueur.

Al. 3^{bis}

Pour lutter contre la criminalité internationale organisée et le terrorisme, fedpol doit obtenir un accès en ligne, au cas par cas, aux données qui sont mentionnées à l'art. 104, al. 4. Ces données devraient permettre de clarifier rapidement si une personne qui est connue des services de police pour un crime, voyage en direction de la Suisse en provenance d'un lieu de départ de vols soumis à une obligation d'annonce. Il sera ainsi possible de planifier et mettre en œuvre à temps les mesures policières requises. Toutefois, le traitement par fedpol des données API reçues se limite aux cas de criminalité internationale organisée et de terrorisme, selon l'art. 1, al. 1, LOC⁶⁶, les art. 23 et 24 CPP⁶⁷, l'art. 260^{ter} et l'art. 260^{quinquies} CP⁶⁸ ainsi que la loi fédérale interdisant les groupes «Al-Qaïda» et «Etat islamique» et les organisations apparentées⁶⁹. Figurent ainsi au premier plan les crimes relatifs à la traite d'êtres humains, le transport illégal de stupéfiants et le terrorisme. A noter que ces données API ne sont accessibles qu'à certains enquêteurs précis ou à des collaborateurs de fedpol ayant une tâche

⁶⁵ Directive 2004/82/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données relatives aux passagers, JO L 261 du 6.8.2004.

⁶⁶ Loi fédérale sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération et les centres communs de coopération policière et douanière avec d'autres Etats ; RS 360

⁶⁷ Code de procédure pénale suisse ; RS 312.0

⁶⁸ Code pénal suisse ; RS 311.0

⁶⁹ RS 122

de coordination. Ils devraient ainsi recevoir l'identité d'une personne, des informations sur le document de voyage en sa possession, sur les aéroports de départ et d'arrivée en Suisse. De même, ils devraient recevoir, si elles sont disponibles, des informations sur l'itinéraire réservé par les personnes transportées, le nombre de passagers, ainsi que la date et l'heure prévus des décollages et des atterrissages. Les données API seront comparées manuellement à intervalles réguliers, au cas par cas, avec les données provenant des systèmes d'appui aux enquêtes de police judiciaire selon les art. 10, 11 et 12 de la loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération (LSIP)⁷⁰. Aucun autre moyen technique n'entre en ligne de compte pour la comparaison. Les données relatives aux personnes seront introduites séparément au moyen d'une fonction de recherche dans les listes électroniques de passagers. Il n'y a par conséquent aucune liaison technique entre le système API et d'autres systèmes. En cas de réponse positive suite à une comparaison au cas par cas des données, ces dernières pourront être traitées dans le but d'enquête préliminaire ou d'enquête de police et sauvegardées dans les systèmes des art. 10, 11 et 12 LSIP. Les réponses positives seront par conséquent sauvegardées, traitées et effacées selon les prescriptions de la LSIP.

Les résultats des comparaisons des données API effectuées avec les banques de données RIPO, SIS, SYMIC ainsi que la banque de données d'Interpol relative aux documents volés ou perdus (ASF-SLTD) qui revêtent une importance d'un point de vue de poursuite pénale sont communiqués par les autorités de contrôle aux frontières à fedpol.

Art. 104b

Al. 1

L'art. 104b régit la transmission automatisée des données API au SRC. L'al. 1 prévoit que ces données sont transmises sous forme électronique aux autorités mentionnées immédiatement après qu'elles ont été introduites dans le système API. Cependant, seules sont transmises les données fournies par les entreprises de transport aérien en raison de leur obligation à communiquer les données (art. 104, al. 1 et 2, LEtr), et non pas les résultats de la comparaison des banques de données que le système API génère automatiquement. Comme jusqu'à présent, ces résultats ne peuvent être consultés que par les organes de contrôle à la frontière (art. 104a, al. 3, LEtr).

Al. 2

L'al. 2 définit les buts pour lesquels les données API transmises peuvent être traitées.

Le SRC utilise les données API pour rechercher de manière préventive des personnes voyageant vers la Suisse ou qui ne sont que de passage (par ex., membre présumé d'une organisation terroriste ou d'un service de renseignement étranger). Les données sont comparées avec les données contenues dans les banques de données du SRC. En liaison avec les informations acquises lors des contrôles frontières ou douaniers, le SRC est autorisé à dresser le profil complet des déplacements d'une personne ciblée. Cela permet également au SRC, par exemple, de justifier une demande d'interdiction d'entrée ou le refus d'une demande de naturalisation, mais également d'assurer plus efficacement d'autres mesures préventives comme un entretien avec une personne ou des clarifications quant à un environnement donné.

Les données transmises au SRC en vertu de l'art. 104b P-LEtr font l'objet d'une comparaison manuelle avec les systèmes d'information ISIS et ISAS, puis sont détruites. Si la comparaison aboutit à des résultats positifs, ceux-ci sont saisis dans ISIS ou ISAS et sont dès lors soumis

⁷⁰ RS 361

aux dispositions des sections 3 et 4 de l'ordonnance sur les systèmes d'information du Service de renseignement de la Confédération (OSI-SRC⁷¹).

Art. 104c

Pour des raisons d'ordre rédactionnel, le contenu de l'art. 104b LEtr en vigueur (Accès aux données relatives aux passagers dans des cas particuliers) est déplacé dans le nouvel art. 104c P-LEtr.

Art. 109a, al. 2, let. d, et 109c, let. e

Le C-VIS en service depuis octobre 2011 s'est avéré un outil efficace qui permet de vérifier rapidement, notamment au moyen d'empreintes digitales, si une personne a obtenu un visa Schengen pour venir en Europe, quel Etat le lui a éventuellement octroyé et, en dernier lieu, et si elle n'est pas établie, l'identité de la personne appréhendée. Certaines autorités de police communales ont besoin, de par leur importance, de pouvoir accéder rapidement et directement au C-VIS sans passer par les services cantonaux (cf. ch. 1.2.11). Un tel accès permettrait un gain de temps non négligeable lors d'interpellations de ressortissants étrangers dépourvus de documents d'identité. Pour ce motif, l'accès au C-VIS sera étendu aux autorités communales de police.

Il se justifie dès lors également d'étendre, de manière analogue, l'accès actuel à ORBIS, uniquement prévu pour les autorités cantonales. Ainsi, les autorités de police communales pourront consulter en ligne tant le système national que le système central Schengen. L'art. 109a, al. 2, let. d, qui règle les accès au C-VIS et l'art. 109c, let. e, P-LEtr consacré aux accès à ORBIS sont complétés en conséquence.

Art. 109f Principes

Al. 1 et 2

Cette disposition décrit le but général et le champ d'application du nouveau système d'information destiné au soutien au retour. Les tâches pour lesquelles le système sera utilisé couvrent la totalité du processus de soutien au retour. Il s'agit essentiellement du conseil et de l'octroi de l'aide au retour (art. 93 LAsi), de l'assistance aux cantons dans le domaine de l'exécution du renvoi et de l'expulsion des étrangers (art. 71 LEtr), ainsi que de la prise en charge et du décompte des frais de départ (art. 92 LAsi) ou des détentions (art. 82 LEtr).

Art. 109g Contenu

Cet article règle le contenu du nouveau système d'information destiné au soutien au retour (cf. ch. 1.2.10).

Al. 1

Cet alinéa définit les catégories de personnes dont les données seront enregistrées dans le nouveau système. Tant les personnes issues du domaine de l'asile que celles relevant de la loi sur les étrangers sont concernées, dès lors que le SEM est sollicité par les autorités cantonales migratoires ou par un service-conseil en vue du retour en vue de l'octroi d'une aide au retour, de l'obtention de documents de voyage supplétifs, de l'organisation du départ ou du remboursement de frais de départ ou de détentions.

⁷¹ RS 121.2

Le champ d'application de l'art. 109g devra s'étendre à l'avenir à l'expulsion prévue dans le cadre de la mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels⁷². Les adaptations nécessaires seront entreprises le moment voulu.

Al. 2

Le nouveau système d'information permettra de centraliser toutes les données nécessaires au déroulement optimal du processus d'organisation du départ d'un étranger. Celui-ci débute par le conseil au retour et s'achève par des décomptes des frais de départ, en passant par les démarches d'obtention d'un document supplétif, la réservation du vol et le paiement de l'indemnité de départ. Ces informations seront accessibles de manière ciblée aux différentes parties prenantes du processus du retour.

Al. 2, let. a

Les données personnelles saisies dans le système seront reprises du SYMIC, pour autant qu'elles y soient disponibles. Les données relatives à l'ethnie et à la religion ne seront reprises et utilisées que lorsqu'elles sont explicitement nécessaires dans le cadre d'une procédure d'identification, de l'organisation du départ ou de l'octroi d'une aide au retour, en fonction des spécificités du pays d'origine ou de provenance de l'étranger.

Dans le cadre d'une procédure d'identification, suivant les exigences du pays de provenance sollicité, des données supplémentaires relatives aux parents proches séjournant à l'étranger, tels que les grands-parents, le conjoint ou les frères et sœurs devront, le cas échéant, être saisies dans le nouveau système ; l'identité ainsi que le lieu de naissance et de séjour à l'étranger sont ici concernés.

Al. 2, let. b

Les données biométriques sont nécessaires dans le cadre des démarches visant à l'identification de l'étranger, à sa réadmission ou en vue de la délivrance d'un document de voyage supplétif par les autorités du pays d'origine ou de provenance (art. 97, al. 2 et 3, et 98b LAsi). Aussi bien la photo que les empreintes digitales sont concernées. Pour les personnes issues du domaine de l'asile, ces données seront reprises du SYMIC ; pour les autres, elles seront saisies par les autorités migratoires cantonales.

Al. 2, let. c

Tous les documents échangés entre les parties prenantes du processus de soutien au retour et le SEM seront stockés dans le dossier électronique du SYMIC. Par l'intermédiaire de la nouvelle application, un accès au dossier électronique du SYMIC, dossier médical compris, sera garanti aux utilisateurs.

Al. 2, let. d

Les données concernant l'octroi d'une aide au retour sont actuellement saisies dans l'application « Aide au retour individuelle » (art. 1g de l'ordonnance 3 sur l'asile relative au traitement de données personnelles, OA 3)⁷³, qui sera désactivée après la migration des données vers le nouveau système d'information. Les données se rapportant au conseil en vue du retour sont actuellement saisies de manière décentralisée auprès des services cantonaux en charge du conseil ou des tiers mandatés, souvent dans des fichiers de données individuels, et ne sont que partiellement et rétroactivement tenues à disposition du SEM à des fins statistiques et de suivi. A l'avenir, tous les cas de conseil aboutissant à l'organisation d'un

⁷² Message du 26 juin 2013 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 5373.

⁷³ RS 142.314

départ et toutes les demandes visant l'octroi d'une aide au retour seront saisis dans le système par le service-conseil en vue du retour compétent et adressés à l'instance du SEM en charge du cas via un processus de travail électronique.

Al. 2, let. e et f

L'application Aurora actuelle est prévue pour soutenir les démarches en vue de l'identification et de l'obtention d'un document de voyage, ainsi que de l'organisation du départ (art. 12 de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers⁷⁴ [OERE] et 1a, let. j, OA 3). Seules les données concernant la mise sur pied du départ par voie aérienne y sont actuellement saisies. Celles concernant les activités menées en vue de l'obtention d'un document sont consignées de manière décentralisée dans des fichiers et ne sont pas utilisables à des fins statistiques et de suivi. Le système Aurora sera désactivé après la migration des données vers le nouveau système d'information. A l'avenir, toutes les demandes visant à obtenir un soutien du SEM dans le cadre de démarches d'identification d'un étranger et d'obtention d'un document de voyage supplétif, ainsi que celles liées à l'organisation du départ seront enregistrées dans le système par les autorités migratoires cantonales ou le service-conseil en vue du retour compétents. Ces demandes seront ensuite adressées à l'instance compétente du SEM via un processus de travail électronique.

Al. 2, let. g

L'art. 71b P-LEtr, prévu dans le cadre de la restructuration du domaine de l'asile⁷⁵, règle la question de la transmission de données médicales aux fins d'évaluation de l'aptitude au transport. La disposition ici prévue permet de sauvegarder ces informations dans le système d'information à l'attention des autorités concernées par l'organisation du départ. La saisie des mesures particulières à prendre au niveau du transport, y compris la prescription d'un éventuel accompagnement médical ou le type de médication à administrer à la personne à renvoyer est également prévue. Ces informations sont essentielles pour assurer la sécurité de la personne qui quitte la Suisse. Sont ici visés tant les départs volontaires que les départs sous la contrainte.

Al. 2, let. h

Les activités d'organisation du départ par voie aérienne, plus particulièrement celles concernant la fixation de l'itinéraire et le choix du vol et de la compagnie aérienne, dépendent des résultats des recherches menées dans le RIPOL conformément à l'art. 15, al. 3, let. f, de la loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération⁷⁶ (LSIP) ou le SIS conformément à l'art. 16, al. 5, let. b^{bis}, LSIP. En fonction de ceux-ci, les démarches préparatoires doivent être suspendues, par exemple le temps de faire supprimer l'inscription au RIPOL, ou les modalités de départ (par ex., itinéraire et compagnie aérienne prévus) adaptées. C'est pourquoi il est nécessaire de pouvoir indiquer dans la banque de données par qui et quand ces recherches ont été effectuées et si leur résultat est positif ou négatif.

Al. 2, let. i

Dans le cadre du processus d'exécution du renvoi, les informations relatives aux détentions dont fait l'objet l'étranger à renvoyer sont importantes car elles ont une influence sur la durée des démarches, par exemple celles visant à obtenir un document de voyage, sur la date à laquelle un vol doit ou peut être réservé ou encore sur l'évaluation des risques et les mesures d'accompagnement à prévoir lors du renvoi. Le lieu, la durée et la nature de la détention en

⁷⁴ RS 142.281

⁷⁵ Message du 3 septembre 2014 concernant la modification de la loi sur l'asile (Restructuration du domaine de l'asile) FF 2014 7771 ; 14.063.

⁷⁶ RS 361

cours sont ici visés. Les détentions prévues aux art. 73 et 75 à 78 LETr sont concernées tout comme celles de nature pénale, y compris la détention préventive. Ces données devront être saisies par les autorités migratoires cantonales (art. 15a OERE).

Al. 2, let. j

Ces données techniques figurent déjà actuellement dans le système Aurora et sont nécessaires à l'organisation du départ par voie aérienne. On pense ici plus particulièrement à l'indication des aéroports de départ, de transit et d'arrivée, des dates et des heures de vol, du nom de la compagnie aérienne. Dans le cas de vols accompagnés, voire de vols spéciaux, des informations complémentaires sur la coopération ou la non-coopération de l'étranger ou encore les mesures de contraintes pouvant, le cas échéant, être administrées durant le vol et celles ayant effectivement été administrées sont ici visées. L'accès à ces informations sera limité aux seules instances en charge du cas.

Al. 2, let. k

Le nouveau système d'information contiendra notamment la date, le lieu et la durée des accompagnements (escortes) effectués en vue d'une audition centralisée, d'un transfert à l'aéroport ou encore d'un renvoi dans le pays d'origine ou un pays tiers. L'identité de l'accompagnateur, sa fonction ainsi que l'obtention des visas et des vaccins requis pour l'accompagnement seront également saisies dans le système. Ces données sont nécessaires à la réservation des billets d'avion, à l'obtention d'une autorisation de transit ou d'entrée ou encore à la planification des accompagnements.

Al. 2, let. l

Un certain nombre de données saisies dans le système permettront au canton compétent d'établir un décompte en vue du remboursement des frais par la Confédération (art. 92 LAsi, et art. 54 à 59 de l'ordonnance 2 sur l'asile relative au financement, OA 2⁷⁷). Il s'agit notamment des données relatives à l'aide au retour (let. d), à l'établissement de l'identité et à l'obtention de documents de voyage (let. e) ainsi qu'à l'accompagnement (let. k).

Le système devrait également faciliter l'établissement des décomptes de frais concernant les mesures de détention administrative prévues aux art. 75 à 78 LETr ordonnées par les cantons, pour lesquelles le versement d'un forfait journalier est prévu à l'art. 82 LETr.

Al. 3

Les données personnelles énumérées à l'al. 2, let. a, b, c et i, sont – pour autant qu'elles y soient disponibles – issues du SYMIC et pourront être actualisées dans le nouveau système d'information au cours du processus de soutien au retour ; elles seront, si nécessaire, reprises dans le SYMIC. Il sera ainsi garanti que les données figurant dans le SYMIC restent actuelles. Sont ici plus particulièrement visés les noms et prénoms, la date de naissance, la nationalité, voire l'état civil, les pièces d'identité ou encore les données relatives à la détention.

Al. 4

L'al. 4 répond aux exigences en matière de devoir d'information de l'art. 7a de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données⁷⁸ et de l'art. 10 de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation

⁷⁷ RS 142.312

⁷⁸ RS 235.1

de ces données⁷⁹. Le SEM informe les personnes dont les données sont saisies de la finalité du traitement des données, des catégories de données et des destinataires de ces données.

Art. 109h Traitement des données

Cet article règle les accès au nouveau système d'information destiné au soutien au retour (cf. ch. 1.2.10). Les détails seront réglés au niveau de l'ordonnance.

Let. a à c

La Confédération assiste les cantons chargés d'exécuter le renvoi ou l'expulsion des étrangers (art. 71 LEtr). Le système d'information est conçu pour remplir cette tâche de soutien non seulement à l'attention des collaborateurs du SEM, mais également à l'attention des autorités cantonales migratoires, y compris celles chargées du conseil et de l'aide au retour. Les autorités cantonales de police concernées doivent également pouvoir traiter les données du système en lien avec leurs tâches liées au départ des étrangers.

A l'avenir, ces trois catégories d'autorités (let. a à c) enregistreront directement dans le nouveau système toutes les demandes de soutien du SEM (obtention de document, aide au retour, organisation du départ ou remboursement de frais) et pourront suivre l'évolution du traitement de chaque cas via le processus de travail électronique. C'est pourquoi un accès au système est indispensable à ces autorités.

Let. d

Dans le domaine spécifique de l'organisation des départs par voie aérienne, le SEM peut conclure des règlements d'exploitation de son service aéroportuaire avec les autorités compétentes cantonales ou avec des tiers (art. 11, al. 2 OERE). Si, aux aéroports de Genève et de Zurich, l'accueil et le transport sous escorte policière des personnes à renvoyer ou expulser sont effectués par la police cantonale aéroportuaire, à l'aéroport de Bâle-Mulhouse, cette tâche est assurée par le Cgfr. Aussi un accès au système d'information est-il requis pour cette autorité comme pour toute autre autorité assumant ces tâches légales.

A Genève et à Chiasso, le Cgfr qui assure, notamment, la remise par voie terrestre des personnes en situation irrégulière en application des accords de réadmission doit également pouvoir accéder au système.

Let. e

Les tiers mandatés par le SEM ou une autorité cantonale migratoire au sens de l'art. 109i LEtr exécutent des tâches qui relèvent de l'application de la LAsi (art. 93, al. 1, let. a, et al. 3) ou de la LEtr (art. 71, let. b). A ce titre, un accès au système d'information, limité aux données nécessaires à l'exécution de leur travail, est requis.

Les catégories prévues de tiers mandatés et le type de tâches déléguées sont décrits sous l'art. 109i P-LEtr.

Art. 109i Tiers mandatés

Cet article règle l'accès de tiers mandatés au nouveau système d'information destiné au soutien au retour (cf. ch. 1.2.10).

Al. 1, let. a

Conformément à l'art. 67, al. 3, OA 2, le SEM a délégué les activités liées au conseil et à l'octroi d'une aide au retour dans les centres d'enregistrement et de procédure (CEP) de la

⁷⁹ JO L 281 du 23.11.1995, p. 31

Confédération et aux aéroports de Zurich-Kloten et de Genève-Cointrin à l'Organisation internationale pour les migrations (OIM). Dès lors, les conseillers en vue du retour actifs dans les CEP doivent disposer d'un accès au nouveau système afin de pouvoir saisir les cas de conseil et les demandes d'aide au retour ainsi que les annonces en vue de l'organisation du départ.

L'OIM soutient par ailleurs le SEM dans la mise en œuvre de programmes à l'étranger visant à faciliter le retour et la réintégration des personnes qui ont quitté la Suisse (art. 93, al. 1, let. c, LAsi). En outre, l'OIM organise, en collaboration avec le Service aéroportuaire du SEM, le retour et l'accompagnement de personnes vulnérables. Afin de pouvoir préparer le départ de ces dernières et assurer le suivi, après leur retour dans leur pays d'origine ou dans un Etat tiers, des personnes ayant bénéficié d'une aide, un accès restreint au système est prévu.

Au niveau des cantons, le SEM finance notamment les services-conseils en vue du retour (art. 93, al. 1, let. a, LAsi). Si dans 17 cantons ces services-conseils sont rattachés à une autorité cantonale (par ex., service de migration ou direction des affaires sociales), neuf cantons ont délégué cette tâche à des tiers tels que la Croix-Rouge Suisse ou Caritas. Aussi, lors d'une telle délégation, l'accès aux données personnelles et aux stades de la procédure doit leur être garanti afin qu'ils puissent exécuter leurs tâches de conseil (art. 67, al. 1 et 2 OA 2). De même, un accès doit leur permettre de saisir et de transmettre au SEM, sous forme électronique, les différents types de demandes (octroi de l'aide au retour, identification, organisation du voyage ou remboursement de frais de voyage).

Al. 1, let. b

Afin d'assurer le bon déroulement de la procédure d'exécution du renvoi (art. 71, let. b, LEtr), le SEM gère un service aéroportuaire qui effectue notamment les tâches préparatoires au départ telles que prévues aux al. 1 et 2 de l'art. 11 OERE. Les tiers mandatés concernés sont le Service Voyages et transports du DFAE, qui effectue les réservations de vol (art. 5 OERE), les polices aéroportuaires et les autres organisations au sol (Zurich, Genève et Berne), de même que les entreprises externes au sens de l'art. 11, al. 2, OERE.

Toutes ces tâches nécessitent de disposer d'informations spécifiques à la mise sur pied du départ, tels que les données de vol, les documents d'identité disponibles, les types de contributions à verser à titre individuel (y compris l'aide au retour, le viatique) ou encore la mise à disposition de moyens auxiliaires (par ex., fauteuils roulants). Partant, un accès au nouveau système limité aux données pertinentes est nécessaire.

Al. 1, let. c

Conformément à l'art. 11, al. 4, OERE, le SEM assure si nécessaire l'accompagnement médical tant dans le cadre d'un vol spécial que sur les vols de ligne. Afin que les professionnels de la santé mandatés par le SEM puissent juger de l'aptitude au transport des personnes tenues de quitter la Suisse et, le cas échéant, assurer leur accompagnement, un accès restreint au système est requis. De cette manière, les professionnels de la santé mandatés pourront saisir directement le résultat de leur examen dans le système et, à la demande du SEM, enregistrer les accompagnants prévus sur les différents vols.

Al. 2

Lorsque le SEM accorde à des tiers l'accès au nouveau système d'information par une procédure d'appel, il est tenu de s'assurer que ceux-ci respectent les prescriptions applicables en matière de protection des données et de sécurité informatique. Le SEM répond des dommages causés par des tiers chargés du traitement des données indépendamment de la faute commise.

Al. 3

Le Conseil fédéral règle les données auxquelles les tiers ont accès au niveau de l'ordonnance.

Art. 109j Surveillance et exécution

Cet article règle les compétences du SEM respectivement du Conseil fédéral relatives au nouveau système d'information destiné au soutien au retour (cf. ch. 1.2.10). Les détails seront réglés au niveau de l'ordonnance.

Al. 1

Lorsque le SEM, dans le cadre de l'exécution de ses tâches légales, traite des données personnelles dans le nouveau système d'information ou les fait traiter par des tiers, il est responsable de la sécurité et de la licéité de leur traitement. Il doit notamment prendre les mesures nécessaires au respect de la sécurité des données et accomplir son devoir de surveillance concernant le traitement de données par des tiers.

Al. 2

L'alinéa 2 énumère les domaines relevant de la compétence du Conseil fédéral.

Art 111, al. 5, let. f

Le bureau SIRENE de fedpol doit accéder au système ISR dans le cadre de ses tâches de vérification des documents de voyage et d'identification des personnes. Une nouvelle let. f inscrit cet accès dans la loi (cf. ch. 1.2.12).

Art. 115, al. 4

Cette modification repose sur la jurisprudence du TF en matière de poursuite pénale pour cause de séjour illégal contre un étranger dont la procédure de renvoi est en suspens⁸⁰. Cette jurisprudence est fondée sur celle de la CJUE concernant la directive sur le retour (cf. ch. 1.2.7), qui prévoit que la directive sur le retour « s'oppose à une législation nationale qui impose une peine d'emprisonnement à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier au cours de la procédure de retour ». Une procédure de renvoi en suspens ne doit pas être entravée par l'imposition et l'exécution de peines privatives de liberté au seul motif du séjour irrégulier. La procédure de renvoi doit primer une éventuelle procédure pénale pour cause de séjour illégal. La CJUE précise en outre que des peines privatives de liberté peuvent être prononcées en cas de séjour irrégulier si « les mesures coercitives n'ont pas permis de parvenir à l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier »⁸¹. Il reste possible d'infliger une amende ou une peine pécuniaire pour cause de séjour illégal. Par rapport à la disposition en vigueur, la modification proposée de l'art. 115, al. 4, LEtr permet la primauté de l'exécution d'un renvoi sur une peine privative de liberté (pour cause de séjour illégal), dans le sens de la jurisprudence du TF et de la CJUE, non seulement si le renvoi est possible dans l'immédiat, mais aussi tant qu'une procédure de renvoi est pendante ou lorsqu'une telle procédure doit être ouverte en application de la directive sur le retour. Si la procédure de renvoi échoue en raison du comportement de l'intéressé et que ce dernier fait l'objet d'une nouvelle interpellation, une peine privative de liberté au motif de séjour illégal peut être prononcée à son encontre et exécutée (art. 115, al. 4, P-LEtr). En vertu d'un arrêt de la CJUE du 1^{er} octobre 2015, il est aussi admissible d'infliger et d'exécuter une peine privative de liberté si l'étranger concerné, après être retourné dans son pays dans le cadre d'une procédure de renvoi antérieure, entre à nouveau en Suisse en violant une interdiction d'entrée prononcée

⁸⁰ 6B 196/2012

⁸¹ C-329/11 ; C-611/11 PPU

à son encounter⁸². Les procédures pénales menées durant une procédure de renvoi qui sont basées sur d'autres infractions sont exclues de la présente disposition.

2.2 Dispositions de la loi sur l'asile

Art. 63, al. 1^{bis} et 2

Al. 1^{bis}

La première phrase de l'al. 1^{bis} constitue une *lex specialis* par rapport à l'al. 1, let. b, en relation avec l'art. 1, let. C, ch. 1, de la Convention relative au statut des réfugiés⁸³. Elle introduit une présomption légale (réfutable) selon laquelle le réfugié qui s'est rendu dans son pays d'origine ou de provenance s'est remis volontairement sous la protection du pays dont il a la nationalité conformément à l'art. 1, let. C, ch. 1, de la Convention relative au statut des réfugiés. La qualité de réfugié lui est alors retirée, à moins qu'il puisse renverser la présomption légale.

Selon la jurisprudence du TAF, le recours à la protection de l'Etat d'origine n'est présumé que si les conditions suivantes sont remplies cumulativement (ATAF 2010/17) :

- le réfugié s'est rendu *volontairement* dans son pays d'origine, c'est-à-dire sans contrainte extérieure ;
- il avait l'*intention* de solliciter la protection de son pays d'origine ;
- il a *effectivement* obtenu la protection de son Etat d'origine ou de provenance.

D'après la pratique du TAF, lorsque ces conditions sont remplies, la qualité de réfugié est retirée. La deuxième phrase de l'al. 1^{bis} s'appuie sur ces trois conditions. Pour renverser la présomption légale, la personne concernée est donc appelée à démontrer :

- soit que le voyage dans son pays d'origine ou de provenance découle d'une contrainte extérieure ; selon la jurisprudence actuelle du TAF, tel est le cas, par exemple, lorsque l'intéressé doit entreprendre un tel voyage pour rendre visite à sa mère gravement malade.
- soit qu'il n'avait pas l'intention de se mettre sous la protection de son Etat d'origine ou de provenance et qu'une telle mise sous protection n'avait même pas été envisagée ; selon la pratique du TAF, un voyage aux fins de vacances ou de divertissement, par exemple, laissent conclure qu'une mise sous protection a été envisagée.
- soit que son pays d'origine ou de provenance ne lui a pas accordé de protection effective.

Etant donné que la conséquence de la présomption est extrêmement radicale (retrait de la qualité de réfugié) et que, dans les faits, il n'est pas toujours possible de fournir des preuves (disponibilité de preuves, faits qui se sont produits à l'étranger, et administration de preuves concernant des faits négatifs), la deuxième phrase de l'al. 1^{bis} réduit les exigences en matière de preuve dans la mesure où une *preuve de vraisemblance* suffit (cf. art. 7, al. 1 et 2, LAsi, concernant la preuve de la qualité de réfugié). En d'autres termes, par opposition à une preuve au sens strict, la preuve contraire est faite lorsque les autorités considèrent comme hautement vraisemblable que l'une des conditions mentionnées soit réalisée.

Al. 2

Un nouveau motif de révocation de l'asile (let. b) a été ajouté à l'al. 2. Ainsi, le SEM révoque

⁸² C-290-14 Celaj

⁸³ RS 0.142.30

l'asile lorsqu'il constate qu'une personne s'est rendue sans autorisation dans un pays pour lequel une interdiction de voyager a été prononcée en vertu de l'art. 59a, al. 1, 2^e phrase, P-LEtr (cf. ch. 1.2.6).

Art. 102f Vidéosurveillance (nouveau)

Il est proposé de régler le traitement des enregistrements visuels et sonores, notamment leur conservation, dans la LAsi (cf. ch. 1.2.14).

Du point de vue de la protection des données, il manque une base légale formelle relative à l'utilisation de données personnelles lors d'enregistrements visuels et sonores (vidéosurveillance) au sein des bâtiments gérés par le SEM dans le cadre de la procédure d'asile, y compris les centres d'enregistrement et de procédure ainsi que les centres de la Confédération. La sphère privée de toutes les personnes concernées est respectée lors de l'installation des caméras. C'est pourquoi il est strictement interdit d'utiliser des caméras dans certains locaux, comme les chambres à coucher ou les salles d'eau (douches, locaux sanitaires, toilettes, etc.).

Ces enregistrements visent notamment à assurer la sécurité des personnes à l'intérieur et à l'extérieur des bâtiments gérés par le SEM, notamment des requérants d'asile, des collaborateurs du SEM, des collaborateurs chargés de l'encadrement et du personnel de sécurité. Les ressources en matière de personnel chargé de la sécurité ne permettent pas d'atteindre ce but de manière optimale. La vidéosurveillance constitue donc un moyen nécessaire et adéquat pour y parvenir et satisfait en cela au principe de la proportionnalité. De plus, seule cette surveillance enregistrée pourra servir de moyen de preuve, pour autant qu'elle soit significative, en cas d'infraction pénale devant une autorité de poursuite pénale. En vertu de l'art. 31 CP (RS 311.0), la victime d'une infraction punie sur plainte dispose de trois mois pour porter plainte à partir du jour où elle a connu l'auteur de l'infraction. Afin de pouvoir tirer le meilleur parti possible des enregistrements vidéo, il convient de définir une durée d'au moins quatre mois pour la sauvegarde des données.

Le cercle des personnes habilitées à consulter les enregistrements se compose exclusivement des responsables de la sécurité du SEM (Service Sécurité et exploitation). Les tiers chargés de la sécurité (par ex. Securitas, abacon) ne sont pas autorisés à accéder aux enregistrements. En outre, les supérieurs hiérarchiques du Service Sécurité et exploitation compétents lors d'enquêtes administratives au sein du SEM et d'enquêtes pénales pourront visionner ces enregistrements.

Une norme de délégation au Conseil fédéral a été prévue afin de régler les modalités d'installation de la vidéosurveillance, en définissant notamment les bâtiments gérés par le SEM et les parties de ces bâtiments où cette dernière sera utilisée. Cette norme de délégation donne également au Conseil fédéral la compétence de prévoir les modalités de communication des données personnelles aux autorités de poursuite pénale ainsi que les mesures techniques permettant d'assurer l'enregistrement et la destruction irrévocable de ces données. Enfin, le Conseil fédéral précisera que la vidéosurveillance devra être signalée.

2.3 Dispositions de la loi sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile

Le projet Adeyia a pour but de réaliser, pour le domaine du retour (tant pour les cas relevant de la LAsi que pour ceux relevant de la LEtr), un système informatique de gestion des processus. Le projet eAsyl vise pour sa part à fournir, au titre d'un soutien au déroulement des procédures d'asile du SEM, un dossier électronique (e-dossier) incluant des éléments du traitement électronique de cas. Mi-2014, un tel système d'e-dossiers a été introduit avec

succès au centre de procédure de Zurich (phase de test). Il faut à présent en poursuivre le développement. Ces divers projets nécessitent l'enregistrement de nouvelles données numérisées dans le SYMIC et la création de nouveaux accès à ces données (cf. ch. 1.2.15). La LDEA doit être adaptée en conséquence.

Art. 4, al. 1, let. e

Il s'agit d'ajouter dans le système d'information une catégorie supplémentaire de données personnelles du domaine de l'asile. Pour des raisons d'efficacité (rapidité d'accès, absence de supports physiques de données), les collaborateurs du SEM doivent également pouvoir disposer dans le SYMIC des enregistrements sonores (par ex., les expertises linguistiques) effectués au cours d'une procédure d'asile.

Art. 7b Traitement des données biométriques dans les domaines de l'asile et des étrangers et accès à celles-ci (nouveau)

Il faut pouvoir classer certaines données biométriques (photographies et empreintes digitales) de manière structurée dans le SYMIC pour qu'elles puissent être réutilisées et pour que tous les processus de travail concernés reposent sur un soutien électronique approprié. La modification proposée serait utile dans les processus ci-après, dans les domaines de l'asile et des étrangers :

- Lors du traitement des procédures Dublin, les données biométriques jouent un rôle déterminant (art. 7b, al. 1, let. a, P-LDEA). En effet, les Etats Dublin identifient des personnes au moyen des informations enregistrées dans les banques de données Eurodac/C-VIS ou grâce à des comparaisons des empreintes digitales (relevés des empreintes des dix doigts) avec celles contenues dans les banques de données nationales. Les collaborateurs de la division compétente au SEM transmettent ainsi aux Etats Dublin, pour chaque demande, le résultat de la consultation des banques de données Eurodac/C-VIS et/ou le relevé dactyloscopique. A l'heure actuelle, lorsqu'ils ont besoin d'empreintes digitales, les collaborateurs du SEM doivent les commander à l'interne via un système d'archivage temporaire. Or la commande et la livraison des empreintes digitales prennent du temps, les avoir à disposition de manière standard dans une application spécialisée permettrait d'accélérer le temps de traitement des cas. Il en va de même des photos passeport qui peuvent être requises dans des procédures Dublin ou, en particulier, pour l'établissement de laissez-passer. Actuellement, les photos passeport sont scannées manuellement. Cette situation est insatisfaisante vu que ces photographies sont déjà numérisées dans les centres d'enregistrement et de procédure (CEP), mais elles sont effacées après une courte période pour respecter les prescriptions légales en vigueur.
- Dans une procédure de renvoi ou d'expulsion (tant pour les cas relevant de la LAsi que pour ceux relevant de la LEtr), l'obtention de documents nécessite l'utilisation de photographies et de relevés dactyloscopiques. L'identification des personnes concernées s'en trouve facilitée, ainsi que l'établissement de laissez-passer et/ou de demandes de réadmission. Ces tâches impliquent l'intervention, outre des collaborateurs du SEM (art. 7b, al. 1, let. a, P-LDEA), d'organes externes tels que les services cantonaux de migration (art. 7b, al. 1, let. c, P-LDEA), les polices cantonales ou le Corps des gardes-frontière (art. 7b, al. 2, let. b, P-LDEA). Le procédé actuel (paperasserie administrative pour les photos sur papier, échange de relevés dactyloscopiques chronophage comme dans la procédure Dublin) entraîne des retards inutiles dans le traitement des cas. L'intégration dans le SYMIC des données biométriques mentionnées permettrait ici d'obtenir une plus grande efficacité par la suppression de la rupture des médias.

- Les CEP utilisent aujourd'hui des photographies et des relevés dactyloscopiques pour l'identification des requérants et l'établissement de laissez-passer en vue des départs ou des transferts des demandeurs d'un centre à un autre ou à destination des cantons. Au vu des problèmes de la pratique actuelle et des avantages offerts par une gestion automatisée des données, les points mentionnés plus haut entrent ici aussi en ligne de compte. Outre les collaborateurs du SEM, les partenaires externes œuvrant dans les domaines de la sécurité, de l'aide au retour et de la dactyloscopie doivent également pouvoir accéder aux photographies et relevés dactyloscopiques (art. 7b, al. 1, let. b, et al. 2, let. a, P-LDEA).
- Concernant le centre pilote de Zurich, les mêmes points que ceux indiqués pour les domaines des procédures Dublin et du retour entrent en ligne de compte. Ce centre dispose en outre d'un système de dossiers électroniques, mais il doit toujours conserver les photographies des requérants au format papier. Ceci engendre un ralentissement superflu du processus de travail (art. 7b, al. 1, let. a, P-LDEA).

Les points signalés concernant les photographies s'appliquent également aux divisions de la procédure d'asile (art. 7b, al. 1, let. a, P-LDEA).

Art. 8a (nouveau)

L'art. 8a P-LDEA a pour but d'ajouter une disposition miroir permettant d'indiquer clairement quelles données du SYMIC seront automatiquement transmises dans le système d'information destiné au soutien au retour prévu à l'art. 109f P-LEtr.

2.4 Dispositions de la loi sur l'assurance vieillesse et survivants

Art. 50a, al. 1, let. e, ch. 8

L'art. 97, al. 2 LEtr prévoit l'obligation de communiquer aux autorités cantonales compétentes en matière de droit des étrangers, sur demande, les données et les informations nécessaires à l'application de la LEtr.

La LAVS prévoit, quant à elle, que les autorités compétentes en matière d'assurances sociales communiquent des données personnelles aux autorités migratoires compétentes seulement si la personne concernée y a consenti par écrit (art. 50a, al. 4, let. b, LAVS). Selon la doctrine⁸⁴, les normes de protection des données contenues dans les lois sociales sont déterminantes. L'art. 50a LAVS est donc une *lex specialis* de l'art. 97, al. 2, LEtr. Par conséquent, les dispositions sur la transmission des données contenues dans les lois sociales, notamment celles de la LAVS, priment l'application de l'art. 97, al. 2, LEtr. De plus, les autorités migratoires cantonales ou le SEM ne figurent pas dans la liste de l'art. 50a, al. 1, let. e, LAVS. Y figurer leur permettrait d'obtenir les informations souhaitées, sur demande écrite et motivée, dans des cas d'espèce.

Pour remédier à ce problème, une modification de la LAVS est nécessaire afin que les autorités migratoires aient accès aux données relatives au versement des rentes AVS, AI et aux versements de prestations complémentaires (PC) (cf. ch. 1.2.16). Concernant la transmission de données relatives au versement des PC, l'art. 26 de la loi fédérale sur les prestations complémentaires (LPC)⁸⁵ renvoie à l'art. 50a LAVS. Le projet de modification de

⁸⁴ Mund, Claudia, commentaire ad. art. 97 LEtr, in : Caroni/Gächter/Thurnherr (Hrsg.), Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Berne, 2010, notes 8-12 (en particulier la note 12). Voir aussi l'avis de droit du Prof. Kurt Pärli, professeur à l'Université de Saint-Gall et à la Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften, Gutachten „Datenschutz und Datenaustausch in der IIZ“, November 2012 /Überarbeitung Januar/Februar 2013, page 44, note 183, (étude commandée par le SECO). Voir aussi le message de la loi fédérale sur les étrangers, FF 2002 3469 (3578).

⁸⁵ RS 831.30

la LPC initié dans le cadre du projet de modification de la LEtr en vue de lutter contre les abus liés à l'ALCP prévoit l'introduction d'un nouvel art. 26^{bis} LPC qui permettra à l'avenir un échange automatique de données. Toutefois, cette modification ne devrait pas entrer en vigueur avant l'année 2017.

Le complément apporté à l'art. 50a, al. 1, let. e, P-LAVS permettra donc un échange de données concernant les rentes de la LAVS, de la LAI et de la LPC dans des cas d'espèce et sur demande écrite et motivée des autorités migratoires compétentes (SEM ou autorités cantonales).

2.5 Disposition de la loi sur les travailleurs détachés

Art. 2, al. 3

L'art. 2, al. 3, est abrogé et remplacé par le nouvel art. 2a, al. 2.

Art. 2a (nouveau)

L'al. 1 prévoit l'obligation de rembourser au travailleur détaché les dépenses liées au détachement, telles que les dépenses de voyage, de logement et de nourriture.

L'al. 2 remplace l'art. 2, al. 3, LDét en vigueur. Cette formulation n'apporte pas de modification matérielle à la distinction entre les éléments du salaire et les montants versés au titre du remboursement des frais. L'al. 2 précise que le remboursement des frais ne fait pas partie du salaire. Il importe de fixer cette distinction au niveau de la loi. Les autres indemnités de détachement qui ne sont pas destinées à rembourser les dépenses du travailleur détaché sont ainsi clairement définies comme faisant partie intégrante du salaire.

En vue d'assurer le respect du salaire minimal, l'obligation de rembourser les dépenses se basait jusqu'ici sur l'art. 2, al. 3, LDét. Il s'agit à présent de l'inscrire explicitement dans la LDét afin de lever toute ambiguïté dans ce domaine. De plus, le Conseil fédéral doit être habilité à limiter la durée de l'obligation de prise en charge des frais en cas de détachements de longue durée (ch. 1.2.5). Le règlement de cette obligation est identique dans la LEtr (art. 22, al. 2 à 4, P-LEtr) et la LDét et il est précisé au niveau de l'ordonnance.

3 Conséquences

3.1 Conséquences économiques d'une limitation de l'obligation de rembourser les dépenses

La limitation de la durée de prise en charge des frais des travailleurs détachés par l'employeur (art. 22, al. 2 à 4, P-LEtr), en sus du salaire, pourrait avoir des conséquences économiques.

Le détachement de collaborateurs pour des missions internationales peut représenter un investissement considérable pour les employeurs et les entreprises. Il est ainsi très complexe de définir le rapport coût-utilité d'un détachement. Même les analyses des comptes n'apportent pas de conclusions univoques. Lorsqu'une entreprise investit dans des détachements, le calcul des coûts qui en découlent comporte également des réflexions sur la fidélisation durable des collaborateurs ou sur le développement du savoir-faire. Selon une étude de PriceWaterhouseCoopers (PWC)⁸⁶, les membres du personnel qui sont détachés à l'étranger (« expatriates ») reçoivent manifestement, en tant que collaborateurs, une rémunération supérieure à celle d'autres personnes exerçant une fonction similaire sans être détachées à l'étranger. Cette étude relève en outre que les indemnités de détachement augmentent en fonction de la durée de l'engagement.

Sont comprises dans ces indemnités les bonus, les participations aux bénéfices, les cotisations aux assurances sociales ainsi que les contributions globales de l'employeur aux régimes de pension, et celles destinées aux mesures de prévention en matière de santé, à une éventuelle incapacité de travail et aux assurances vie. Par contre, la prise en charge de coûts tels que ceux engagés pour la nourriture, le logement et le voyage n'est pas considérée comme faisant partie des indemnités de détachement. Le remboursement de ces dépenses est dû en complément au salaire en usage dans la localité et la branche considérées et fait l'objet d'un examen dans la procédure d'autorisation. Le fait de limiter l'obligation de rembourser les frais permet d'équilibrer, sur le plan économique, les salaires des travailleurs indigènes et ceux des travailleurs détachés de l'étranger pour une longue durée, ce qui pourrait pousser les employés à modifier leur comportement en matière de consommation puisqu'ils doivent assumer eux-mêmes les dépenses liées à leur détachement. Quant aux employeurs, les entreprises actives au niveau international peuvent économiser certains coûts de personnel lors de détachements de longue durée, tout en continuant de garantir le salaire usuel dans la localité et la branche considérées, conformément à l'art. 22, al. 1, LEtr.

Cette limitation de la prise en charge des frais permet aussi d'éviter que des entreprises internationales réalisent leurs projets à l'étranger plutôt qu'en Suisse pour des raisons financières. De plus, elle augmente la compétitivité de ces entreprises, ce qui constitue aussi un atout pour la place économique suisse. Etant donné que ces expatriés restent soumis aux obligations en matière d'assurances sociales et d'impôts dans leur pays de provenance pendant toute la durée de leur détachement, cette nouvelle règle n'a aucune incidence financière sur les assurances sociales et les impôts en Suisse. Dans l'ensemble, les avantages économiques apportés par une limitation de l'obligation de rembourser les frais devraient nettement l'emporter sur les conséquences de la baisse des revenus des travailleurs détachés de longue durée.

⁸⁶ « Der Mehrwert internationaler Mitarbeiterinsätze », 2007
https://www.pwc.ch/user_content/editor/files/publ_tls/pwc_mehrwert_int_mitarbeitereinsaetze_d.pdf (en allemand ; état le 11.09.2015)

3.2 Conséquences financières

Le présent projet législatif a des conséquences financières minimales étant donné que les coûts y relatifs ont été pour l'essentiel déjà inscrits au budget et dans la planification financière.

Les principaux enjeux financiers sont exposés ci-dessous.

3.2.1 Nouveaux accès aux systèmes d'information sur les visas, à ISR, ainsi qu'au système API

Les communes devront prendre elles-mêmes en charge les frais liés à un raccordement informatique de leurs autorités de police aux deux systèmes d'information sur les visas. Les coûts dépendront du mode de raccordement choisi. Ces frais ne sont pas à la charge de la Confédération, qui devra uniquement saisir les nouveaux ayants droit dans l'administration des utilisateurs des deux systèmes.

Le nouvel accès du bureau SIRENE au système ISR ne devrait pas impliquer de coûts, l'infrastructure existante permettant facilement son installation.

La transmission électronique des données API au SRC n'a aucune conséquence financière. Le nouvel accès au système API octroyé à fedpol a une incidence financière minimale. Toutefois, en cas d'élargissement significatif de l'obligation des entreprises de transport aérien de communiquer des données personnelles, des charges supplémentaires dans le domaine du personnel sont à escompter. Jusqu'à cinq nouveaux lieux de départ de vols, le SEM peut absorber à l'interne le travail supplémentaire. Ensuite, par tranche de vingt lieux de départs de vols supplémentaires, un poste à 100 % serait requis. Une plus grande extension de l'obligation de communiquer n'est cependant pour l'instant pas prévue.

3.2.2 Elargissement du cercle des bénéficiaires de l'aide au retour

Au début du mois d'août 2015, seules 1400 des 31 967 personnes admises à titre provisoire relevaient du domaine des étrangers. Parmi elles, 947 provenaient de Syrie et pouvaient solliciter une aide au retour sur la base de l'art. 60, al. 2, let. a, LETr pour cause de guerre. Il arrive environ dans deux cas par année que le SEM lève l'admission provisoire de personnes relevant du domaine des étrangers. Entre 2005 et 2013, quatre personnes par année, en moyenne, ont quitté la Suisse volontairement.

La quantité de personnes relevant du domaine des étrangers qui pourront à l'avenir bénéficier de l'aide au retour (parce que l'autorité compétente a levé leur admission provisoire ou parce qu'elles quittent volontairement la Suisse) devrait se situer à un bas niveau annuel, à deux chiffres, selon une estimation conservatrice tenant compte du nouvel effet incitatif en faveur du départ. Cette évolution pourra être gérée au moyen des ressources inscrites au budget et dans la planification financière.

La même constatation vaut pour l'octroi de l'aide au retour aux victimes d'infractions en lien avec l'exercice de la prostitution (cf. ch. 1.2.3). Le nombre de personnes qui bénéficieront de l'aide au retour restera plus ou moins stable par rapport à celui des bénéficiaires actuels.

3.2.3 Système d'information destiné au soutien au retour (projet Adeyia)

La réalisation du nouveau système est prévue par étapes. Ses coûts totaux sont estimés à 4,7 millions de francs. Pour la 1^{re} étape, le financement de 2,7 millions de francs (sans les frais de personnel interne) est d'ores et déjà prévu dans le budget informatique 2016 et dans la planification financière 2017 du SEM pour le développement de nouvelles applications.

Les utilisateurs n'auront quasiment aucun frais à leur charge, puisque la plupart d'entre eux disposent déjà d'un raccordement informatique au portail sécurisé du DFJP (SSO Portal). Seuls certains services-conseils en vue du retour ne disposent pas encore de cette infrastructure. Celle-ci sera installée aux frais de la Confédération, soit du SEM, en ce qui concerne les futurs centres de la Confédération. Les cantons prennent ces frais à leur charge, notamment si ces tâches de conseil sont déléguées à des tiers.

3.2.4 Introduction de données sensibles numérisées dans le SYMIC

La réalisation des fonctionnalités permettant l'enregistrement des expertises linguistiques, des empreintes digitales et des photographies a été prévue dans le budget et dans la planification financière du SEM (projets Adeyia (retour) et eAsyl (asile)). Le coût total du projet eAsyl s'élève à 3,1 millions de francs. Pour la phase 2015-2017, environ 2 millions de francs sont inscrits au budget 2016 et dans la planification financière 2017. Les coûts du projet Adeyia sont mentionnés au ch. 3.2.3.

Dans le domaine des étrangers, les cantons participent aux coûts des projets au travers des contributions perçues pour le développement informatique du SYMIC.

3.2.5 Qualité des mesures d'intégration

En vertu des art. 55 LETr et 13 OIE, le SEM peut soutenir des programmes et des projets d'importance nationale. Il peut s'agir de mesures d'assurance de la qualité qui servent à accroître l'efficacité de l'encouragement de l'intégration. L'un de ces projets est fide « Français, italien et allemand en Suisse - apprendre, enseigner, évaluer ». Déjà lancé, il est financé au moyen des ressources ordinaires de l'encouragement de l'intégration. La mise en œuvre de fide permet au SEM de remplir les prescriptions futures des art. 6 et 7 LFCo. En conséquence, le nouvel art. 57a LETr n'a aucune incidence financière ni aucun effet en matière de personnel.

3.2.6 Mesures visant à renforcer l'applicabilité de l'interdiction faite aux réfugiés reconnus de se rendre dans leur pays d'origine ou de provenance

Les réglementations visant à limiter la validité territoriale des documents de voyage pour réfugiés auront, lors de l'application des dispositions proposées, de faibles conséquences, d'une durée limitée, en matière de personnel au niveau de la Confédération étant donné qu'il faudra informer les personnes concernées des interdictions de voyager prononcées. De plus, il faudra examiner toutes les demandes de voyage vers un pays voisin du pays d'origine ou de provenance des réfugiés concernés, ce qui pourrait entraîner, selon la mise en œuvre, des besoins supplémentaires en matière de personnel correspondant à plusieurs postes.

L'introduction d'une présomption légale concernant une mise sous protection volontaire en cas de voyage d'un réfugié dans son pays d'origine ou de provenance n'a ni incidence financière ni impact sur l'effectif du personnel. D'éventuelles économies en raison d'une augmentation du nombre de retrait de la qualité de réfugié lors de tels voyages, par exemple concernant l'aide sociale, ne peuvent être chiffrés actuellement.

4 Liens avec le programme de la législature

Le présent projet n'a pas été annoncé formellement dans le programme de la législature 2015-2019⁸⁷. Néanmoins, il peut s'intégrer dans l'objectif 13 : La Suisse gère la migration et exploite le potentiel économique et social qu'offre celle-ci. En dehors de cela, le programme a fixé comme objectif que la Suisse s'investisse en matière de sécurité et agisse comme un partenaire fiable à l'échelon mondial. La Suisse prévient la violence, la criminalité et le terrorisme et lutte efficacement contre ces phénomènes (objectif 14). L'accès aux données API par fedpol, ainsi que la possibilité d'élargir l'obligation des entreprises de transport aérien de communiquer des données personnelles de voyageurs en provenance de certains lieux de départ qui sont d'un intérêt prépondérant pour prévenir le terrorisme et la criminalité internationale organisée et lutter contre ces phénomènes, rentrent dans le cadre de cet objectif.

⁸⁷ Message sur le programme de la législature 2015 à 2019 du 27 janvier 2016, FF **2016** 981.

5 Aspects juridiques

5.1 Légalité

L'avant-projet de modification de la LEtr est fondé sur l'art. 121, al. 1, Cst. (compétence législative de la Confédération en matière d'octroi de l'asile et en matière de séjour et d'établissement des étrangers). Il est conforme à la Constitution fédérale.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales

Les présentes modifications sont compatibles avec les obligations internationales de la Suisse. Plusieurs adaptations se fondent sur des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH).

Les grandes lignes du projet visent notamment à mieux protéger les victimes dans le domaine de la prostitution et à renforcer la qualité des mesures d'intégration, de même qu'à restreindre les mesures de détention au titre du séjour illégal. Ces mesures sont compatibles avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH⁸⁸), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte II de l'ONU⁸⁹) et les autres engagements internationaux de la Suisse dans ce domaine.

Le fait d'étendre l'interdiction de voyager faite à l'ensemble des réfugiés d'un Etat à d'autres pays que leur pays d'origine ou de provenance est également compatible avec les obligations internationales, en particulier avec la Convention relative au statut des réfugiés. Cette dernière stipule à son art. 28, ch. 1, que les Etats contractants sont tenus de délivrer aux réfugiés résidant régulièrement sur leur territoire des titres de voyage destinés à leur permettre de voyager hors de ce territoire. En outre, sous réserve de cas spéciaux ou exceptionnels, un document de voyage doit être délivré pour le plus grand nombre possible de pays (cf. par. 4, de l'annexe de Convention relative au statut des réfugiés). La modification proposée ne limite pas ce droit à l'obtention d'un document de voyage pour réfugiés ; elle permet uniquement de restreindre la validité territoriale d'un document de voyage dans certains cas spéciaux ou exceptionnels, comme prévu au par. 4 de l'annexe de ladite convention. Une situation est considérée comme spéciale lorsqu'il existe des motifs sérieux de penser que l'interdiction de se rendre dans l'Etat d'origine ou de provenance a été violée. En effet il serait contraire à l'esprit et au but de la reconnaissance de la qualité de réfugié de permettre à une personne reconnue comme réfugié pour cause de crainte fondée de persécution dans son Etat d'origine ou de provenance de se rendre dans ce pays.⁹⁰ La possibilité d'étendre à d'autres pays l'interdiction déjà faite actuellement aux réfugiés de se rendre dans leur pays d'origine ou de provenance vise à renforcer l'applicabilité de l'interdiction de voyager dans son pays d'origine ou de provenance. Par souci de proportionnalité, cette extension ne doit concerner que quelques Etats et il doit rester possible d'autoriser, au cas par cas, un voyage pour des raisons majeures, malgré une interdiction générale de voyager.

En utilisant les données API pour lutter contre les voyageurs djihadistes, la Suisse satisferait également aux obligations imposées par la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies.

⁸⁸ RS 0.101

⁸⁹ RS 0.103.2

⁹⁰ Le titre de voyage pour réfugié contient une mention spéciale suivant laquelle le titre n'est pas valable pour le pays que le titulaire a fui.

5.3 Relation avec le droit de l'Union européenne

Les présentes adaptations sont conformes au droit de l'Union européenne. Tout d'abord, le projet vise à adapter plusieurs dispositions afin de tenir compte de certaines critiques émises dans le cadre de l'évaluation Schengen de la Suisse concernant la directive sur le retour. Il s'agit notamment ici de transposer au mieux la directive sur le retour, mais également le code frontière Schengen. Il est également tenu compte des recommandations contenues dans le manuel sur le retour. L'utilisation des données API en Suisse se fait en application d'une directive relevant de Schengen, à savoir la directive 2004/82/CE⁹¹. Cette directive autorise l'emploi des données API en lien avec une poursuite pénale, lorsque cela est prescrit par l'ordre juridique interne et que cela respecte les dispositions de la directive 95/46/CE sur la protection des données personnelles⁹², qui relève de Schengen et de Dublin. Ces conditions sont en l'occurrence remplies.

Par ailleurs, la directive sur la protection des données n° 95/46/CE est aussi pleinement respectée pour ce qui concerne les nouvelles dispositions relatives aux banques de données.

Ces adaptations proposées sont donc conformes à l'acquis de Schengen et de Dublin et à ses développements.

⁹¹ Directive 2004/82/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données relatives aux passagers, JO L 261 du 06.05.2004, p. 24.

⁹² JO CE L 281 du 23.11.1995, p. 31-50.