



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police
Office fédéral de la justice

Synthèse des résultats de la procédure de consultation concernant

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

Berne, le 28 octobre 2016

Table des matières

| | |
|--|-----------|
| Table des matières | 2 |
| Liste des participants à la consultation et abréviations | 3 |
| Cantons..... | 3 |
| Partis politiques..... | 4 |
| Associations faïtières des communes, des villes et des régions de montagne œuvrant au niveau national | 4 |
| Associations faïtières de l'économie œuvrant au niveau national | 4 |
| Tribunaux | 4 |
| Ministère public de la Confédération | 4 |
| Autres organismes et milieux intéressés | 4 |
| I. Objet du projet mis en consultation | 6 |
| II. Déroutement de la consultation | 7 |
| III. Résultats de la consultation | 7 |
| 1. Appréciation générale..... | 7 |
| 2. Droit des étrangers et droit en matière d'asile | 8 |
| 3. Droit pénal | 9 |
| 4. Droit en matière de police..... | 9 |
| IV. Remarques sur les différents articles du projet | 10 |
| 1. Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) | 10 |
| 2. Ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV) | 11 |
| 3. Ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE)..... | 12 |
| 4. Ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile (OA 1)..... | 13 |
| 5. Ordonnance 2 du 11 août 1999 sur l'asile (OA 2)..... | 14 |
| 6. Ordonnance du 14 novembre 2012 sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers (ODV)..... | 14 |
| 7. Ordonnance du 19 septembre 2006 relative au code pénal et au code pénal militaire (O-CP-CPM)..... | 14 |
| 8. Ordonnance VOSTRA du 29 septembre 2006 | 16 |
| 9. Ordonnance RIPOL du 15 octobre 2008 | 17 |
| 10. Ordonnance du 6 décembre 2013 sur le traitement des données signalétiques biométriques | 17 |
| 11. Ordonnance N-SIS du 8 mars 2013 | 18 |
| 12. Avis sur des points non abordés dans l'avant-projet | 18 |

Liste des participants à la consultation et abréviations

Cantons

| | |
|---|----|
| Staatskanzlei des Kantons Aargau | AG |
| Ratskanzlei des Kantons Appenzell Innerrhoden | AI |
| Kantonskanzlei des Kantons Appenzell Ausserrhoden | AR |
| Staatskanzlei des Kantons Bern | BE |
| Landeskanzlei des Kantons Basel-Landschaft | BL |
| Staatskanzlei des Kantons Basel-Stadt | BS |
| Chancellerie d'État du Canton de Fribourg | FR |
| Chancellerie d'État du Canton de Genève | GE |
| Regierungskanzlei des Kantons Glarus | GL |
| Standeskanzlei des Kantons Graubünden | GR |
| Chancellerie d'État du Canton du Jura | JU |
| Staatskanzlei des Kantons Luzern | LU |
| Chancellerie d'État du Canton de Neuchâtel | NE |
| Staatskanzlei des Kantons Nidwalden | NW |
| Staatskanzlei des Kantons Obwalden | OW |
| Staatskanzlei des Kantons St. Gallen | SG |
| Staatskanzlei des Kantons Schaffhausen | SH |
| Staatskanzlei des Kantons Solothurn | SO |
| Staatskanzlei des Kantons Schwyz | SZ |
| Staatskanzlei des Kantons Thurgau | TG |
| Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino | TI |
| Standeskanzlei des Kantons Uri | UR |
| Chancellerie d'État du Canton de Vaud | VD |
| Chancellerie d'État du Canton du Valais | VS |
| Staatskanzlei des Kantons Zug | ZG |
| Staatskanzlei des Kantons Zürich | ZH |

Partis politiques

Schweizerische Volkspartei SVP UDC
Union Démocratique du Centre UDC
Unione Democratica di Centro UDC

Sozialdemokratische Partei der Schweiz SPS PS
Parti socialiste suisse PSS
Partito socialista svizzero PSS

Associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne œuvrant au niveau national

Schweizerischer Städteverband UVS
Union des villes suisses
Unione delle città svizzere

Associations faîtières de l'économie œuvrant au niveau national

Schweizerischer Gewerbeverband (SGV) USAM
Union suisse des arts et métiers (USAM)
Unione svizzera delle arti e mestieri (USAM)

Schweizerischer Arbeitgeberverband (SAGV) UPS
Union patronale suisse
Unione svizzera degli imprenditori

Schweizerischer Gewerkschaftsbund (SGB) USS
Union syndicale suisse (USS)
Unione sindacale svizzera (USS)

Travail.Suisse TS

Tribunaux

Bundesstrafgericht TPF
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal

Ministère public de la Confédération

Bundesanwaltschaft MPC
Ministère public de la Confédération
Ministero pubblico della Confederazione

Autres organismes et milieux intéressés

Centre Patronal CP

Fédération des Entreprises Romandes FER

| | |
|--|-------|
| <p>Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia (CDDGP)</p> | CCDJP |
| <p>Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft (SKG) Société Suisse de droit pénal (SSDP) Società svizzera di diritto penale (SSDP)</p> | SSDP |
| <p>Schweizerische Staatsanwältekonferenz (SSK) Conférence des procureurs Suisse (CPS) Conferenza dei procuratori pubblici della Svizzera (CPS)</p> | CPS |
| <p>Schweizerisches Polizei-Institut Institut suisse de police Istituto svizzero di polizia</p> | ISP |
| <p>Schweizerische Vereinigung Städtischer Polizeichefs (SVSP) Société des chefs des polices des villes de suisse (SCPVS) Società de capi di polizia delle città svizzere (SCPCS)</p> | SCPVS |
| <p>Verband Schweizerischer Einwohnerdienste (VSED) Association suisse des services des habitants (ASSH) Associazione svizzera del controllo abitanti (ASSA)</p> | ASSH |

I. **Objet du projet mis en consultation**

L'initiative populaire « Pour le renvoi des étrangers criminels » a été adoptée le 28 novembre 2010 par le peuple et les cantons, tandis que le contre-projet direct était rejeté.¹ Le 20 mars 2015, le Parlement a adopté la modification du code pénal (CP)² et du code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM)³ sur la mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, de la Constitution fédérale (Cst.)⁴ relatif au renvoi des étrangers criminels⁵. Les nouvelles dispositions légales sont entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2016. Elles prévoient l'expulsion pénale des étrangers ayant commis un crime ou un délit, sanction qui remplace les mesures prises jusque-là au titre du droit des étrangers.

L'entrée en vigueur des nouvelles dispositions imposait aussi d'adapter et de compléter de nombreuses ordonnances du Conseil fédéral. Les modifications proposées touchent le droit des étrangers, le droit sur l'asile, le droit pénal et le droit en matière de police ; elles sont réunies dans une ordonnance unique (ordonnance sur la mise en œuvre du renvoi des étrangers criminels).

Droit des étrangers et droit en matière d'asile

Dans le droit des étrangers et le droit en matière d'asile, il s'agit en premier lieu de refléter dans les ordonnances concernées la situation juridique, régie au niveau de la loi, des personnes étrangères et des personnes relevant du domaine de l'asile contre lesquelles un ordre d'expulsion a été prononcé. Il faut en outre s'assurer que les données concernant les expulsions soient saisies dans le système d'information central sur la migration (SYMIC). Enfin, il faut coordonner avec la nouvelle expulsion pénale les mesures d'éloignement relevant du droit des étrangers.

Droit pénal

Dans les ordonnances relevant du droit pénal, il faut en particulier définir de qui relève l'exécution et qui doit supporter les frais lorsque des peines, des mesures institutionnelles et l'expulsion découlent de différents jugements prononcés dans un seul ou dans plusieurs cantons. Il faut également indiquer quelles données sur l'expulsion et son exécution doivent être saisies dans le casier judiciaire informatisé VOSTRA, quelles autorités entrent ces données, lesquelles y ont accès et quelles données doivent être automatiquement transmises à d'autres autorités.

Les modifications apportées à l'ordonnance du 29 septembre 2006 sur le casier judiciaire (ordonnance VOSTRA)⁶ tiennent par ailleurs compte des exigences formulées dans la motion du conseiller national Felix Müri « Renvoi des étrangers criminels. Statistique de l'exécution » (13.3455) du 17 juin 2013, de façon à permettre l'utilisation de données issues de VOSTRA à des fins statistiques. La mise en œuvre à proprement parler de la motion Müri devra néanmoins faire l'objet d'un projet distinct.

Droit en matière de police

Dans le droit en matière de police, ce sont des ordonnances relatives aux bases de données qui doivent être adaptées. Il faut en particulier garantir que les données sur l'expulsion puis-

1 FF **2011** 2593

2 RS **311.0**

3 RS **321.0**

4 RS **101**

5 FF **2015** 2521

6 RS **331**

sent être intégrées dans le système de recherches informatisées de police (RIPOL) et le système d'information Schengen (N-SIS).

II. Déroulement de la consultation

Le 29 juin 2016, le Conseil fédéral a chargé le DFJP de mettre en consultation le projet d'ordonnance sur la mise en œuvre du renvoi des étrangers criminels auprès des cantons, des partis politiques, des associations faîtières suisses des communes, des villes et des régions de montagne, des associations faîtières suisses de l'économie et de 33 institutions et organismes intéressés. La consultation s'est achevée le 30 septembre 2016.

24 cantons, l'UDC, le PS, quatre associations faîtières (l'UVS, l'USAM, l'USS et TS) et cinq autres participants (le CP, la FER, la CCDJP, la SSDP et la CPS) ont répondu à la consultation.

Ont expressément renoncé à se prononcer : un canton (OW), une association faîtière (l'UPS), le Ministère public de la Confédération, le Tribunal pénal fédéral et trois autres organismes (l'ISP, la SCPVS et l'ASSH). Un canton (TG) n'a pas rendu d'avis.

Le présent rapport livre une synthèse des résultats de la consultation. Pour le détail, se reporter au texte original des avis.

III. Résultats de la consultation

1. Appréciation générale

Le projet d'ordonnance sur la mise en œuvre du renvoi des étrangers criminels a été bien accueilli par la majorité des participants consultés.

La plupart des *cantons* approuvent le projet et n'ont pas - ou que très peu - d'observations à formuler sur les différentes modifications proposées. Un tiers environ des cantons se sont exprimés de manière circonstanciée sur plusieurs points. Certains d'entre eux indiquent qu'ils souhaiteraient une réglementation plus détaillée, qui couvre l'ensemble des cas de figure envisageables.

L'*UDC* considère le projet comme globalement conforme aux objectifs de la loi, mais critique la réglementation concernant le statut des personnes auxquelles l'asile est accordé ou le statut de réfugié reconnu. Elle demande, par ailleurs, la concrétisation de deux dispositions de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr)⁷, qui régissent le rapport entre l'expulsion pénale et les mesures d'éloignement relevant du droit des étrangers.

Le *PS* craint, pour sa part, que les nouvelles dispositions sur le renvoi ne conduisent à des situations absurdes et d'une extrême dureté, en dépit de la clause de rigueur prévue. Il insiste dès lors sur la nécessité d'un suivi systématique de la jurisprudence et de la pratique en matière d'expulsion, de façon à pouvoir prendre des mesures correctives au besoin.

Les *associations faîtières* et les *autres organismes consultés* sont majoritairement favorables aux modifications d'ordonnances proposées. Seuls quelques participants, dont la CCDJP, ont émis quelques réserves sur divers points du projet.

⁷ RS 142.20

2. Droit des étrangers et droit en matière d'asile

Appréciation générale de l'avant-projet

La grande majorité des participants salue les modifications proposées dans les domaines du droit des étrangers et de l'asile. Une partie d'entre eux sont d'avis qu'il s'agit majoritairement de modifications de nature technique ou rédactionnelle et d'autres considèrent ces modifications comme étant utiles voire garantes d'une plus grande cohérence entre les différentes législations.

Dans le domaine du droit des étrangers, c'est la proposition de modification de l'art. 70 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)⁸ qui a soulevé le plus de remarques. Certains participants ont également critiqué l'absence de statut pour l'étranger dont l'expulsion pénale a été reportée et d'une manière générale, la création de « sans-papiers ». D'autres demandent que les liens entre l'expulsion pénale et les mesures de droit des étrangers soient plus clairement définis au niveau des ordonnances.

Dans le domaine de l'asile, ce sont les modifications de l'art. 65 OASA, de l'art. 32 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1)⁹ ainsi que de l'art. 24 de l'ordonnance 2 du 11 août 1999 sur l'asile relative au financement (OA 2)¹⁰ qui ont suscité le plus de remarques.

Avis favorables¹¹

Sont favorables aux modifications proposées dans le domaine de l'asile et des étrangers, les cantons suivants : AI, AR, BE, GE, GL, NE, NW, SH (sans réserve), SO (majoritairement), TI, UR, VS et ZG ; de même que l'UDC (conformité aux objectifs de la loi), l'USAM et la FER. Les cantons de BL, SZ et VD, ainsi que l'UVS y adhèrent pour l'essentiel.

GE soutient les dispositions prises en vue de concrétiser les nouvelles dispositions légales sur le statut des étrangers et des requérants d'asile contre lesquels une expulsion a été prononcée, garantir la saisie dans le SYMIC des données relatives aux expulsions et coordonner les mesures d'éloignement relevant du droit des étrangers avec les nouvelles dispositions relatives à l'expulsion pénale.

UR souligne la cohérence et la conformité du projet au droit ; AI estime qu'il est équilibré et qu'il va dans le sens des objectifs fixés.

Pour UR, la plupart des modifications proposées ne vont pas au-delà d'adaptations rédactionnelles. Pour VD et ZG, elles sont d'ordre technique. VD souligne que ces modifications apportent néanmoins des réponses utiles, notamment à certaines questions pratiques pour la gestion « au quotidien », comme par exemple des cas d'expulsion/condamnation intéressant simultanément plusieurs cantons.

Le CP constate, lui aussi, la nature rédactionnelle des adaptations apportées aux

⁸ RS 142.201

⁹ RS 142.311

¹⁰ RS 142.312

¹¹ N.B.: Pour ce qui est des modifications proposées dans le domaine de l'asile et des étrangers (ch. 2), les avis globalement favorables ou défavorables sont traités sous « Appréciation générale ». Il en va de même des avis émis sans remarques particulières. Par contre, les remarques et observations concernant une disposition en particulier sont pondérées et évaluées (« Avis favorables » ou « Avis défavorables »), puis retranscrites sous le point correspondant de l'ordonnance visée (voir ch. IV).

ordonnances.

Selon la FER, la révision est de nature à augmenter la cohérence entre les différentes législations concernées et permet d'améliorer la coordination entre les bases de données comme entre les acteurs concernés.

BS, FR, GR, JU, LU, SG et ZH ainsi que le PS et l'USS se limitent à des remarques et observations spécifiques (cf. point IV).

BS salue les efforts du Conseil fédéral pour mettre rapidement les ordonnances fédérales en cohérence avec les nouvelles dispositions légales sur le renvoi ; il formule néanmoins diverses remarques sur les ordonnances modifiées.

JU a pris connaissance avec intérêt du projet et prend acte de la nécessité d'adapter les ordonnances.

Le PS ne prend position que sur deux points choisis (l'art. 121 O-CP-CPM et l'art. 32 OA 1) ; sans signifier pour autant son approbation de l'ensemble du projet.

Avis défavorables

BS, JU et LU, tout comme l'USS critiquent les *dispositions légales* de mise en œuvre de l'initiative sur le renvoi ; leurs avis peuvent se lire comme défavorables.

Abstentions et avis sans remarques

Le canton d'AG, de même que TS, le MPC et la SSDP n'ont pas commenté les dispositions relevant du droit des étrangers et de l'asile.

Hormis une remarque sur la nature rédactionnelle des adaptations, le CP ne se prononce pas sur les modifications prévues dans le domaine de l'asile et des étrangers.

3. Droit pénal

Les adaptations d'ordonnances relevant du droit pénal ont été bien accueillies dans l'ensemble. Seuls quelques participants se prononcent sur le fond des dispositions.

L'une des questions abordées de façon récurrente est celle du report d'exécution de l'expulsion. Les avis sont partagés, à cet égard, entre le souhait d'inscrire dans l'ordonnance les motifs pouvant justifier le report d'une expulsion facultative et la remise en question de la possibilité même d'un report d'exécution. Est également contestée, dans ce contexte, l'obligation faite à l'autorité d'exécution de l'expulsion de rendre une décision d'exécution.

Une autre réglementation jugée discutable est celle prévoyant qu'en cas de concours, les peines fermes et les mesures privatives de liberté devront être exécutées avant l'expulsion ; la nécessité a été soulignée de préciser cette réglementation dans l'ordonnance.

Enfin, le souhait a été exprimé d'accorder aux autorités de migration (dont relève souvent l'exécution de l'expulsion) des droits d'accès plus étendus à VOSTRA, notamment de leur permettre de consulter les données se rapportant aux procédures pénales en cours.

4. Droit en matière de police

Seuls quelques participants se sont exprimés sur les modifications proposées dans ce domaine. Les remarques formulées portaient, en particulier, sur la question des coûts et sur celle des compétences en matière de saisie des données d'expulsion dans RIPOL.

IV. Remarques sur les différents articles du projet

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

Remarques générales

Le TI prend acte du fait que le législateur renonce, dans le cadre de la modification de l'OASA, à préciser l'interprétation des nouveaux art. 62, al. 2, et 63, al. 3 LEtr, lesquels indiquent – pour éviter un conflit de mesures - que la révocation d'un titre de séjour en vertu du droit des étrangers (éloignement) ne doit pas être prononcée sur la seule base d'infractions, ce cas de figure étant réglé par les nouvelles dispositions sur l'expulsion pénale. Étant donné que ce travail d'interprétation est laissé au Secrétariat d'État aux migrations (SEM) - lequel pourra édicter des instructions si nécessaire -, le TI espère que le SEM fera usage de cette possibilité pour donner une ligne interprétative claire aux autorités cantonales chargées de les appliquer (et leur faciliter ainsi la tâche).

ZH demande l'inscription, dans l'OASA et dans l'ordonnance du 19 septembre 2006 relative au code pénal et au code pénal militaire (O-CP-CPM)¹³, d'une règle de conflit entre l'interdiction d'entrée et l'expulsion. ZH partage l'avis selon lequel l'expulsion pénale ordonnée consécutivement à une interdiction d'entrée sur le territoire n'absorbe pas cette dernière, étant donné que la durée de l'interdiction d'entrée peut excéder celle de l'expulsion.

L'UDC estime que l'ordonnance devrait contenir des éléments interprétatifs. Il faudrait en particulier mentionner qu'il pourra en principe être tenu compte, dans la décision de révocation, d'infractions commises qui n'ont pas conduit à une expulsion. Autrement dit, qu'en cas de récidive, les autorités administratives pourront faire entrer dans l'appréciation (globale) du dossier l'ensemble des sanctions pénales infligées.

Art. 52, al. 1, let. e

BS, SO et l'UDC saluent cette disposition. SO fait remarquer qu'il y a lieu d'examiner en priorité la demande d'asile des personnes qui sont sous le coup d'une décision exécutoire d'expulsion. Car, à supposer qu'elles se voient reconnaître ultérieurement la qualité de réfugié – et, partant le droit de retravailler –, une interruption d'activité temporaire en cours de procédure affecterait sérieusement leur potentiel d'intégration.

Art. 65

Le canton de GE, tout en l'approuvant pour l'essentiel, juge qu'il aurait été préférable que, dans sa nouvelle teneur, cette disposition mentionne de manière explicite que l'autorisation de travailler vise également les réfugiés qui sont frappés d'une décision exécutoire d'expulsion (cf. chiffre 2.1.2 du Rapport explicatif du 12 mai 2016).

SO adhère en principe à cette disposition. Il observe néanmoins qu'il ne ressort pas clairement du libellé que le terme « réfugiés » s'entend aussi de ceux qui sont sous le coup d'une décision exécutoire d'expulsion. Il estime que, par souci de clarté, il conviendrait de revoir ce libellé et suggère de le compléter comme suit : « auch wenn gegen sie eine Landesausweisung ausgesprochen wurde. »

Les cantons des GR et de LU, tout comme l'UDC rejettent cette proposition. LU fait valoir que, dans ces conditions, un réfugié reconnu dont l'expulsion est techniquement impossible à exécuter (sans qu'il y ait mise en danger de la vie ou de l'intégrité corporelle) ne serait plus

¹² RS 142.201

¹³ RS 311.01

incité à coopérer à son départ, puisqu'il pourrait continuer de travailler en Suisse et ne serait donc pas réduit à l'aide d'urgence. Il serait notamment illusoire de penser qu'il entreprendrait des démarches pour obtenir les documents de voyage requis. D'où la nécessité de revoir cette réglementation, qui devrait être formulée en termes moins généraux.

Le canton des GR rappelle que toute autorisation, de même que l'admission provisoire, prend nécessairement fin à l'entrée en force de l'expulsion. Or selon la législation sur l'asile et les étrangers, l'octroi d'une autorisation de travail est conditionné – outre à une procédure d'asile en cours et hors cas d'application de l'art. 43, al. 3, de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi)¹⁴ - au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'une admission provisoire. Dès lors, si l'on entend autoriser le travail des réfugiés frappés d'une décision exécutoire d'expulsion, il faudra l'inscrire explicitement dans la loi (p. ex. en adaptant l'art. 61 LAsi).

L'UDC observe que, si l'on se réfère au rapport explicatif, la formulation générale de l'art. 65 OASA s'étend aux réfugiés frappés d'une décision exécutoire d'expulsion. Ceci, souligne-t-il, serait contraire aux dispositions de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst., sur la mise en œuvre du renvoi des étrangers criminels, la LAsi modifiée prévoyant clairement que l'entrée en force de l'expulsion au sens des art. 66a ou 66a^{bis} CP met fin à l'asile en Suisse, comme à la protection provisoire. Toute forme d'activité lucrative devrait donc leur être interdite en Suisse.

Art. 70, al. 1

AG, LU, SG, SO ZH et la CCDJP constatent une contradiction entre l'art. 61, al. 1, let. f, LEtr (extinction des autorisations par l'entrée en force d'une expulsion) et l'art. 70, al. 1, OASA : si l'on se réfère au texte de loi, l'autorisation reste valable jusqu'à l'exécution de l'expulsion, alors que, selon l'ordonnance, elle prend fin à la libération de l'étranger ou à la levée de la mesure pénale. Il est noté, par ailleurs, que le traitement ambulatoire visé à l'art. 63 CP est assimilé à une mesure stationnaire [*sic*].

Art. 82, al. 1^{bis-quarter} (et art. 22a ordonnance VOSTRA)

BE, BL, LU, NW, SH, SO, TI, UR et ZH, ainsi que la FER retiennent la variante VOSTRA.

BL estime primordiale la création d'une interface directe entre les bases de données VOSTRA et SYMIC.

GE est d'avis que la formulation des let. a et b de l'art. 82, al. 1^{er}, peut laisser à penser qu'il s'agit de décisions au sens de l'art. 4 de la loi fédérale du 20 décembre 1968¹⁵ sur la procédure administrative (PA) et qu'il aurait été dès lors préférable d'utiliser, à la let. b, le terme « dates » en lieu et place de celui de « décisions ».

VD est d'avis que la formulation de l'art. 82, al. 1^{er}, let. B, OASA, n'est pas claire et demande un éclaircissement (de quelles décisions s'agit-il ? S'agit-il de la fixation d'un délai de départ [qui n'est, en soi, pas une décision] ? A quel moment interviennent ces décisions ?)

Pour la CCDJP, la notification écrite de la date du départ constitue un acte administratif non susceptible de recours. Raison pour laquelle cette date ne devrait pas être notifiée à la personne concernée par voie de décision formelle, mais sous forme d'une lettre.

2. Ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV)¹⁶

L'OEV n'a fait l'objet d'aucune remarque spécifique.

¹⁴ RS 142.31

¹⁵ RS 172.021

¹⁶ RS 142.204

3. Ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE)¹⁷

Remarques générales

BE et BS saluent les changements prévus en termes d'aide (du SEM) à l'exécution des expulsions. BS juge bienvenu d'étendre aux décisions d'expulsion l'assistance proposée par le SEM dans le cadre de l'exécution des renvois. Il constate qu'il en découle logiquement des modifications rédactionnelles (qu'on ne saurait contester).

FR se prononce uniquement sur l'OERE, considérant que cette dernière ne règle pas clairement certaines situations hybrides (faits asile et expulsion impliquant deux cantons, personnes faisant l'objet d'une procédure d'asile, puis d'une expulsion pénale). FR propose que le canton d'attribution en matière d'asile reste compétent pour l'exécution du renvoi même si l'expulsion pénale est prononcée dans un autre canton après la décision de renvoi en matière d'asile. À son avis, ce système maintient, d'un point de vue financier, la prise en charge par le SEM des frais de départ et d'exécution du renvoi en faveur du canton d'attribution. En revanche, FR propose, pour le requérant d'asile dont la décision de renvoi n'a pas encore été prononcée, que le canton où l'expulsion pénale est prononcée devienne compétent pour l'exécution du renvoi, ceci avec une réattribution immédiate du requérant d'asile à ce canton afin que l'expulsion pénale puisse être mise en œuvre le plus rapidement possible. Dans ce cas, il serait indispensable que la Confédération prenne en charge les coûts de mise en œuvre de l'expulsion pénale du nouveau canton d'attribution.

GE demande des règles complémentaires à celles déjà prévues dans l'OERE régissant le devoir d'assistance de la Confédération institué par l'art. 71 LEtr (afin de s'assurer que le principe de célérité en droit pénal soit respecté et d'éviter ainsi les recours pour déni de justice).

Titre de l'ordonnance (ne concerne que le texte allemand)

Pas de remarques spécifiques.

Art. 2

TI signale l'occurrence, à l'art. 2, al. 1, OERE, de la dénomination - aujourd'hui désuète - de « Polizia degli stranieri », qu'il propose de remplacer par « Autorità della migrazione » ou par « Ufficio della migrazione. »

Art. 3, al. 1, art. 5, al. 3, art. 6, al. 2, art. 7, art. 8, art. 9, art. 10, al. 1, let. a et 2, art. 11, al. 1, let. a, art. 13 et art. 15a, al. 1, phrase introductive

Pas de remarques spécifiques.

Art. 15f à 15i

ZH critique l'utilisation, dans la version allemande du texte, du terme « Ausschaffung » (à titre générique) et suggère de parler explicitement de « Weg- und Ausweisung » et de « Landesverweisung ».

Art. 15j, let. b

Pas de remarques spécifiques.

¹⁷ RS 142.281

Art. 18

L'USS approuve expressément cette proposition. SO la rejette, à l'inverse, et observe ce qui suit :

L'art. 86, al. 1, LEtr, prévoit qu'en matière d'aide sociale, les réfugiés sous le coup d'une expulsion entrée en force au sens des art. 66a ou 66a^{bis} CP ou 49a ou 49a^{bis} CPM soient soumis aux mêmes dispositions que les réfugiés auxquels la Suisse a accordé l'asile. Ceci en vertu également de l'art. 24 OA 2, par référence à la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés¹⁸. En effet, selon l'art. 23 de la Convention, les Etats contractants s'engagent à accorder aux réfugiés résidant régulièrement sur leur territoire le même traitement en matière d'assistance et de secours public qu'à leurs nationaux. Or, les personnes frappées d'une expulsion obligatoire ne résident plus régulièrement en Suisse, puisque l'autorisation de séjour s'éteint par l'entrée en force de l'expulsion. Quant à savoir si cette contradiction est délibérée, SO estime que les présentes dispositions ne permettent pas d'en juger et que ce point mériterait d'être clarifié.

Art. 26a, phrase introductive et let. d

Pas de remarque spécifique.

4. Ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile (OA 1)¹⁹

Art. 32, titre et let. c et d

BS juge particulièrement problématique le statut des étrangers qui sont sous le coup d'une décision d'expulsion, mais bénéficient d'un report d'exécution. Sachant qu'une admission provisoire ne peut pas être ordonnée (cf. art. 83, al. 9, LEtr), il s'ensuit une catégorie de personnes sans statut légal. Reste également à clarifier quel serait le statut d'autres membres de la famille présents sur le territoire. Refusant de cautionner la « fabrication » de nouveaux sans-papiers, BS suggère d'envisager l'application, par analogie, de la clause de rigueur prévue à l'art. 14, al. 2, LAsi. Ceci supposerait néanmoins une durée séjour en Suisse d'au moins cinq ans, voire dix selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral.

ZH et JU (en substance), tout comme le PS, rejettent les dispositions de l'art. 32, let. d, OA 1. ZH met en garde contre la création de doublons inutiles du fait de l'examen, tour à tour, du caractère exécutable du renvoi et de l'expulsion. Il serait à son avis plus judicieux que le SEM examine, dans le cadre de la procédure d'asile, l'existence d'obstacles à l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion, ces obstacles étant en général étroitement liés aux motifs d'asile. Il en irait de même des cas dans lesquels une demande d'asile est déposée après l'entrée en force de l'expulsion. La disposition proposée à l'art. 32 OA 1 n'aurait donc pas lieu d'être. FR (proposition cf. ch. 3, remarques générales) et ZH préconisent l'adoption d'une règle de conflit pour déterminer la compétence d'exécution lorsque l'expulsion est concomitante à une décision de renvoi prononcée à l'issue de la procédure d'asile.

Le PS est d'avis qu'au vu de la spécificité des compétences requises, l'examen des obstacles à l'exécution d'un renvoi en matière d'asile doit revenir au SEM. Sans cela, on verrait rapidement apparaître 26 pratiques différentes en matière d'appréciation des obstacles liés aux droits de l'homme. Avec à la clé, un risque de violation du principe de non-refoulement, lourd de conséquences pour les intéressés et fâcheux pour la Suisse - un risque qu'il faut donc éviter. L'examen réalisé par le SEM devrait intervenir, non pas au moment où le jugement est prononcé, mais une fois la peine purgée, de sorte qu'il puisse

¹⁸ RS 0.142.30

¹⁹ RS 142.311

être tenu compte d'obstacles nouvellement survenus entre le prononcé de la décision d'asile et l'exécution de l'expulsion.

TS est favorable au principe d'absorption qui prévoit qu'une expulsion en absorbe une autre.

Art. 34, al. 2, et art. 34a

ZH rejette cette proposition, constatant que l'autorité d'exécution compétente est déjà tenue, par le nouvel art. 6, al. 4, de l'ordonnance VOSTRA, de communiquer les données relatives à l'exécution (cf. plus bas, ch. 8). ZH estime qu'il appartient à la Confédération de s'assurer du transfert automatique des données saisies dans VOSTRA au SEM et qu'on ne saurait attendre des autorités cantonales qu'elles entrent ces données dans plusieurs registres. C'est pourquoi il préconise de maintenir l'art. 34, al. 2. OA 1, dans sa teneur actuelle et de renoncer à l'art. 34a OA 1 du projet.

Art. 43, al. 2

BE approuve la modification proposée. SG juge, lui aussi, utile de pouvoir solliciter l'avis du SEM sur l'existence d'obstacles à l'exécution et suggère d'étendre cette possibilité à tous les cas dans lesquels une expulsion doit être exécutée.

5. Ordonnance 2 du 11 août 1999 sur l'asile (OA 2)²⁰

Remarques générales

BS soulève la question de la prise en charge des frais occasionnés par cette nouvelle catégorie de personnes sans statut légal.

Art. 24, al. 1, let. b^{bis} et d^{bis}

Deux cantons (AR et BS) saluent expressément la durée proposée de remboursement des frais d'aide sociale occasionnés par les réfugiés frappés d'une décision exécutoire d'expulsion (soit 5 ans au plus à compter du dépôt de la demande d'asile).

GE, ZH et la CCDJP trouveraient plus équitable de fixer cette durée à sept ans pour tous les réfugiés et apatrides frappés d'expulsion.

6. Ordonnance du 14 novembre 2012 sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers (ODV)²¹

L'ODV n'a fait l'objet d'aucune remarque spécifique.

7. Ordonnance du 19 septembre 2006 relative au code pénal et au code pénal militaire (O-CP-CPM)²²

Remarques générales

L'une des critiques formulées (SO, CCDJP) porte sur le fait que l'autorité d'exécution sera désormais tenue – ainsi qu'il ressort du rapport explicatif - de rendre une *décision d'exécution*. La CCDJP fait observer que la communication de la date de départ constitue un acte administratif non susceptible de recours et que des actes d'exécution (c'est-à-dire des mesures coercitives) ne devraient entrer en ligne de compte que si le délai de départ imparté expire sans avoir été utilisé. Une décision au sens formel du terme ne devrait intervenir que si

²⁰ RS 142.312

²¹ RS 143.5

²² RS 311.01

le report d'exécution a été expressément demandé, si des éléments du dossier permettent d'admettre l'existence d'un obstacle à l'exécution ou encore si des mesures de contrainte s'avèrent nécessaires.

Plusieurs participants rejettent par ailleurs l'idée de faire réexaminer la proportionnalité de l'expulsion non obligatoire par l'autorité d'exécution. Une telle compétence, estiment-ils, devrait résulter clairement de la volonté du législateur (AG, JU, CCDJP). Pour JU, l'autorité d'exécution ne devrait pas avoir à décider du report ou non de la mesure : ses tâches devraient se limiter à l'exécution proprement dite de l'expulsion.

L'USS, pour sa part, est d'avis que, lorsque l'exécution de l'expulsion intervient après une peine privative de liberté ou une mesure thérapeutique institutionnelle, il faut en tout état de cause en examiner la proportionnalité avant exécution. TS estime qu'un examen de proportionnalité s'impose d'une façon générale au moment de la mise à exécution de l'expulsion.

SZ souhaite examiner s'il serait opportun de permettre à l'autorité d'exécution de saisir le Tribunal fédéral lorsqu'un tribunal cantonal tranche en faveur d'un étranger sous le coup d'une expulsion, qui a contesté la décision d'exécution.

ZH constate que, selon les cas, la durée de l'interdiction d'entrée au sens du droit des étrangers peut excéder celle de l'expulsion pénale. D'où la nécessité d'inscrire dans l'OASA et/ou l'O-CP-CPM des règles de conflit entre l'interdiction d'entrée et l'expulsion.

Enfin, FR déplore que, dans certaines situations hybrides, les dispositions proposées manquent de clarté, p. ex. lorsqu'un tribunal ordonne l'expulsion pénale d'un requérant d'asile en cours de procédure.

Art. 12a

BS, le PS et l'USS sont expressément favorables au principe d'absorption.

Plusieurs participants constatent, en le déplorant, que les motifs pouvant justifier le report d'exécution ne sont fixés que pour *l'expulsion obligatoire* (à l'art. 66 d, CP), et non pour *l'expulsion facultative* (JU, LU, SO, ZH et CCDJP).

SO et ZH souhaitent que l'ordonnance précise le délai dans lequel devra intervenir l'examen du report d'exécution de l'expulsion. Ceci pour être assuré que la décision d'exécution - ou de report d'exécution - de l'expulsion soit exécutoire lorsque l'intéressé sera libéré de l'exécution de sa peine ou mesure.

Art. 12b

L'art. 66c, al. 2, CP, dispose que la peine ou partie de peine ferme ou la mesure privative de liberté doit être exécutée avant l'expulsion. Plusieurs participants déplorent que cette règle doive également s'appliquer aux peines pécuniaires (dont le paiement peut être échelonné) et au travail d'intérêt général (LU, SG, SO, CCDJP). SO fait remarquer qu'en pareille situation, l'étranger sous le coup d'une expulsion pénale obligatoire encourrait de nouvelles sanctions pour séjour irrégulier en Suisse. Des questions similaires se poseraient pour l'exécution de peines sous forme de semi-détention ou de surveillance électronique. Par conséquent, lorsqu'une expulsion est ordonnée simultanément, seules la peine privative de liberté en régime ordinaire et les mesures privatives de liberté entreraient en ligne de compte. SO estime que ce point demande à être précisé ou revu. SG, l'UVS et la CCDJP abondent dans le même sens et demandent une réglementation claire et restrictive en la matière (voir aussi, plus bas, le ch. 12).

ZH conclut que cette disposition vaut aussi pour les peines et mesures de protection relevant du droit pénal des mineurs, même si le texte ne le prévoit pas explicitement.

Art. 14a

La critique formulée au point précédent (concernant l'art. 12b) vaut aussi pour l'art. 14a, al. 1.

VD souligne les problèmes que risque de poser le fait d'attribuer la compétence d'exécution au canton qui a ordonné l'expulsion, lorsque l'étranger concerné réside dans un autre canton. Il estime que cette compétence devrait revenir au canton dans lequel l'étranger est titulaire d'une autorisation de séjour ou au canton d'attribution selon la LAsi. Et que, si cette solution ne devait pas être retenue, il faudrait à tout le moins laisser latitude aux cantons de conclure des conventions dérogatoires.

La SSDP ne conteste pas la réglementation proposée, mais estime qu'il faudra l'évaluer à l'aune de la pratique.

Art. 16

La réglementation concernant la prise en charge des frais est approuvée sans réserve (BS, SSDP)

Art. 17a

BS et la SSDP approuvent cette disposition sans réserve.

SO estime qu'il sera difficile de mettre à exécution une décision d'exécution susceptible de recours (SO).

GE souligne qu'il aurait été préférable, dans la version française, de mentionner « l'autorité d'exécution » plutôt que « l'autorité compétente », ou de préciser « l'autorité d'exécution au sens de l'article 66d CP ».

AG considère que, lorsque le départ ne s'effectue pas sous contrôle, la date de départ indiquée dans la décision d'exécution ne devrait pas servir de point de référence au calcul de la durée d'expulsion ; la date effective du départ pourrait être connue pour peu que l'intéressé justifie d'une déclaration de départ validée au poste frontière suisse. Pour ce faire, il faudrait compléter l'art. 17a par une disposition faisant obligation à l'étranger renvoyé ou expulsé de justifier de son départ effectif moyennant une déclaration ad hoc, lorsque son départ ne s'effectue pas sous contrôle.

8. Ordonnance VOSTRA du 29 septembre 2006²³

Remarques générales

BS, le CP et la SSDP jugent les modifications proposées pertinentes dans l'ensemble.

Constatant que les autorités de migration sont, dans de nombreux cantons, compétentes pour exécuter l'expulsion, AG, SO, SZ et la CCDJP estiment que ces autorités devraient pouvoir *consulter les données VOSTRA concernant des procédures pénales en cours*.

De même, l'accès à VOSTRA devrait être ouvert aux autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers, dans les cantons où l'exécution de l'expulsion est de leur ressort, de sorte qu'elles puissent saisir elles-mêmes les données nécessaires (AG). Enfin, TI souhaite obtenir le raccordement de la police à VOSTRA, dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de ses tâches.

ZH souligne qu'il devra obligatoirement ressortir de VOSTRA si l'expulsion prononcée revêt un caractère obligatoire ou non.

Art. 6, al. 4

ZH et SO pensent qu'il serait utile que VOSTRA génère automatiquement, après un certain temps, un avis pour les expulsions qui n'ont pas été suivies d'une décision d'exécution et pour lesquelles il n'a pas été saisi de délai au sens de la let. a.

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

SO juge pertinente la réglementation des compétences cantonales prévue aux art. 16, al. 1, let. d, et 17, al. 1. VD la trouve au contraire problématique et estime qu'il serait plus pragmatique de permettre aux cantons de s'organiser librement.

Art. 21, al. 1, 2, let. j, et 5

Selon SO, les données concernant une expulsion devraient rester visibles jusqu'au décès de la personne concernée, non seulement pour les autorités de justice pénale, mais aussi pour les autorités de migration – tout au moins lorsqu'elles saisissent elles-mêmes des données dans le système.

Art. 22a

BE, BL, LU, NW, SH, SO, TI, UR, ZH, FER saluent expressément cette disposition, la jugeant préférable à la solution prévue à l'art. 82 OASA.

BL souligne l'importance de créer une interface directe entre VOSTRA et le SYMIC.

Annexe 3, ch. 5 (2^e et 5^e lignes)

GE note que la double occurrence du terme « date de la décision » prête à confusion et qu'il faudrait refléter dans la version française du texte la distinction faite en allemand entre « Entscheiddatum » (date de la décision) et « Entlassungsdatum » (date de la libération.)

9. Ordonnance RIPOL du 15 octobre 2008²⁴

TI insiste sur l'intérêt de pouvoir faire figurer des données concernant l'expulsion dans RIPOL. La CCDJP fait remarquer que l'extension prévue ne devra pas entraîner de coûts à la charge des cantons.

BE souligne que la nouvelle législation ne pourra pas entraîner l'obligation, pour les autorités cantonales de police, de saisir dans RIPOL les expulsions ordonnées. L'expulsion pénale ayant vocation à remplacer les mesures prises aujourd'hui au titre du droit des étrangers, BE et l'UVS en concluent qu'il appartiendra au SEM de saisir dans RIPOL les données qui s'y rapportent.

10. Ordonnance du 6 décembre 2013 sur le traitement des données signalétiques biométriques²⁵

Art. 17, al. 4

SO et ZH relèvent que l'ordonnance n'indique pas dans quel délai l'expulsion est réputée exécutée. À supposer qu'il s'agisse de la date de départ saisie dans VOSTRA – ce qui paraît probable –, des effacements devraient être effectués avant la « fin du temps de l'expulsion ».

²⁴ RS 361.0

²⁵ RS 361.3

11. Ordonnance N-SIS du 8 mars 2013²⁶

Les modifications proposées sont approuvées, en particulier le raccordement prévu du bureau SIRENE à VOSTRA (TI).

12. Avis sur des points non abordés dans l'avant-projet

Absence de statut de séjour

GE, JU, LU et l'UVS critiquent l'absence de statut prévu pour les étrangers dont l'expulsion obligatoire s'avère impossible à exécuter et qui deviendraient ainsi « sans-papiers ». Cette absence de statut serait problématique à plusieurs égards : marginalisés, les intéressés seraient poussés dans l'illégalité – et y resteraient (UVS). L'étranger condamné à une peine pécuniaire qu'il doit exécuter avant l'expulsion se retrouverait ainsi en situation de séjour irrégulier pendant l'exécution de cette peine et, partant, exposé à de nouvelles sanctions (LU). Plusieurs participants proposent d'inscrire dans l'ordonnance une clause propre à atténuer ces effets pervers (SG, SO, l'UVS et la CCDJP) ou d'envisager une modification de loi ou une clause de rigueur (UVS). Et si la seule solution envisagée passait par un renforcement du dispositif préventif et répressif (mesures de sécurité policière et de police des étrangers), il faudrait, souligne l'UVS, que la Confédération dote les villes des moyens financiers et logistiques nécessaires. GE demande, par ailleurs, l'adoption de règles minimales, ayant notamment trait à l'obligation de contrôle de la présence sur le territoire cantonal.

Conséquences financières

BL demande qu'il ressorte expressément du rapport explicatif que les modifications projetées ne créeront pas de nouvelles charges financières pour les cantons. JU note que les adaptations proposées ne devraient pas avoir de conséquences sensibles en termes de personnel et de finances, autres que celles qui découlent déjà des nouvelles dispositions légales, tandis que GE et la CCDJP s'attendent à une augmentation conséquente des charges financières et des besoins en personnel.

Divers

GE demande la confirmation de l'impossibilité de demander une décision (constatatoire) de caducité de l'autorisation en vertu de l'art. 61, al. 1, let. e ou let. f, LEtr (à l'instar des décisions qui sont prises en application de l'art. 61 al. 2 LEtr), laquelle pourrait le cas échéant être attaquée en justice (prolongeant d'autant l'exécution de l'expulsion pénale).

Enfin, LU constate que l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales aura pour effet d'allonger la durée de la procédure, du fait des nouvelles contraintes procédurales imposées. Il ne s'explique pas pourquoi l'expulsion ne pourrait être prononcée qu'en procédure ordinaire.