



22 octobre 2019

Modification des ordonnances d'exécution des normes procédurales et systèmes d'information

Commentaire des dispositions

Mise en vigueur partielle de la modification du
14 décembre 2018 de la loi sur les étrangers et
l'intégration (18.026 ; Normes procédurales et
systèmes d'information)

Aperçu

Le 14 décembre 2018, le Parlement a adopté la modification de la loi sur les étrangers et l'intégration (LEI ; RS 142.20) dont le délai référendaire a expiré le 7 avril 2019 sans avoir été utilisé (FF 2018 7885). Elle tient compte des derniers développements dans le domaine de la migration (18.026 ; Normes procédurales et systèmes d'information).

La mise en œuvre d'une partie de cette modification nécessite des dispositions d'exécution dans plusieurs ordonnances du domaine migratoire. Il est notamment question de limiter à douze mois l'obligation faite aux employeurs de rembourser les dépenses liées au séjour de leurs travailleurs détachés en Suisse. Sont également réglés, les droits et niveaux d'accès au nouveau système d'information du SEM destiné à la mise en œuvre des retours (eRetour) ainsi que les mesures à prendre pour la sécurité des données y figurant et leur durée de conservation. En outre, les limites de l'usage de la vidéosurveillance sont précisées, tout comme la conservation et l'utilisation des enregistrements visuels et sonores ainsi que l'information aux personnes concernées. Enfin, il s'agit de limiter aux événements graves concernant des membres de la famille la possibilité d'autoriser les voyages de réfugiés dans un État pour lequel une interdiction de voyager a été prononcée à leur rencontre.

Ces modifications d'ordonnances devraient entrer en vigueur le 1^{er} avril 2020.

Sommaire

1	Contexte	5
2	Grandes lignes du projet	5
3	Conséquences en matière de finances et de personnel pour la Confédération et les cantons	6
3.1	Conséquences pour la Confédération	6
3.2	Conséquences pour les cantons	7
4	Résultats de la procédure de consultation	7
5	Modifications après la procédure de consultation	7
6	Commentaire des dispositions	8
6.1	Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative	8
	Art. 22a Durée de l'obligation de remboursement en cas de détachement de longue durée	8
	Art. 33 Enfants placés (ne concerne que le texte italien).....	10
	Art. 87 Collecte de données à des fins d'identification	10
6.2	Ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers	11
	Art. 12 Système d'information eRetour	11
	Art. 20 Pièces d'identité	11
	Annexe 2 (Niveaux d'accès et autorisations de traitement des données dans le système d'information eRetour)	11
6.3	Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure	12
	Art. 17 Vidéosurveillance	12
6.4	Ordonnance 2 sur l'asile relative au financement	13
	Art. 46 Contrat.....	13
6.5	Ordonnance sur le système central d'information sur les visas et sur le système national d'information sur les visas	13
	Art. 10 Accès en ligne à ORBIS	13
	Art. 11 Consultation en ligne du C-VIS	13
	Art. 23 Consultation d'autres banques de données	13
	Art. 29 Conservation des données provenant du C-VIS.....	13
	Annexe 2 (Droits d'accès à ORBIS)	13
	Annexe 3 (Droits d'accès au C-VIS).....	14
6.6	Ordonnance sur le système d'information central sur la migration	14
	Art. 4 Contenu du SYMIC.....	14
	Art. 6a Données relatives à la procédure d'annonce en vue de l'exercice d'une activité lucrative de courte durée	14
	Art. 9 Données relevant du domaine des étrangers	15
	Art. 10 Données relevant du domaine de l'asile	15
	Art. 15a Communication des données biométriques	15
	Annexe 1 (Catalogue de données SYMIC).....	15
6.7	Ordonnance sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers	16
	Préambule.....	16
	Art. 9a Autorisation de voyage pour réfugiés.....	16
	Art. 12 Effets juridiques	17

Art. 17	Mise hors d'usage et destruction de documents de voyage	17
	Annexe 1 (Autorisation de consulter ou de traiter des données du système ISR).....	17
6.8	Ordonnance sur les travailleurs détachés en Suisse.....	17
Art. 1a	Durée de l'obligation de remboursement en cas de détachement de longue durée	17
Art. 6	Annonce.....	18

1 Contexte

Le 14 décembre 2018, le Parlement a adopté la modification de la loi sur les étrangers et l'intégration (LEI ; RS 142.20) dont le délai référendaire a expiré le 7 avril 2019 sans avoir été utilisé (FF 2018 7885). Des procédures ont été modifiées et des bases légales nécessaires à l'accès, à la conservation et à la communication des données ont été créées afin de tenir compte des récents développements, tant nationaux qu'internationaux, du droit et de la pratique dans le domaine migratoire et d'assurer une pratique uniforme et conforme aux engagements de la Suisse.

L'entrée en vigueur de cette modification se fait de manière échelonnée. Les dispositions qui ne nécessitent pas de modifications d'ordonnances ou dont les modifications d'ordonnances ne nécessitent pas de procédure de consultation sont entrées en vigueur le 1^{er} juin 2019.

Les autres dispositions concernent l'obligation incombant aux employeurs de rembourser les frais liés au séjour des travailleurs détachés en Suisse, l'interdiction faite aux réfugiés reconnus de voyager dans leur État d'origine ou de provenance et la possibilité laissée au SEM de prononcer des interdictions de voyager dans d'autres États ainsi que le nouveau système destiné à la mise en œuvre des retours et de la vidéosurveillance. La procédure de consultation sur les modifications d'ordonnances concernées s'est déroulée du 1^{er} mai au 22 août 2019. Les modifications devraient entrer en vigueur le 1^{er} avril 2020, à l'exception de celles qui portent sur la suppression du système d'information sur les documents de voyage (ISR), qui entreront en vigueur ultérieurement.

Ces modifications concernent l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA ; RS 142.201), l'ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV ; RS 142.204), l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE ; RS 142.281), l'ordonnance 1 sur l'asile (OA 1 ; RS 142.311), l'ordonnance VIS (OVIS ; RS 142.512), l'ordonnance SYMIC (RS 142.513), l'ordonnance sur l'établissement des documents de voyage pour étrangers (ODV ; RS 143.5) et l'ordonnance sur les travailleurs détachés (Odét ; RS 823.201).

2 Grandes lignes du projet

Les modifications apportées aux différentes ordonnances reposent sur les modifications suivantes de la LEI, de la loi sur l'asile (LAsi ; RS 142.31), de la loi fédérale sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (LDEA ; RS 142.51) et de la loi sur les travailleurs détachés (LDét ; RS 823.20) :

- L'obligation pour l'employeur de rembourser les frais liés au séjour en Suisse des travailleurs détachés ainsi que la délégation au Conseil fédéral s'agissant de la durée de cette obligation (art 22 LEI et art. 2 LDét). Dans l'OASA et l'Odét, la durée de cette obligation est limitée à douze mois.
- Le SEM peut rendre une décision de portée générale portant sur l'interdiction pour les réfugiés d'un même État de voyager dans un État particulier tout en conservant la possibilité, pour de raisons majeures, d'autoriser un tel voyage (art. 59c LEI). En l'absence d'autorisation, le voyage entrepris dans un État pour lequel une interdiction a été prononcée entraîne la révocation de l'asile (art. 63, al. 2, let. b, LAsi). Dans l'ODV, il s'agit d'explicitier la notion de « raisons majeures » en listant de manière exhaustive les cas dans lesquels un voyage pourrait être autorisé par le SEM.

- Lors de l'examen des conditions d'entrée ou lors d'une procédure relevant du droit des étrangers, la saisie des données biométriques peut être systématique pour certaines catégories de personnes (art. 102 LEI). Dans l'OASA, ces catégories sont déterminées.
- L'accès aux données du système d'information central sur les visas (C-VIS) et à celles du système national d'information sur les visas (ORBIS) est étendu à des nouvelles autorités pour certaines tâches qui leur incombent (art. 109a et 109c LEI). Dans l'OVIS, la consultation en ligne du C-VIS, la consultation d'autres banques de données et la conservation des données provenant du C-VIS sont réglées.
- Le nouveau système d'information du SEM destiné à la mise en œuvre des retours (eRetour) contient les données nécessaires aux tâches relevant du domaine du renvoi ou de l'expulsion ainsi que du soutien au retour (art. 109f à 109j LEI). Dans l'OERE, les droits et niveaux d'accès ainsi que les mesures à prendre pour la sécurité des données et la durée de leur conservation sont réglés.
- Le SEM peut faire usage de la vidéosurveillance à l'intérieur et à l'extérieur des bâtiments qu'il gère dans le cadre de la procédure d'asile (art. 102e^{bis} LAsi). Dans l'OA 1, les limites de l'usage de la vidéosurveillance, la conservation et l'utilisation des enregistrements visuels et sonores ainsi que l'information aux personnes concernées sont réglées.
- Introduction de données sensibles numérisées dans le SYMIC (art. 4 et 7a LDEA). Dans l'ordonnance SYMIC, les niveaux d'accès et les autorisations de traitement de ces données sont réglés.
- Avec la suppression du système d'information sur les documents de voyage (ISR), les données relatives aux documents de voyages seront enregistrées dans SYMIC pour autant qu'elles n'y figurent pas déjà (art. 111 LEI et art. 3, 4, 7a et 9, LDEA). Dans l'ODV, les références au système ISR sont supprimées. Dans l'ordonnance SYMIC, l'accès et le traitement des données anciennement dans le système ISR seront réglés afin que les autorités ou les tiers qui pouvaient saisir, consulter ou traiter des données puissent continuer à le faire.

3 Conséquences en matière de finances et de personnel pour la Confédération et les cantons

3.1 Conséquences pour la Confédération

Parmi les modifications d'ordonnances, seules celles apportées à l'OERE ont un impact financier : la réalisation du nouveau système d'information eRetour entraîne des coûts pour un total estimé à 15 millions de francs, dont 4,5 millions de francs avaient été utilisés fin 2019. Les fonds restants sont inclus dans le budget 2020 (3,5 millions de francs) avec plan intégré des tâches et des finances 2021-2022 du SEM (7 millions de francs). Ces chiffres diffèrent de ceux énoncés dans le message relatif à la révision de la loi fédérale sur les étrangers (Normes procédurales et systèmes d'information) adopté par le Conseil fédéral le 2 mars 2018 (FF 2018 1673 1751). En effet, à ce moment-là, le projet eRetour était encore dans la phase préliminaire du développement du prototype. C'est lorsque le projet a été relancé en 2018 qu'une estimation complète des coûts réels de tous les modules a été faite. Cette estimation était une première, ce qui explique en partie la différence de 8,5 millions de francs. Cette différence s'explique également par la nouvelle technologie utilisée ainsi que par la nouvelle plateforme informatique et la nouvelle architecture du système eRetour. Depuis lors, le nouveau montant total du projet a été correctement anticipé.

Le présent projet n'a pas de conséquences sur le personnel de la Confédération. Néanmoins, prononcer des interdictions de se rendre dans d'autres États à l'encontre de réfugiés reconnus pourrait nécessiter des ressources supplémentaires en termes de personnel au niveau du SEM. En effet, le SEM peut, à titre exceptionnel, délivrer des autorisations de voyage pour ces États (art. 59c nLEI et art. 9a P-ODV). Il n'est toutefois pas encore possible d'évaluer ce surcroît de travail, car il dépend de plusieurs facteurs (par ex. de l'État concerné par l'interdiction). Il faut également s'attendre à une augmentation du nombre de recours déposés auprès du Tribunal administratif fédéral. Les éventuelles ressources supplémentaires nécessaires devront être évaluées en temps voulu, c'est-à-dire en tenant compte du contenu de l'interdiction de voyager.

3.2 Conséquences pour les cantons

Parmi les modifications d'ordonnances, seules celles apportées à l'OVIS ont un impact financier : Les communes prennent en charge les frais de raccordement informatique de leurs autorités de police aux systèmes C-VIS et ORBIS.

Le projet n'a pas de conséquence en matière de personnel pour les cantons.

4 Résultats de la procédure de consultation

De manière générale, les modifications d'ordonnances ont été bien accueillies par les participants à la consultation. Les prises de positions portent principalement sur la limitation à douze mois de l'obligation faite aux employeurs de rembourser les frais de détachement, l'autorisation pouvant être octroyée à un réfugié pour voyager dans un État pour lequel une interdiction de voyage a été prononcée par le SEM, le système eRetour destiné à la mise en œuvre des retours et la vidéosurveillance des bâtiments gérés par le SEM dans le cadre de la procédure d'asile.

Pour plus de détails, il est renvoyé au rapport de synthèse des résultats de la procédure de consultation ainsi qu'aux prises de positions des participants¹.

5 Modifications après la procédure de consultation

Les modifications portent sur les points suivants :

- Les raisons majeures pour lesquelles le SEM peut autoriser des réfugiés à voyager dans un État pour lequel une interdiction de voyage a été prononcée à leur encontre sont limitées à la maladie grave, à l'accident grave et au décès d'un membre de la famille. La définition de membre de la famille a également été restreinte aux parents, grands-parents, frères et sœurs, époux, enfants et petits-enfants du réfugié (art. 9a ODV).
- Certaines données du catalogue de données eRetour ont été fusionnées et certains niveaux d'accès d'unités organisationnelles ont été modifiés (OERE, Annexe I).

Les spécifications et les normes techniques en matière de stockage, de cryptage et d'accès aux données ne seront pas précisées directement dans l'ordonnance (art. 17 OA 1), en raison de l'évolution de ces normes et techniques. De plus, les règles découlant de la loi fédérale sur la protection des données, notamment l'art. 7, selon lequel les données personnelles doivent être protégées contre tout traitement non autorisé, s'appliquent directement.

¹ <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil.html> > Droit fédéral > Consultations > Procédure de consultation terminées > 2019 > DFJP

6 Commentaire des dispositions

6.1 Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative

Art. 22a Durée de l'obligation de remboursement en cas de détachement de longue durée

Chaque année, plus de 100 000 travailleurs détachés ou prestataires de services transfrontaliers viennent en Suisse. La plupart d'entre eux effectuent des missions de courte durée jusqu'à 90 jours ou, selon les conditions, 120 jours par année civile. En vertu de l'art. 22 LEI, l'employeur a l'obligation de rembourser au travailleur détaché les dépenses liées au détachement dans le cadre d'une prestation de services transfrontalière ou d'un transfert interentreprises (al. 2). En cas de détachement de longue durée, le Conseil fédéral peut limiter la durée de cette obligation (al. 3). Dans le présent projet, la limitation de l'obligation de remboursement ne concerne que les détachements d'une durée supérieure à douze mois. Par conséquent, la majeure partie des détachements restera soumise à l'obligation de remboursement. Cette règle tient compte des mesures d'accompagnement qui ont été introduites le 1^{er} juin 2004 afin de protéger les travailleurs contre les risques de sous-enchère à l'égard des conditions de salaire et de travail suisses. Ces mesures doivent, de plus, garantir des conditions de concurrence identiques pour les entreprises indigènes et étrangères.

Cette nouvelle réglementation répond au souhait exprimé le 22 août 2018 au sein du groupe de travail informel² de concevoir un système simple, clair et efficace pour mettre en œuvre la limitation de la durée de l'obligation de remboursement.

Al. 1

Est considérée comme détachement de longue durée dans le cadre d'une prestation de services transfrontalière ou d'un transfert interentreprises toute mission de plus de douze mois sans interruption. En pratique, il s'avère que les étrangers ont déplacé leur centre de vie en Suisse après douze mois. Ils sont d'ailleurs considérés comme appartenant à la population résidente permanente dans les statistiques après une durée de séjour de douze mois³. Dans ce contexte, il n'est plus approprié qu'ils puissent bénéficier du remboursement des dépenses au sens de l'art. 22, al. 2, LEI au-delà de cette durée. Désormais, les personnes détachées pour une longue durée devront subvenir par elles-mêmes à leurs besoins, logement compris. La limitation de l'obligation de remboursement à douze mois prévue à l'art. 22a OASA répond au souhait des cantons de disposer d'une solution simple, claire et applicable. Sachant qu'une limite dans le temps ne tient pas compte de tous les aspects, l'art. 22a OASA constitue le compromis le plus clair et le plus praticable.

L'obligation de rembourser les dépenses liées au détachement de longue durée dans le cadre d'une prestation de services transfrontalière ou d'un transfert interentreprises se limitera désormais à la période des douze premiers mois. Cette règle s'applique uniquement en cas de séjour ininterrompu. L'employeur reste toutefois libre de continuer à rembourser

² Séance du groupe de travail SEM/SECO, à laquelle ont participé des experts cantonaux du domaine opérationnel invités par l'intermédiaire de l'Association des offices suisses du travail (AOST) et de l'Association des services cantonaux de migration (ASM). Ont pris part à la réunion des experts délégués par les cantons AG, FR, GR, JU et LU.

³ www.bfs.admin.ch > Trouver des statistiques > Population > Effectif et évolution > Population : La population résidente permanente est la population de référence dans la statistique de population. Depuis 2010, elle comprend les Suisses ayant leur domicile principal en Suisse et les étrangers au bénéfice d'une autorisation de résidence d'une durée minimale de 12 mois ou séjournant en Suisse depuis au moins 12 mois (livrets B/C/L/F ou N ou livret du DFAE, à savoir les fonctionnaires internationaux, les diplomates ainsi que les membres de leur famille). Cette définition est conforme aux recommandations internationales en matière de statistique de population.

les dépenses de son personnel au-delà de ces douze mois. Si, au-delà des douze mois, le travailleur détaché dans notre pays est provisoirement transféré vers un autre site que son lieu de mission usuel en Suisse, l'employeur est tenu de lui rembourser les dépenses liées à ce transfert à l'intérieur du territoire suisse.

La limitation de l'obligation de remboursement à douze mois concerne, chaque année, environ 2 à 3 % des travailleurs détachés qui entrent en Suisse dans le cadre d'une prestation de services transfrontalière ou d'un transfert interentreprises. Une telle limitation se répercute sur l'ensemble des travailleurs détachés et des prestataires de services en provenance de l'espace UE/AELE ou de pays tiers et munis d'une autorisation de séjour (B). Ces personnes sont durablement détachées, c'est-à-dire plus de douze mois, et leur employeur ne sera plus soumis à l'obligation de rembourser au-delà de cette échéance. Environ 64% des autorisations de séjour de courte durée (L) délivrées à des prestataires de services et à des travailleurs détachés en provenance d'États tiers sont prolongées au-delà de douze mois⁴. Ce taux de prolongation se situe vers 25 % pour les prestataires de services et les travailleurs détachés munis d'une autorisation de séjour de courte durée (L) issus de l'espace UE/AELE⁵. Au-delà d'un séjour de douze mois, ces personnes ne tomberont plus sous le régime de l'obligation de remboursement, à l'exception de celles qui travaillent dans des branches économiques connaissant des salaires minimaux impératifs (conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire [CCT étendues] ou contrats-type de travail [CTT] au sens de l'art. 360a du code des obligations [CO ; RS 220]).

La proposition de fixer le délai de soumission à 24 mois a été rejetée vu que la levée de l'obligation ne concernerait alors plus que 1% environ des travailleurs détachés et des prestataires de services. Une limitation à douze mois remplit le but de réduire les frais de détachement mieux que ne le ferait une limitation à 24 mois. Le fait, avéré par la pratique, que le centre de vie des étrangers se déplace en Suisse après douze mois et que les statistiques les incluent dans la population résidente permanente va également à l'encontre d'une limitation à 24 mois. Les dédommagements que les travailleurs détachés et les prestataires de services touchent de leur employeur en vertu de l'obligation de remboursement après douze mois ne peuvent raisonnablement plus être considérés comme des remboursements des dépenses découlant du détachement.

La limitation doit être liée à un séjour ininterrompu de 12 mois⁶.

Al. 2

Les CCT étendues ont gagné en importance à la suite de l'introduction de la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE et de l'adoption de mesures d'accompagnement. Des CCT étendues sont plutôt conclues dans les branches à bas salaires, où existe un risque de pression sur les salaires. En règle générale, les professions hautement qualifiées et les fonctions de cadres ne sont pas incluses dans les CCT étendues. L'expérience a montré, ces dernières années, qu'il n'y a guère de détachements ou de prestations de services transfrontalières de plus de 12 mois dans les branches à bas salaire pour lesquelles l'employeur étranger doit garantir un salaire minimum en raison d'une CCT étendue ou d'un CTT fixant un salaire minimum au sens de l'art. 360a CO. Il est donc justifié de prévoir une dérogation concernant la limitation de l'obligation de rembourser les frais qui soit axée sur les mesures d'accompagnement.

Un nombre très élevé de prestations de services transfrontalières et de détachements

⁴ En 2018, un contingent de 3500 autorisations de séjour et de 4500 autorisations de séjour de courte durée était destiné aux travailleurs détachés et aux prestataires de services en provenance d'États tiers.

⁵ En 2018, un contingent de 500 autorisations de séjour et de 3000 autorisations de séjour de courte durée était destiné aux travailleurs détachés et aux prestataires de services en provenance de l'espace UE/AELE.

⁶ Cette règle répond au souhait des cantons et tient compte des craintes concernant les possibilités d'abus exprimées dans le groupe de travail.

concernent les branches ayant une CCT étendue ou un CTT fixant des salaires minimaux au sens de l'art. 360a CO⁷. Bien que la plupart de ces prestations soient fournies dans le cadre de courtes missions, les branches concernées ont besoin d'une protection particulière vis-à-vis des personnes détachées et des prestataires de services transfrontaliers en raison des niveaux de qualification et des salaires tendanciellement relativement bas⁸. C'est pourquoi l'obligation de remboursement ne sera soumise à aucune limitation temporelle lorsqu'il s'agit de travailleurs détachés et de prestataires de service transfrontaliers auxquels l'employeur étranger doit garantir un salaire minimum en raison d'une CCT étendue ou d'un CTT fixant un salaire minimum au sens de l'art. 360a CO. Cette exception à l'al. 1 se fonde sur des impératifs de politique sociale. Ce traitement spécial répond également au vœu de tenir compte des spécificités sectorielles, qui avait été exprimé dans le cadre de la procédure de consultation sur le projet de modification de loi.

Art. 33 Enfants placés (ne concerne que le texte italien)

Dans la version italienne, l'ajout relatif à l'adoption des enfants placés (« in vista dell'adozione ») est une erreur et doit être supprimé. Il ne figure ni dans la version allemande ni dans la version française. D'après le rapport explicatif de mars 2007 relatif au projet d'OASA, la disposition de l'OASA sur les enfants placés visait à maintenir la réglementation en vigueur à l'époque dans l'ordonnance limitant le nombre des étrangers (abrogée). Cette réglementation avait la même teneur que l'art. 33 OASA dans les versions allemande et française.

Art. 87 Collecte de données à des fins d'identification

L'al. 1^{bis} mentionne deux nouveaux cas (let. f et g) dans lesquels les données biométriques (empreintes digitales et photographies) des demandeurs de visa peuvent être saisies et comparées avec celles enregistrées dans le système AFIS en cas de doute sur l'identité d'un étranger. La nouvelle let. g vise la procédure d'obtention d'un visa.

L'al. 5 définit les catégories de personnes dont les données biométriques (empreintes digitales et photographies) sont systématiquement saisies et comparées avec celles enregistrées dans l'AFIS :

- let. a : dans certains pays, il existe un grand risque d'abus en matière de documents de voyage étant donné que la sécurité des documents y est précaire. Il y est par exemple possible de prendre une nouvelle identité, de la faire inscrire dans le registre de l'état civil et d'obtenir un passeport en présentant le nouveau document de l'état civil.
- let. b : dans certains pays, il existe un grand risque d'abus en matière de regroupement familial (par ex., parce que les registres de l'état civil ne sont pas fiables et que les liens entre les différents membres d'une famille ne sont pas clairs).
- let. c : c'est ce que prévoit l'art. 26, al. 3, de l'ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV ; RS 142.204).

⁷ En 2018, 30 835 travailleurs du secteur de la construction ont été détachés en Suisse dans le cadre de la procédure d'annonce. Par ailleurs, 822 travailleurs détachés en provenance de l'UE/AELE ont obtenu une autorisation non soumise au contingentement conformément à l'art. 19a, al. 2, OASA (« autorisation de 120 jours ») dans les branches de la construction et de l'installation de chantier.

⁸ En 2018, 68 autorisations de courte durée ont été délivrées à des travailleurs détachés en provenance de l'UE/AELE (art. 19a, al. 1, OASA) dans les branches de la construction, de l'installation de chantier et de la métallurgie, dans lesquelles une CCT étendue est supposée. Dans ces mêmes branches, 164 autorisations de séjour (de courte durée) non contingentées ont été accordées au titre d'un accord spécifique sur les services ; ce chiffre inclut les indépendants.

6.2 Ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers

Art. 12 Système d'information eRetour

L'al. 1 énumère les catégories de données personnelles que les tiers peuvent traiter dans le système eRetour dans le cadre de leur mandat. En effet, le SEM et les autorités cantonales chargées de l'exécution des retours peuvent déléguer certaines tâches à des tiers (art. 109i LEI).

L'al. 2 se réfère au catalogue de données ainsi qu'aux droits et niveaux d'accès tels qu'ils figurent dans le tableau de l'annexe 2 (cf. commentaire de l'annexe 2 ci-dessous).

L'al. 3 traite du règlement de traitement de la banque de données eRetour. La journalisation des traitements automatisés de données au sens de l'art. 10 de l'ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données (RS 235.11) ainsi que les mesures techniques à prendre pour la sécurité des données y sont mentionnées.

L'al. 4 fixe la durée de conservation des données dans le système eRetour (10 ans dès que le renvoi ou l'expulsion a été exécuté) et le but (contrôle et statistiques). Passé ce délai et sous réserve d'une valeur archivistique, ces données sont effacées de manière définitive.

Art. 20 Pièces d'identité

Al. 3

L'étranger ou le réfugié admis en Suisse à titre provisoire peut exercer une activité lucrative dans toute la Suisse, pour autant que les conditions de rémunération et de travail soient respectées et que l'activité ait été préalablement annoncée (art. 85a LEI et 61 LAsi ainsi que les art. 65ss OASA). Une autorisation pour exercer une activité lucrative n'est pas conséquent plus requise.

Il appartient au SEM de déterminer la forme et le contenu des titres de séjour (art. 41, al. 6, LEI). La mention ou non du lieu de séjour dans le livret F ne doit par conséquent pas être réglée dans l'OERE. Compte tenu de ce qui précède, l'al. 3 doit être abrogé.

Annexe 2 (Niveaux d'accès et autorisations de traitement des données dans le système d'information eRetour)

I. Données de base

Les données de base sont constituées des données sur l'identité générale de la personne à renvoyer. Un chapitre est réservé aux données biométriques (photo et empreintes digitales). En cas de possession d'un document d'identité, les données y afférentes peuvent aussi être traitées, de même que les données relatives à une expulsion (pénale ou non) ou en lien avec les détentions administrative ou pénale qui permettent de savoir si une personne devait être détenue et la date prévue de la fin de celle-ci. Cela permet de gérer le retour en sachant où la personne concernée se trouve et à partir de quelle date le départ peut être organisé. Finalement, les autres données de base sont nécessaires pour la préparation du départ.

II. Traitement des demandes

Les autorités responsables d'organiser le retour doivent enregistrer leur demande de soutien au retour dans le système. La plupart des données constituant ce chapitre servent à la gestion du processus des demandes (workflow). Elles donnent notamment des indications sur les personnes qui ont saisi ou traité les demandes, l'état de ces dernières en temps réel ou les historiques des affaires, respectivement des activités. Elles concernent également

l'ensemble des communications qui ont lieu dans le cadre de ce workflow ainsi que le traitement des documents se trouvant dans le système.

III. Soutien à l'exécution du renvoi

Ces données concernent les informations relatives aux demandes de soutien que les autorités chargées du retour adressent au SEM. Il peut s'agir de demander l'identification de la personne sujette au retour aussi bien que l'obtention des documents de voyage nécessaires lors du retour ou toute demande se référant à l'organisation du départ. Le système permettra aussi de traiter les données nécessaires dans le cadre d'auditions centralisées au SEM (lorsqu'une délégation de l'État d'origine ou de provenance est invitée en Suisse afin de procéder à un entretien approfondi de la personne tenue de partir sur son origine et sa nationalité).

IV. Organisation du départ

Ce chapitre contient les données des personnes responsables auprès du canton et du SEM pour le départ. Il mentionne également les données relatives aux vols de ligne ou spéciaux ainsi que des éventuels transits. Il comprend aussi les données en lien avec la sécurité du vol et du transport jusqu'à l'aéroport de la personne concernée. Les données médicales ainsi que celles concernant l'aptitude au vol complètent ce chapitre. Enfin, les données concernant les versements effectués à l'aéroport ainsi que celles des accompagnants (données de contact) lors des vols et frais y relatifs sont également traitées.

V. Conseil et octroi de l'aide au retour

Le système eRetour contient également les données traitées dans le cadre du conseil et de l'aide au retour. Il s'agit principalement ici des données de contact des personnes en charge de ces activités ainsi que celles liées au contrôle des prestations, à savoir si la personne peut en être bénéficiaire, le suivi du dossier et les différentes étapes du processus, de même que le résultat (conseil octroyé, montant accordé, type de projet dans le pays de destination, etc.).

6.3 Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure

Art. 17 Vidéosurveillance

L'al. 1 rappelle que le SEM peut exploiter des appareils et des installations de vidéosurveillance à l'intérieur et à l'extérieur des bâtiments qu'il gère dans le cadre de la procédure d'asile en précisant qu'il s'agit notamment des centres de la Confédération pour requérants d'asile, des hébergements se trouvant dans les aéroports ou tout autre lieu dans lequel la procédure d'asile doit se dérouler.

L'al. 2 précise qu'aucun dispositif de vidéosurveillance ne doit être installé aux endroits dans lesquels la sphère privée et intime des personnes se trouvant dans les bâtiments gérés par le SEM doit être respectée.

L'al. 3 régleme la conservation des enregistrements de vidéosurveillance. Ceux-ci se trouveront physiquement enregistrés sur un disque dur dont le dispositif se trouvera dans la même salle que le serveur du centre. L'accès à l'entrée de cette salle est interdit à toute personne non autorisée. Le local est sécurisé et fermé à clé.

L'al. 4 régleme l'ouverture d'une enquête administrative par le SEM. En plus du chef du département ou du chancelier de la Confédération (art. 27c, al. 1, de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, OLOGA ; RS 172.010.1), le directeur du SEM ainsi que son suppléant ont également la compétence d'ordonner une telle enquête.

L'al. 5 règlemente la transmission des enregistrements visuels et sonores dans le cadre d'une enquête pénale. Ces enregistrements sont remis en main propre aux autorités pénales par les responsables de la sécurité du SEM ou leurs supérieurs hiérarchiques.

L'al. 6 règlemente d'une manière générale le signalement de la vidéosurveillance. Si un système de vidéosurveillance est installé dans un bâtiment géré par le SEM, il faudra le signaler de manière adéquate à toute personne s'y rendant, par exemple par des panneaux avec un pictogramme.

L'al. 7 prévoit une information plus détaillée pour les requérants d'asile et les personnes à protéger. Il s'agira notamment de leur remettre, dans une langue qu'ils comprennent, une fiche d'information sur l'existence d'enregistrements, le but du traitement de ces derniers ainsi que leur durée de conservation.

6.4 Ordonnance 2 sur l'asile relative au financement

Art. 46 Contrat

L'art. 46 OA 2 en vigueur prévoit que le DFJP conclut des contrats avec les cantons pour préparer les décisions ; à cet égard, il fait aussi référence à des dispositions de la LAsi. Or ces dispositions ont été modifiées lors d'une révision antérieure. Par conséquent, ladite référence n'est plus correcte car elle n'inclut pas l'art. 31a LAsi. Il s'agit simplement d'une modification d'ordre rédactionnel et non matériel.

6.5 Ordonnance sur le système central d'information sur les visas et sur le système national d'information sur les visas

Art. 10 Accès en ligne à ORBIS

L'art. 109c, let. e, LEI a été modifié afin de permettre également aux autorités communales de police d'obtenir un accès au système national d'information sur les visas (ORBIS) pour accomplir certaines tâches. La lettre g de l'art. 10, al. 1, doit être complétée en ce sens.

Art. 11 Consultation en ligne du C-VIS

L'art. 109a, al. 2, let. d, LEI a été modifié afin de permettre également aux autorités communales de police d'obtenir un accès au système central d'information sur les visas (C-VIS) pour l'accomplissement de certaines tâches. La lettre e de l'art. 11 doit être complétée en ce sens.

Art. 23 Consultation d'autres banques de données

La base de données d'Interpol concernant les documents de voyage volés ou perdus (ASF-SLTD) devient la banque de données Automated Search Facility d'Interpol (ASF-Interpol). La lettre d de l'art. 23 doit par conséquent être modifiée.

Art. 29 Conservation des données provenant du C-VIS

Les autorités communales de police qui obtiennent un accès au C-VIS (cf. commentaire art. 11 OVIS) doivent pouvoir conserver les données de ce système dans leur système d'information. Il convient dès lors de modifier l'art. 29.

Annexe 2 (Droits d'accès à ORBIS)

Cf. commentaire art. 10 OVIS.

Dans la légende, la troisième cour du Tribunal administratif fédéral a été remplacée par la sixième en raison d'une nouvelle répartition des tâches dans les domaines des étrangers et de l'asile.

Annexe 3 (Droits d'accès au C-VIS)

Cf. commentaire art. 11 OVIS.

6.6 Ordonnance sur le système d'information central sur la migration

Art. 4 Contenu du SYMIC

En raison de la suppression programmée du système ISR, les données utiles à l'établissement des documents de voyage et des autorisations de retour doivent être reprises dans le SYMIC et les accès à celles-ci doivent y être réglés. Cela fait l'objet d'une nouvelle annexe 1a (cf. ci-dessous).

L'alinéa 3 doit par conséquent également renvoyer à l'annexe 1a.

Art. 6a Données relatives à la procédure d'annonce en vue de l'exercice d'une activité lucrative de courte durée

La procédure d'annonce est utilisée pour annoncer en ligne les séjours en Suisse jusqu'à trois mois ou 90 jours de travail par année civile en vue de l'exercice d'une activité lucrative non soumis à autorisation. Le but de la procédure d'annonce est de relever les données en vue des contrôles du marché du travail dans le cadre des mesures d'accompagnement.

Ces annonces concernent :

- les ressortissants des États membres de l'UE-27 ou de l'AELE qui prennent un emploi d'une durée de trois mois au plus en Suisse ;
- les travailleurs détachés par une entreprise ayant son siège dans l'UE-27 ou l'AELE, indépendamment de leur nationalité ;
- les prestataires de services indépendants (ressortissants des États membres de l'UE-27 ou de l'AELE) domiciliés dans un État membre de l'UE-27 ou de l'AELE.

En pratique, l'annonce se fait en ligne au moyen d'une application Internet développée et exploitée par le Centre de services informatiques (CSI-DFJP)⁹. Les données recueillies dans le cadre de la procédure d'annonce sont importées dans le SYMIC deux fois par jour au moyen d'un traitement par lots. Les annonces sont attribuées à l'autorité cantonale compétente pour le lieu de mission. Cette autorité saisit la décision concernant l'annonce directement dans le SYMIC. La confirmation (décision positive ou négative) est ensuite transmise au client (traitement par lots effectué deux fois par jour). Le client reçoit un courriel contenant le lien vers la confirmation, laquelle peut être directement ouverte dans l'application Internet avant d'être imprimée. En outre, les cantons trient les annonces par branche et les transmettent aux commissions paritaires compétentes qui effectuent ensuite les contrôles sur place.

Pour des raisons de protection des données, l'ordonnance SYMIC doit stipuler que les données collectées au moyen de la procédure d'annonce en ligne doivent être temporairement stockées sur les serveurs du DFJP. Les confirmations restent enregistrées pendant deux ans dans l'application et sont ensuite automatiquement effacées des serveurs

⁹ Procédure d'annonce pour les activités lucratives de courte durée sous: www.sem.admin.ch/sem/fr/home.html
> Entrée & séjour > Libre circulation des personnes Suisse – UE/AELE

du DFJP. Les données des profils de clients non actifs sont également effacées automatiquement de ces serveurs après deux ans.

Les clients peuvent enregistrer les données personnelles de leurs employés dans l'application afin de ne pas devoir les ressaisir à chaque annonce. Ces données restent dans l'application tant que le profil est actif.

Art. 9 Données relevant du domaine des étrangers

Depuis le 1^{er} septembre 2017, l'activité du Service de renseignement de la Confédération (SRC) est régie par la loi du 25 septembre 2015 sur le renseignement (LRens; RS 121) et non plus par la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI; RS 120).

L'entrée en vigueur de la LRens a élargi le but pour lequel le SRC peut consulter le SYMIC. Désormais, ces consultations ne sont plus limitées au seul examen des mesures d'éloignement, mais servent également à identifier des personnes en vue de déceler à temps et de prévenir des menaces pour la sûreté intérieure ou extérieure qui relèvent du domaine de compétences du SRC en vertu de l'art. 6, al. 1, let. a, LRens, et à accomplir des tâches d'appréciation de la menace pour la sûreté intérieure ou extérieure au sens de la loi sur la nationalité (LN; RS 141.0), de la LEI et de la LAsi, car une réserve relative à la menace pour la sûreté intérieure ou extérieure est mentionnée à plusieurs reprises dans ces trois lois.

Pour ces motifs, il y a lieu de modifier l'art. 9, let. n.

Art. 10 Données relevant du domaine de l'asile

Cf. commentaire art. 9 de l'ordonnance SYMIC.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de modifier l'art 10, let. k.

Art. 15a Communication des données biométriques

L'abrogation de cet article correspond à la suppression de l'art. 7a, al. 5, LDEA qui prévoyait une liste de cas très restrictive en matière d'assistance administrative. Cela permettra de communiquer les données biométriques lors d'une demande d'entraide administrative dans le respect des critères fixés à l'art. 19 de la loi fédérale sur la protection des données (RS 235.1), comme cela est le cas aujourd'hui avec d'autres données sensibles.

Annexe 1 (Catalogue de données SYMIC)

Photographie, empreintes digitales et signature (ch. I. 1.)

Selon les nouveaux articles 4, al. 1, let. a^{bis}, et 7a LDEA, les données biométriques ne sont plus réservées à l'établissement du titre de séjour biométrique mais concernent les domaines du droit des étrangers et de l'asile. Elles ont été déplacées dans l'annexe I afin de figurer sous le chapitre contenant les données de base relatif à l'identité de la personne. Les accès à ces données se basent sur le nouvel art. 7a LDEA.

Données sur la détention (ch. VI. 2. e.)

L'art. 15a OERE énumère les données relatives aux détentions ordonnées conformément aux art. 73 et 75 à 78 LEI que les autorités cantonales compétentes transmettent au SEM dans le cadre de la saisie des données dans le domaine des mesures de contrainte. Depuis le 1^{er} mars 2019, les autorités cantonales communiquent également au SEM le lieu et la durée des détentions (art. 15a, al. 1, let. g et h, OERE ; troisième train de dispositions relatives à la mise en œuvre de la révision de la loi sur l'asile visant à accélérer les procédures d'asile). Le nouveau système d'information eRetour contient toutes les données

concernant les procédures de retour et de départ. Le lieu et la durée de la détention en font partie afin que le SEM puisse procéder au décompte des frais de départ.

Classification (original, copie, ...) (ch. VI. 3. b)

La Section Documents de voyage (SnDV) traite les demandes de visa de retour à délivrer dans les passeports des personnes admises à titre provisoire. Dans le cadre de ces demandes, les personnes produisent souvent des passeports neufs qui ne sont pas encore enregistrés sous *Pièces d'identité du pays d'origine* dans le SYMIC. Jusqu'ici, la SnDV remplit un formulaire contenant les données du passeport et l'envoie ensuite au Service Gestion des données Asile et retour pour qu'il enregistre le passeport dans le SYMIC. Il y a donc une redondance, puisque deux domaines de direction s'occupent de la même tâche. Compte tenu du domaine d'activité de la SnDV, il est judicieux de lui accorder un accès direct à l'enregistrement des passeports.

Handicap, prothèse et implant (ch. VI. 3. c.)

La mention d'éventuels handicaps, prothèse ou implants, si la personne qui en fait la demande, peut être inscrite sur le document de voyage, respectivement enregistrée dans SYMIC tel que le prévoit le nouvel article 4, al. 1, let. g, LDEA. En effet, cette mention doit être reprise de l'actuel système ISR qui sera supprimé et dont l'ensemble des données se trouveront enregistrées dans SYMIC.

Enregistrements sonores (ch. VI. 3. d.)

Conformément à ce que prévoit le nouvel art. 4, al. 1, let. e, LDEA, les collaborateurs du SEM compétents en matière d'expertise linguistique pourront disposer dans SYMIC des enregistrements sonores effectués au cours d'une procédure d'asile. Cela leur permettra en outre d'avoir un accès plus rapide à ces enregistrements qui pour l'heure se trouvent encore sur des supports physiques.

6.7 Ordonnance sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers

Préambule

Du fait de la suppression du système ISR, les données relatives aux documents de voyage seront désormais enregistrées dans le SYMIC. Pour cette raison, le préambule de l'ODV doit se référer à la délégation législative prévue à l'art. 7, al. 4, LDEA.

Art. 9a Autorisation de voyage pour réfugiés

Les réfugiés reconnus ont l'interdiction de voyager dans leur État d'origine ou de provenance. Si un soupçon fondé amène le SEM à penser que cette interdiction n'est pas respectée, celui-ci peut, sous forme d'une décision de portée générale, interdire à tous les réfugiés d'un même État de voyager dans d'autres États, notamment de transit et voisins (cf. art. 59c, al. 1, LEI).

Compte tenu du caractère général de cette interdiction, le législateur a prévu la possibilité d'autoriser malgré tout un tel voyage lorsque des raisons majeures le justifient (cf. art. 59c, al. 2, LEI).

Pour éviter que le réfugié auquel une autorisation de voyage a été octroyée ne se rende tout de même dans son État d'origine ou de provenance, un certain nombre de garde-fous ont été prévus :

- Raisons limitées (al. 1) : seuls la maladie grave, l'accident grave et le décès d'un membre de la famille (let. a) sont considérés comme des raisons majeures. Sont exclues les occasions importantes qui servent au maintien des relations familiales ainsi que de simples visites ou des vacances.
- Fardeau de la preuve (al. 2) : il incombe au réfugié de prouver la nécessité d'un voyage dans un État qui lui est en principe interdit. Il s'agit de mettre en balance, d'une part, l'intérêt public à appliquer l'interdiction générale prononcée par le SEM en raison d'un soupçon fondé de voyages de réfugiés dans leur pays d'origine ou de provenance et, d'autre part, l'intérêt privé du réfugié, à prendre en compte au cas par cas dans des situations très particulières et exceptionnelles.
- Durée limitée (al. 4) : la durée du voyage ne peut pas dépasser 30 jours. Elle peut en revanche, selon la raison du voyage, être réduite.
- Cercle familial restreint (al. 5) : le cercle familial est restreint aux membres de la famille proche du réfugié.

Les al. 2 et 3 définissent la procédure à suivre : la demande doit être déposée auprès de l'autorité cantonale compétente qui la transmet ensuite au SEM, accompagnée des renseignements dont le SEM a besoin pour rendre sa décision (assistance administrative, art. 97, al. 1, LEI). Cette demande doit être motivée et accompagnée de preuves. Tous les moyens de preuves doivent être fournis en original et accompagnés d'une traduction certifiée conforme dans une langue nationale suisse (français, allemand, italien).

Art. 12 Effets juridiques

L'al. 3 précise désormais que le titre de voyage pour réfugiés n'habilite pas son titulaire à voyager dans un État pour lequel il existe une interdiction de voyager. Jusque-là, cette interdiction concernait uniquement l'État d'origine ou de provenance.

Art. 17 Mise hors d'usage et destruction de documents de voyage

Selon l'al. 1, les documents de voyage restitués doivent être rendus inutilisables. Désormais, ces documents ne seront plus déposés dans les dossiers N vu que le SEM gèrera tous les actes électroniquement. Pour cette raison, les documents rendus inutilisables seront ensuite détruits, comme le sont du reste déjà les documents d'identité des ressortissants suisses.

L'al. 2 prévoit une dérogation à cette règle. En effet, les documents de voyage rendus inutilisables peuvent être remis, sur demande, à leur titulaire ou aux proches du titulaire si celui-ci est décédé.

Annexe 1 (Autorisation de consulter ou de traiter des données du système ISR)

Cette annexe est abrogée en raison de la suppression du système ISR et de l'enregistrement des données de ce système dans le SYMIC. La consultation et le traitement ne doivent plus être réglés à l'annexe 1 de l'ODV mais à l'annexe 1 de l'ordonnance SYMIC.

6.8 Ordonnance sur les travailleurs détachés en Suisse

Art. 1a Durée de l'obligation de remboursement en cas de détachement de longue durée

Cf. commentaire de l'art. 22a OASA (cf. ch. 6.1).

La LDét prévoit certaines dérogations aux prescriptions minimales concernant la rémunération. L'art. 4 LDét en prévoit pour les travaux de faible ampleur et le montage ou

l'installation initiale faisant partie intégrante d'un contrat de fourniture de biens (al. 1). Ces dérogations ne s'appliquent toutefois pas aux secteurs de la construction et du génie civil, du second œuvre ainsi que de l'hôtellerie et de la restauration (al. 3). Le Conseil fédéral a défini les termes « travaux de faible ampleur » et « travaux de montage et d'installation initiale » aux art. 3 et 4 Odét.

Comme le remboursement des dépenses ne fait pas partie de la rémunération minimale au sens de l'art. 2, al. 1, LDét, l'obligation de remboursement des frais visée à l'art. 2, al. 3, LDét est également valable pour les travaux de faible ampleur et les travaux de montage et d'installation initiale.

Le respect de l'obligation de remboursement est contrôlé dans le cadre de la comparaison des salaires. La procédure de comparaison des salaires est la suivante :

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. À 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. Si, par exemple, le remboursement est trop faible, il peut être compensé par une indemnité de détachement plus élevée. 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.

S'agissant de l'étendue de la responsabilité de l'entrepreneur contractant concernant le salaire minimum net (art. 8a Odét), la nouvelle réglementation n'apportera aucun changement de pratique. En vertu de l'art. 5, al. 1, LDét, l'entrepreneur contractant répond uniquement du non-respect des salaires minimaux nets visés à l'art. 2, al. 1, LDét.

Art. 6 Annonce

Cf. commentaire de l'art. 6a de l'ordonnance SYMIC (cf. ch. 6.6).

L'actuel al. 4 prévoit que l'annonce doit être faite au moyen d'un formulaire officiel. En revanche, le moyen utilisé pour remettre ce formulaire à l'autorité compétente n'est pas réglé (en ligne, par courrier postal ou électronique).

L'al. 6^{bis} précise que lorsque l'annonce est faite en ligne, le SEM transmet les données pertinentes à l'autorité cantonale compétente par l'intermédiaire de l'application Internet exploitée par le CSI-DFJP. Le traitement des données est régi par l'art. 6 de l'ordonnance SYMIC.

* * *