



Rapport explicatif relatif
à la modification de la loi fédérale sur les étrangers
concernant le contre-projet indirect à
l' «initiative sur le renvoi»

Office fédéral des migrations
Berne, janvier 2009

Condensé

L'initiative populaire «Pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi)» vise à ce que les étrangers condamnés pour certains délits ou ayant perçu abusivement des prestations des assurances sociales ou de l'aide sociale soient privés de tous leurs droits à séjourner en Suisse et soient expulsés. Par ailleurs, les personnes concernées doivent être frappées d'une interdiction d'entrer sur le territoire et punies si elles contreviennent à l'interdiction d'entrée ou entrent illégalement en Suisse. La marge d'appréciation des autorités pour ordonner de telles mesures doit disparaître.

Le Conseil fédéral estime que l'initiative populaire n'est pas contraire au droit international impératif et peut être interprétée dans le respect du principe du «non-refoulement». Cependant, accepter l'initiative entraînerait d'importants conflits avec des garanties de l'Etat de droit inscrites dans la Constitution fédérale (Cst.), notamment la protection de la vie privée et familiale ou le principe de la proportionnalité des mesures prises par l'autorité. Qui plus est, d'importantes règles du droit international public non contraignant ne pourraient plus être respectées, par exemple certaines clauses de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et de l'accord sur la libre circulation des personnes conclu avec l'UE.

L'initiative populaire comporte une liste relativement aléatoire d'éléments constitutifs d'infractions qui, indépendamment de la peine prévue dans le cas d'espèce, doivent automatiquement conduire à une révocation des autorisations relevant du droit des étrangers. Si l'initiative était acceptée, une peine mineure pour un petit cambriolage aboutirait automatiquement à une révocation de l'autorisation, mais pas une peine privative de liberté de plusieurs années pour une fraude très grave portant sur une somme importante. Cette situation irait à l'encontre du principe de la proportionnalité, fondamental dans tout Etat de droit.

Le Conseil fédéral recommande donc au Parlement de rejeter l'initiative populaire et de lui opposer un contre-projet indirect.

Le contre-projet indirect prévoit une adaptation de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr). Il reprend le souhait des auteurs de l'initiative sans entrer en contradiction avec les droits fondamentaux garantis par la Cst. ni avec le droit international public.

L'autorisation d'établissement est illimitée et inconditionnelle. Elle devrait n'être plus octroyée qu'en cas d'intégration réussie. Il devrait en aller de même pour les conjoints étrangers admis au titre du regroupement familial.

Une intégration réussie présuppose le respect de l'ordre juridique suisse, l'adhésion aux valeurs fondamentales de la Cst. et la volonté de participer à la vie économique et d'acquérir une formation. Les connaissances linguistiques revêtent également une grande importance.

Cette exigence légale pour l'octroi d'une autorisation d'établissement doit permettre d'encourager les étrangers à mieux s'intégrer et, en particulier, à apprendre une langue nationale. Une meilleure évaluation de l'intégration

avant l'octroi de l'autorisation d'établissement permet également d'éviter de longues procédures de révocation en cas de violation du droit consécutive à une intégration insuffisante.

Le droit en vigueur prévoit déjà la possibilité de révoquer ou de ne pas prolonger les autorisations relevant du droit des étrangers ainsi que de prononcer des interdictions d'entrée en cas d'infractions graves ou répétées. Le contre-projet doit permettre de préciser les motifs de révocation et de tenir davantage compte du degré d'intégration lors des décisions. En cas de peine privative de liberté d'au moins deux ans, la marge d'appréciation des autorités pour décider de révoquer l'autorisation doit être restreinte. Demeurent réservés le principe constitutionnel de la proportionnalité des mesures prises par l'autorité et le droit international public.

Le contre-projet indirect proposé doit permettre d'unifier la pratique des cantons et la rendre plus conséquente.

Le Conseil fédéral doit transmettre le message concernant l'initiative populaire et le contre-projet indirect au Parlement d'ici au 15 d'août 2009.

Table des matières

Condensé	2
1 Contexte	5
2 Texte et buts de l'initiative populaire	5
2.1 Teneur de l'initiative populaire	5
2.2 Buts de l'initiative populaire	6
3 Analyse de l'initiative populaire	6
3.1 Validité	6
3.1.1 Compatibilité de l'initiative populaire avec les règles impératives du droit international	6
3.1.1.1 Notion du droit international impératif (<i>jus cogens</i>)	6
3.1.1.2 Compatibilité avec le principe du non-refoulement	7
3.2 Compatibilité avec les autres dispositions du droit international et avec la Constitution fédérale	7
4 Rejet de l'initiative populaire	8
5 Le contre-projet indirect	8
5.1 Buts du contre-projet indirect	8
5.2 Explications détaillées des dispositions	11
6 Conséquences financières et incidences sur le personnel	19
7 Constitutionnalité	19

1 Contexte

L'initiative populaire «Pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi)», munie de 210 919 signatures valables, a été déposée le 15 février 2008.

Le 15 octobre 2008, le Conseil fédéral a pris la décision de rejeter l'initiative et d'y opposer un contre-projet indirect. Il a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) de préparer un message et de le lui transmettre au plus tard le 15 août 2009.

2 Texte et buts de l'initiative populaire

2.1 Teneur de l'initiative populaire

L'initiative populaire a la teneur suivante:

La Constitution fédérale du 18 avril 1999 est modifiée comme suit:

Art. 121, al. 3 à 6 (nouveaux)

³ Ils (les étrangers) sont privés de leur titre de séjour, indépendamment de leur statut, et de tous leurs droits à séjourner en Suisse:

s'ils ont été condamnés par un jugement entré en force pour meurtre, viol, ou tout autre délit sexuel grave, pour un acte de violence d'une autre nature tel que le brigandage, la traite d'êtres humains, le trafic de drogue ou l'effraction; ou

s'ils ont perçu abusivement des prestations des assurances sociales ou de l'aide sociale.

⁴ Le législateur précise les faits constitutifs des infractions visées à l'al. 3. Il peut les compléter par d'autres faits constitutifs.

⁵ Les étrangers qui, en vertu des al. 3 et 4, sont privés de leur titre de séjour et de tous leurs droits à séjourner en Suisse doivent être expulsés du pays par les autorités compétentes et frappés d'une interdiction d'entrer sur le territoire allant de 5 à 15 ans. En cas de récidive, l'interdiction d'entrer sur le territoire sera fixée à 20 ans.

⁶ Les étrangers qui contreviennent à l'interdiction d'entrer sur le territoire ou qui y entrent illégalement de quelque manière que ce soit sont punissables. Le législateur édicte les dispositions correspondantes.

II

Les dispositions transitoires de la Constitution fédérale sont modifiées comme suit :

Art. 197, ch. 8 (nouveau)

8. Disposition transitoire ad art. 121

(Séjour et établissement des étrangers)

Dans les cinq années qui suivent l'acceptation par le peuple et par les cantons de l'art. 121, al. 3 à 6, le législateur définit les faits constitutifs des infractions en vertu de l'art. 121, al. 3, il les complète et il édicte les dispositions pénales relatives à l'entrée illégale sur le territoire visée à l'art. 121, al. 6.

2.2 Buts de l'initiative populaire

L'initiative vise à ce que les étrangers qui ont été condamnés pour certaines infractions ou qui ont perçu abusivement des prestations des assurances sociales ou de l'aide sociale soient privés des tous leurs droits à séjourner en Suisse et soient expulsés.

Par ailleurs, les personnes concernées doivent être frappées d'une interdiction d'entrer sur le territoire et punies si elles contreviennent à l'interdiction d'entrée ou entrent illégalement en Suisse.

La marge d'appréciation des autorités pour ordonner de telles mesures doit disparaître.

3 Analyse de l'initiative populaire

Une analyse approfondie de l'initiative populaire sera effectuée dans le message du Conseil fédéral.

3.1 Validité

Lorsqu'une initiative populaire ne respecte pas le principe de l'unité de la forme, celui de l'unité de la matière ou les règles impératives du droit international, le Conseil fédéral la déclare totalement ou partiellement nulle (art. 139, al. 2, Cst.).

L'initiative sur le renvoi respecte le principe de l'unité de la forme et celui de l'unité de la matière.

3.1.1 Compatibilité de l'initiative populaire avec les règles impératives du droit international

3.1.1.1 Notion du droit international impératif (*jus cogens*)

Le droit international impératif constitue le noyau du droit international dont il n'est en aucun cas possible de s'écarter. Le principe selon lequel personne ne doit être expulsé dans un Etat dans lequel il risque d'être torturé ou de subir un autre type de peine ou de traitement cruel et inhumain fait partie du droit international impératif (principe du non-refoulement)¹. Il convient d'examiner si l'initiative respecte ce principe. Les autres normes du droit international impératif ne sont pas touchées par l'initiative.

A une seule occasion, l'Assemblée fédérale a dû déclarer nulle une initiative populaire qui violait les règles impératives du droit international: c'était l'initiative «Pour une politique d'asile raisonnable», déposée en 1992. L'Assemblée fédérale avait conclu qu'elle contrevenait au «principe du non-refoulement»².

¹ ATF 109 Ib 64 consid. 6b p.72

² FF 1994 III 1498 ss.

3.1.1.2 Compatibilité avec le principe du non-refoulement

L'initiative peut être interprétée de telle sorte que le principe du «non-refoulement» soit respecté. Ce principe ne donne pas de droit au séjour mais uniquement un droit à être protégé contre un renvoi dans certains pays précis. La privation de tous les droits à séjourner en Suisse prévue dans le texte de l'initiative (art. 121, al. 3, Cst.) et l'obligation d'expulsion qui en découle (art. 121, al. 5, Cst.) n'interdisent pas aux autorités de considérer le «principe du non-refoulement» comme interdiction provisoire ou durable de l'exécution de l'expulsion.

L'initiative comporte des solutions similaires à celles de l'initiative «Pour une politique d'asile raisonnable» déclarée non valable. Cependant, elle est formulée avec plus de retenue et peut par conséquent être mise en application conformément au droit international impératif.

De plus, il ressort de l'argumentaire de l'initiative populaire³, publié sur Internet, que ses auteurs n'ont pas l'intention de contrevenir au droit international impératif.

L'initiative sur le renvoi doit donc être déclarée valable. Par ailleurs, de simples doutes quant à sa validité ne justifieraient pas une invalidation.

3.2 Compatibilité avec les autres dispositions du droit international et avec la Constitution fédérale

Accepter l'initiative entraînerait d'importants conflits avec le droit international non contraignant et avec un certain nombre de garanties de l'Etat de droit inscrites dans la Cst. Une initiative populaire ne peut être déclarée non valable au motif qu'elle contrevient au droit international non contraignant. Lorsqu'une initiative est approuvée par le peuple et par les cantons, les autorités fédérales doivent, autant que possible, l'interpréter et l'appliquer conformément au droit international. Le cas échéant, elles doivent envisager la dénonciation du traité international concerné.

La mise en œuvre de l'initiative populaire violerait notamment l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)⁴, lequel prévoit une protection de la vie privée et familiale face aux mesures prises par les autorités. Ce principe est également mentionné aux art. 10 et 13 de la Cst. Par conséquent, il convient de procéder, dans le cas d'espèce, à une pesée des intérêts publics à un renvoi et des intérêts personnels à une poursuite du séjour.

Les accords sur la libre circulation des personnes conclus avec l'UE et l'AELE prévoient également que le droit au séjour ne saurait être retiré automatiquement en cas de condamnation pénale. Il faut pouvoir prouver

³ www.initiative-pour-le-renvoi.ch, argumentaire, état au 18.12.2008

⁴ RS 0.101

qu'une poursuite du séjour constituerait une menace réelle pour l'ordre public. Si l'initiative était acceptée, la reconduction de ces accords serait donc remise en question.

De plus, la privation du titre de séjour et de tous les droits à séjourner en Suisse exigée par l'initiative ne permettrait pas l'examen de la proportionnalité des mesures prises par l'autorité, tel que prévu dans la Cst. (art. 5, al. 2, Cst.).

4 Rejet de l'initiative populaire

Comme nous l'avons exposé ci-dessus, une acceptation de l'initiative entraînerait des divergences considérables avec un certain nombre de garanties de l'Etat de droit, inscrites dans la Cst., et d'importantes dispositions du droit international public non contraignant ne pourraient plus être respectées.

Le droit en vigueur permet déjà de prendre les mesures d'éloignement nécessaires en cas d'infraction pénale grave ou de fraude importante à l'aide sociale. Parmi ces mesures figurent, outre la révocation des autorisations et les renvois, également l'interdiction d'entrée. De même, le non-respect d'une interdiction d'entrée est déjà punissable aujourd'hui.

Par ailleurs, si l'initiative était acceptée, les autorités continueraient à avoir de grandes difficultés à se procurer les documents de voyage nationaux indispensables à l'exécution effective d'un renvoi, en particulier pour les personnes relevant du domaine de l'asile.

Par conséquent, le Conseil fédéral rejette l'initiative. Cependant, il lui opposera un contre-projet indirect afin d'améliorer de manière utile les instruments juridiques existants.

5 Le contre-projet indirect

5.1 Buts du contre-projet indirect

Octroi de l'autorisation d'établissement uniquement en cas d'intégration réussie

L'octroi de l'autorisation d'établissement illimitée et inconditionnelle aux étrangers ne doit plus être possible qu'en cas d'intégration réussie et ce, même après un séjour antérieur de dix ans ou dans le cadre du regroupement familial.

Actuellement, l'octroi de l'autorisation d'établissement après un séjour de dix ans n'est régie que par une seule et unique disposition d'ordonnance en vertu de laquelle le comportement antérieur du requérant et son degré d'intégration doivent être examinés (art. 60 OASA).

Selon le droit en vigueur, le conjoint d'un ressortissant suisse (art. 42, al. 3, LEtr) ou d'un étranger titulaire d'une autorisation d'établissement (art. 43, al. 2, LEtr) a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement après un séjour légal ininterrompu de cinq ans. Ce droit ne s'éteint que lorsqu'il est invoqué abusivement ou en présence de motifs de révocation. Là encore, il convient d'ajouter la réussite de l'intégration aux critères d'octroi de l'autorisation. En effet, rien ne justifie que les conjoints étrangers soient favorisés par rapport aux autres étrangers lors de l'octroi de l'autorisation d'établissement.

Une intégration réussie suppose le respect de l'ordre juridique suisse, l'adhésion aux valeurs fondamentales de la Cst. et la volonté d'accéder au marché du travail et à la formation. Les connaissances d'une langue nationale revêtent également une grande importance.

L'augmentation générale des exigences pour l'octroi d'une autorisation d'établissement doit inciter les étrangers à acquérir les connaissances linguistiques indispensables à une intégration professionnelle et sociale réussie.

Une meilleure évaluation de l'intégration des requérants avant l'octroi de l'autorisation d'établissement permet également d'éviter de longues procédures de révocation en cas de violation du droit consécutive à une intégration insuffisante.

Selon le droit en vigueur, de bonnes connaissances linguistiques ne sont exigées que pour l'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement après un séjour de cinq ans (art. 34, al. 4, LEtr). Cet octroi anticipé doit rester possible; cependant, il convient d'exiger un niveau de langue plus élevé par rapport à celui qui prévaut pour l'octroi de l'autorisation d'établissement après dix ans. Il faut également que les autres critères d'une intégration réussie, mentionnés plus haut, soient remplis. Le Conseil fédéral fixera les exigences exactes dans l'ordonnance d'exécution de la LEtr.

En vertu de conventions d'établissement, de déclarations du Conseil fédéral ou de considérations de réciprocité, les ressortissants de certains pays obtiennent l'autorisation d'établissement après un séjour légal ininterrompu de cinq ans en Suisse (Belgique, Allemagne, Danemark, France, Principauté du Liechtenstein, Grèce, Italie, Pays-Bas, Autriche, Portugal, Espagne, Finlande, Grande-Bretagne, Irlande, Islande, Luxembourg, Norvège, Suède, Etats-Unis d'Amérique, Canada, Andorre, Monaco, Saint-Marin, Cité du Vatican). En présence d'une convention d'établissement, il n'est pas possible d'introduire des conditions supplémentaires pour l'octroi de l'autorisation d'établissement. Les ressortissants de ces Etats bénéficient également de l'accord sur la libre circulation des personnes qui prévoit dans une large mesure un droit de séjour en Suisse. L'octroi de l'autorisation

d'établissement n'a donc pas la même signification que pour les ressortissants de pays tiers.

Révocation systématique des autorisations en cas d'infractions pénales graves

Avec l'introduction de la LEtr au 1^{er} janvier 2008, les motifs de révocation des autorisations ont été reformulés (art. 62 s. LEtr). Sur le plan du contenu, l'ancienne réglementation a été reprise (voir message concernant la LEtr⁵). Compte tenu des pratiques divergentes des cantons et d'un arrêt de principe récent du Tribunal fédéral⁶ sur la prise en compte de l'intégration lors de la révocation des autorisations, il apparaît judicieux d'améliorer la réglementation actuelle.

Le droit en vigueur considère qu'il y a motif de révocation lorsque la personne porte atteinte à la sécurité et à l'ordre publics, fait de fausses déclarations lors de la demande d'autorisation, a été condamnée pour des infractions pénales ou perçoit des prestations de l'aide sociale. En pratique, les cas d'infractions pénales graves donnent lieu à la révocation des autorisations et au renvoi des personnes concernées. Les cantons n'y sont cependant pas tenus. La marge d'appréciation importante dont ils disposent conduit à des pratiques disparates.

Par ailleurs, les cantons renoncent souvent à la révocation et prononcent une non-prolongation de l'autorisation de séjour. En l'absence de droit à l'octroi d'une autorisation, cette procédure s'avère plus simple et un recours devant le Tribunal fédéral est exclu.

L'harmonisation souhaitée de la pratique doit être atteinte au moyen d'une nouvelle disposition en vertu de laquelle une peine privative de liberté d'au moins deux ans ou des condamnations répétées s'élevant au total à 720 jours ou 720 jours-amende au moins entraînent la révocation de l'autorisation par les autorités et le départ des étrangers concernés et ce, indépendamment du type de délit (art. 63 du projet de modification de la LEtr). Ainsi, c'est la gravité de l'infraction et non le type de délit qui est déterminante pour décider de révoquer ou non l'autorisation.

Dans ces cas, l'intérêt public au renvoi est en général présumé l'emporter sur l'intérêt privé à une poursuite du séjour. Le principe constitutionnel de la proportionnalité et les normes du droit international demeurent réservés. La disposition proposée doit obliger les autorités à examiner en détail les cas et à motiver leur décision lorsqu'elles renoncent à révoquer une autorisation d'établissement.

La révocation de l'autorisation reste cependant également possible en cas de peine mineure lorsque l'étranger attend de manière grave ou répétée à la

⁵ FF 2002 3518

⁶ ATF 134 II 1

sécurité et à l'ordre publics (art. 62, al. 1, let. b, du projet de modification de la LEtr). La décision de révoquer l'autorisation est ici laissée à l'appréciation des autorités.

Les dispositions relatives à la révocation des autorisations s'appliquent, comme jusqu'à présent, également aux personnes qui peuvent se prévaloir de l'accord sur la libre circulation des personnes. Les principes de cet accord doivent alors être respectés: le droit de séjour ne s'éteint que si la personne constitue une menace actuelle à l'ordre public et que cette menace est suffisamment sérieuse (voir p.ex. ATF 130 II 176).

L'initiative sur le renvoi comporte une liste relativement aléatoire d'éléments constitutifs d'infractions qui, indépendamment de la peine prévue dans le cas d'espèce, doivent automatiquement conduire à une révocation des autorisations. Si l'initiative était acceptée, une peine mineure pour un petit cambriolage aboutirait automatiquement à une révocation de l'autorisation, mais pas une peine privative de liberté de plusieurs années pour une fraude très grave portant sur une somme importante. Le concept qui sous-tend l'initiative sur le renvoi entraîne donc des conflits, en particulier avec le principe constitutionnel de la proportionnalité des mesures prises par l'autorité et avec le droit international non contraignant.

5.2 Explications détaillées des dispositions

Modification de la loi fédérale sur les étrangers:

Art. 33, al. 3, art. 34, al. 2 et 4, art. 35, al. 4, art. 37, al. 2 et 3, art. 51 et 83, al. 7

Ces adaptations sont effectuées en vue de la nouvelle réglementation sur la révocation des autorisations. Pour des raisons de systématique, il convient notamment de se référer aussi bien à l'art. 62 qu'à l'art. 63.

Art. 34 Autorisation d'établissement

Al. 2, let. c (nouveau)

Lors de l'octroi d'une autorisation d'établissement dans le cadre de la procédure ordinaire après un séjour de dix ans, les autorités doivent non plus seulement examiner le respect des délais (al. 2, let. a) et l'existence de motifs de révocation (al. 2, let. b) mais également le degré d'intégration.

Le degré d'intégration se mesure au respect de l'ordre juridique suisse et des valeurs de la Cst., à l'apprentissage d'une langue nationale et à la volonté de participer à la vie économique et d'acquérir une formation (art. 4 OIE).

Il y a par exemple violation des valeurs de la Cst. en présence d'un comportement qui bafoue clairement les principes fondamentaux de la démocratie, de la tolérance, de l'autodétermination ou de l'égalité entre femmes et hommes.

Les connaissances linguistiques doivent non seulement contribuer à l'intégration sociale des étrangers mais elles doivent également leur permettre une prise de contact autonome au quotidien (par exemple avec les autorités du marché du travail, les enseignants des enfants, au moment de l'orientation professionnelle ou d'une consultation médicale).

Dans le cadre du catalogue de mesures d'encouragement de l'intégration (rapport sur les mesures d'intégration 2007), le Conseil fédéral a décidé, entre autres, qu'un programme d'encouragement de l'apprentissage d'une langue nationale serait élaboré par l'Office fédéral des migrations, en collaboration avec les institutions et les autorités compétentes en matière de promotion des langues auprès des migrants. Des normes seront également élaborées au cours de ce projet. Elles reposeront sur des profils variés et porteront sur la détermination du niveau de langue ainsi que sur la mise en place de procédures de contrôle appropriées (p. ex. tests).

Enfin, la volonté de participer à la vie économique et d'acquérir une formation s'évalue au moyen des rapports de travail et de formation attestés ou, du moins, des efforts entrepris pour en établir.

Al. 4

L'autorisation d'établissement pourra être octroyée, comme jusqu'à présent, au terme d'un séjour de cinq ans lorsque l'étranger dispose de bonnes connaissances linguistiques. Ainsi, l'étranger doit être encouragé à acquérir rapidement une langue nationale et à améliorer sa communication au quotidien. A des fins incitatives, le niveau de langue exigé pour l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement doit être plus élevé que pour l'octroi ordinaire d'une autorisation d'établissement après dix ans (al. 2, let. c).

Art. 42 Membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse

Al. 3

Selon le droit en vigueur, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement après un séjour de cinq ans, sans qu'une intégration réussie soit nécessaire. Ce droit ne s'éteint qu'en présence d'un motif de révocation de l'autorisation d'établissement (art. 51, al. 1, en relation avec l'art. 63 LEtr; en particulier atteinte qualifiée à la sécurité et à l'ordre publics, dépendance forte et durable de l'aide sociale).

Dans ces cas également, l'autorisation d'établissement ne doit désormais plus être octroyée que si les personnes concernées sont bien intégrées, en particulier si elles disposent des connaissances linguistiques nécessaires au quotidien. Les critères sont les mêmes que pour l'octroi ordinaire de l'autorisation d'établissement après un séjour de dix ans (voir commentaire sur l'art. 34, al. 2, let. c, LEtr).

Art. 43 Conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement

Al. 2

Les conditions d'intégration exigées du conjoint du titulaire d'une autorisation d'établissement pour l'octroi d'une autorisation d'établissement doivent être les mêmes que celles exigées des membres étrangers de la famille de ressortissants suisses (voir commentaire sur la modification des art. 34, al. 2, let. c, et 42, LEtr).

Selon le droit en vigueur, les membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse ont droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement après un séjour de cinq ans, sans qu'une intégration réussie soit nécessaire. Ce droit ne s'éteint qu'en présence d'un motif général de révocation (art. 51, al. 2, let. b, en relation avec l'art. 62 LEtr; en particulier atteinte à la sécurité et à l'ordre publics, dépendance de l'aide sociale).

Art. 62 Révocation des autorisations et d'autres décisions

Fusion des actuels art. 62 et 63 LEtr

Dans un but de simplification, la réglementation sur la révocation des autorisations et d'autres décisions (actuel art. 62 LEtr) et celle sur la révocation de l'autorisation d'établissement (actuel art. 63 LEtr) doivent être uniformisées. Dans la pratique, la portée des formulations divergentes des actuels art. 62 et 63 LEtr s'est souvent avérée peu claire. Toutefois, la situation personnelle doit, comme jusqu'à présent, être prise en considération lors de l'examen de la proportionnalité de la révocation d'une autorisation. Cet examen doit tenir compte de la gravité de la peine, de la durée du séjour antérieur et du type d'autorisation octroyé (art. 96 LEtr).

La révocation d'une autorisation suppose une atteinte grave ou répétée à la sécurité et à l'ordre publics (let. b; actuel art. 62, let. c, LEtr). Cela signifie par exemple qu'une amende minimale peut ne pas conduire à une révocation de l'autorisation. Par contre, le trafic de drogues par métier, même s'il porte à chaque fois sur des quantités limitées, peut aboutir à une révocation. Cela vaut également dans le cas de plusieurs petites effractions commises par métier. Il y a en règle générale atteinte grave à la sécurité et à l'ordre

publics lorsque le comportement à juger va clairement à l'encontre des valeurs fondamentales et que, par conséquent, la poursuite du séjour en Suisse n'est plus tolérée.

Cependant, il convient là encore de tenir compte, dans le cas d'espèce, du principe de la proportionnalité (durée du séjour antérieur, type d'autorisation octroyé, situation familiale, endettement de la personne concernée).

Suite à l'introduction de la LEtr, il n'est plus possible de révoquer l'autorisation d'établissement d'un étranger séjournant depuis plus de quinze ans en Suisse en cas de dépendance durable et forte de l'aide sociale ou de fausses indications fournies lors de la procédure d'autorisation. Les premières expériences réalisées avec la nouvelle clause (actuel art. 63, al. 2, LEtr) montrent qu'il convient de revenir en arrière. En pratique, cette disposition a eu en effet pour conséquence que les étrangers dépendants de l'aide sociale ne fournissent plus d'efforts personnels pour subvenir eux-mêmes à leurs besoins. Ils savent que leur présence en Suisse ne peut plus être remise en question. Selon la proposition du Conseil fédéral, les autorités sont également tenues d'examiner, dans le cas d'espèce, la proportionnalité et l'adéquation d'une révocation de l'autorisation d'établissement en raison d'une forte dépendance à l'aide sociale. Cela vaut notamment en cas de dépendance non fautive consécutive à un divorce ou un revenu trop faible. Dans ce cas, il convient également de tenir compte du nombre d'années passées en Suisse (art. 96 LEtr).

Il arrive aussi souvent que plusieurs motifs de révocation de l'autorisation d'établissement coexistent (infractions répétées, dépendance de l'aide sociale, dettes, etc.). Aujourd'hui, la dépendance de l'aide sociale ne peut plus être prise en compte pour un séjour de plus de quinze ans, même quand l'intégration est considérée comme très mauvaise.

Al. 2

La «sécurité et l'ordre publics» constituent le terme générique des biens juridiquement protégés :

- La sécurité publique signifie l'inviolabilité des biens juridiques des individus (vie, santé, liberté, propriété, etc.) ainsi que des institutions de l'Etat.
- L'ordre public comprend l'ordre juridique objectif ainsi que l'ensemble des représentations non écrites de l'ordre, dont le respect doit être considéré selon l'opinion sociale et ethnique dominante comme une condition inéluctable d'une cohabitation humaine ordonnée.

Il y a également atteinte grave à la sécurité et à l'ordre publics lorsque les actes individuels ne justifient pas en eux-mêmes une révocation mais que

leur répétition ou leur combinaison montrent que la personne concernée n'est pas prête à se conformer à l'ordre en vigueur.

Let. a

Cette disposition correspond en grande partie à l'actuel art. 62, let. b, LEtr. Une «peine privative de liberté de longue durée» n'est cependant plus citée séparément comme motif de révocation. Son lien avec le motif de révocation «atteinte à la sécurité et à l'ordre publics» n'était pas clair (actuels art. 62, let. c, et art. 63, al.1, let. b, LEtr). Lors des délibérations parlementaires sur la LEtr, une proposition de la commission visant à définir clairement la notion de «peine privative de liberté de longue durée» a été rejetée.

Let. b à d

Dans un souci de transparence, les exemples d'atteinte à la «sécurité et à l'ordre publics» et de mise en danger de la «sécurité et de l'ordre publics», jusqu'à présent inclus dans l'art. 80, al. 1, OASA, doivent figurer dans la loi.

Sont considérés comme crimes contre la paix (let. d) les faits punissables visés aux art. 258 ss. CP (titre 12: crimes ou délits contre la paix publique).

Le fait pour un étranger de mettre les membres de sa famille sous pression afin qu'ils contractent un mariage contre leur volonté (mariage forcé) est en contradiction évidente avec les valeurs et principes de la Suisse et constitue également une atteinte à l'ordre public susceptible de conduire à la révocation de l'autorisation. Il n'est pas nécessaire que ce comportement donne lieu à une condamnation pénale (ATF 134 I consid. 4.3). Cela vaut également pour des actes comparables qui portent manifestement atteinte à la liberté personnelle de certaines personnes.

Al. 3

Correspond à l'actuel art. 80, al. 2, OASA.

Al. 4

Précise quels éléments doivent être pris en compte dans le cas d'espèce lors de l'examen d'un cas de révocation.

La primauté du droit international public dans l'application de la LEtr découle déjà de l'art. 2, al. 1, LEtr. Il n'est donc pas nécessaire de répéter explicitement ce principe dans le présent article.

Lors de la révocation d'une autorisation, il y a lieu notamment de tenir compte de la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour eur. DH) relative à l'art. 8 CEDH (droit au respect de la vie privée et familiale). Or, selon la jurisprudence de la Cour eur. DH, la situation particulière des étrangers qui ont passé la majeure partie ou la totalité de

leur enfance dans le pays d'accueil doit être prise en compte lors des renvois (voir p.ex. les jugements Üner⁷, note marginale 58, et Maslov⁸, note marginale 73).

Lors de la pesée des intérêts publics et privés, la jurisprudence de la Cour eur. DH précise par exemple qu'une maladie psychique accentuant les problèmes liés au retour doit également être prise en compte (voir jugement Emre⁹ contre la Suisse).

Même si l'enracinement dans le pays d'accueil requière un examen approfondi des intérêts, la Cour eur. DH a conclu, dans les jugements Üner (note marginale 57) et Maslov (note marginale 74), que le seul fait d'être né dans le pays d'accueil ou d'y avoir séjourné de nombreuses années n'exclut pas un renvoi. L'art. 8, al. 1, CEDH, ne confère aucun droit inconditionnel à ne pas être renvoyé étant donné que l'al. 2 prévoit des restrictions.

Même lorsqu'un ressortissant étranger bénéficie d'un statut de séjour illimité et a atteint un haut degré d'intégration, sa situation ne pourrait pas être comparée à celle d'un ressortissant suisse dans le cadre d'une éventuelle expulsion¹⁰. Ainsi, dans l'affaire Kaya contre Allemagne, une expulsion à vie d'un ressortissant turc né en Allemagne en 1978 a été reconnue conforme au principe de la proportionnalité au sens de l'art. 8 CEDH alors qu'il avait grandi en Allemagne, y avait effectué sa scolarité et terminé un apprentissage¹¹.

Art. 63 Révocation de l'autorisation en cas d'infraction pénale grave

Al. 1

Let. a:

L'autorisation doit être révoquée lorsqu'une peine privative de liberté d'au moins deux ans a été prononcée dans le cas d'espèce. Ainsi, cet alinéa fixe pour principe que, dans ces cas graves, l'intérêt public à révoquer l'autorisation l'emporte généralement sur l'intérêt privé à une poursuite du séjour (let. a).

Cette disposition s'inspire en partie de la pratique du Tribunal fédéral relative au regroupement familial. Lorsque le conjoint étranger d'un ressortissant suisse demande pour la première fois une autorisation de séjour ou en demande le renouvellement après un séjour relativement court, la

⁷ Cour eur. DH, jugement du 18 octobre 2006 – 46410/99

⁸ Cour eur. DH, jugement du 23 juin 2008 – 1683/03

⁹ Cour eur. DH, jugement du 22 mai 2008 – 42034/04

¹⁰ Cour eur. DH, jugement du 18 octobre 2006 – 46410/99 – Üner, note marginale 56, avec renvoi à Moustaqim, jugement du 18 mai 1991, Série A n° 193, p. 20, note marginale 49

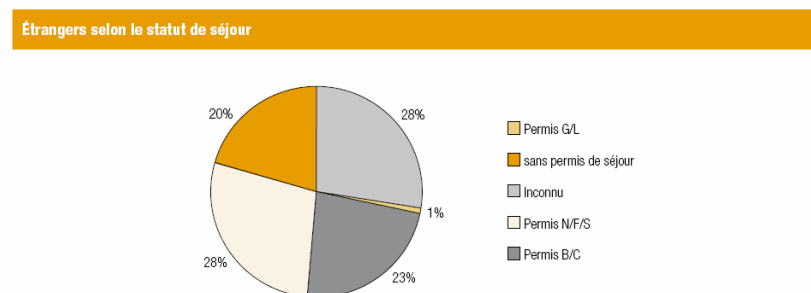
¹¹ Cour eur. DH, jugement du 28 juin 2007 – 31753/02

jurisprudence du Tribunal fédéral part du principe qu'à partir d'une peine privative de liberté de deux ans, une autorisation ne doit généralement plus être accordée ou une expulsion doit être prononcée, et ce même si le départ paraît difficilement voire pas du tout exigible de la part du conjoint suisse. Seules des circonstances exceptionnelles peuvent encore justifier l'octroi d'une autorisation de séjour dans de tels cas (pratique «Reneja», ATF 110 Ib 201, 130 II 176 consid. 4.1 p. 185 avec renvois). Cette règle dite des deux ans doit désormais s'appliquer de façon générale à la révocation des autorisations et ce, indépendamment du droit au séjour invoqué et du nombre d'années passées en Suisse. Le fait que la peine privative de liberté soit conditionnelle ou inconditionnelle est également sans importance.

Depuis 1985, la proportion d'étrangers augmente parmi les personnes incarcérées en Suisse¹²:

L'incarcération: sommaire										
	Total	Suisse		Étrangers		Etablissement pr récidiv.			Étrangers	
			%		%	Total	Suisse	%		%
1985	10611	8181	77.1	2430	22.9	1222	784	64.2	438	35.8
1990	10699	7832	73.2	2867	26.8	829	414	49.9	415	50.1
1995	8902	5427	61.0	3475	39.0	534	236	44.2	298	55.8
2000	5655	2867	50.7	2788	49.3	658	222	33.7	436	66.3
2005	7433	3001	40.4	4432	59.6	599	183	30.6	416	69.4

La répartition des incarcérations en fonction du statut de séjour juridique, des délits principaux et des pays de provenance se présente comme suit (source: Incarcérations en 2005):



¹² Office fédéral de justice, Informations sur l'exécution des peines et mesures; «bulletin info» 1/2008

Étrangers: L'incarcération selon des infractions															
	Total	Patrimoine		Autre CP		LCR		Lstup		LSEE (incl. 252 & 291 CP)		Autre & inconnu		Conversion d'amende	
			%		%		%		%		%		%		%
1985	2430	639	26.3	135	5.6	507	20.9	329	13.5	439	18.1	285	11.7	96	4.0
1990	2867	715	24.9	214	7.5	824	28.7	490	17.1	257	9.0	264	9.2	103	3.6
1995	3475	747	21.5	256	7.4	854	24.6	617	17.8	427	12.3	395	11.4	179	5.2
2000	2788	603	21.6	315	11.3	365	13.1	680	24.4	264	9.5	226	8.1	335	12.0
2005	4432	1029	23.2	547	12.3	439	9.9	698	15.7	784	17.7	377	8.5	558	12.6

Étrangers: L'incarcération selon la nationalité															
	Total	Pays méditerranéens ouest		Autre pays de l'Europe		Etats balkaniques		Pays méditerranéens est		Afrique		Amérique du Sud		Autre	
			%		%		%		%		%		%		%
1985	2430	928	38.2	434	17.9	411	16.9	243	10.0	147	6.0	91	3.7	176	7.2
1990	2867	1134	39.6	430	15.0	518	18.1	261	9.1	223	7.8	145	5.1	156	5.4
1995	3475	1166	33.6	356	10.2	1001	28.8	179	5.2	345	9.9	196	5.6	232	6.7
2000	2788	643	23.1	241	8.6	1035	37.1	149	5.3	384	13.8	133	4.8	203	7.3
2005	4432	719	16.2	399	9.0	903	20.4	199	4.5	1641	37.0	163	3.7	408	9.2

En 2007, 4727 peines privatives de liberté inconditionnelles et 398 peines privatives de liberté avec sursis partiel ont été prononcées au total, 1003 d'entre elles pour une durée d'au moins deux ans¹³.

On peut estimer que 200 étrangers (récidivistes compris) titulaires d'une autorisation de séjour ayant notamment commis des délits en matière de stupéfiants, des actes de violence et des délits contre le patrimoine (brigandage compris) auraient été concernés en 2007 par une telle disposition.

La révocation de l'autorisation reste également possible en cas de peine mineure lorsque l'étranger attend de manière grave ou répétée à la sécurité et à l'ordre publics et que la mesure semble proportionnée aux circonstances dans le cas d'espèce (art. 62, al. 1, let. b, du projet de modification de la LEtr). La décision de révoquer l'autorisation est ici laissée à l'appréciation des autorités qui doivent notamment tenir compte du nombre d'années passées en Suisse et de la situation familiale (art.62, al. 4 en relation avec l'art. 96 LEtr).

Let. b:

L'autorisation doit également être révoquée lorsque l'étranger a été condamné de façon répétée à des peines légères. Les différentes peines privatives de liberté prononcées au cours des dix dernières années sont

¹³ Office fédéral de la statistique, peines privatives de liberté pour infraction aux principales lois, selon la durée des peines et les lois; état de la banque de données 15.9.2008.

additionnées. A cet égard, la période précédant la dernière condamnation entrée en force est déterminante. Dans le cas des peines pécuniaires, le nombre de jours-amende est également comptabilisé (art. 34 CP). En effet, des peines privatives de liberté ne peuvent en principe pas être prononcées pour une durée de moins de six mois (art. 40 et 41 CP).

Al. 2

Lors de la décision relative à la révocation d'une autorisation, les dispositions déterminantes de la Cst. et du droit international doivent être respectées. En font notamment partie le principe de la proportionnalité des mesures prises par l'autorité, le principe du non-refoulement ainsi que le droit au respect de la vie privée et familiale. Dans des cas dûment motivés, il est possible de renoncer exceptionnellement à révoquer une autorisation.

La réserve générale du droit international dans l'application de la LEtr est déjà exprimée à l'art. 2, al. 1, de la LEtr. Il n'est donc pas nécessaire de répéter explicitement ce principe dans cet article (voir également le commentaire sur l'art. 62, al. 4, du projet de modification de la LEtr).

Modification de la loi sur l'asile

Art. 60 Règlement des conditions de résidence

Les motifs de refus de l'autorisation d'établissement pour les personnes qui ont obtenu l'asile en Suisse doivent être adaptés en fonction de la nouvelle teneur des art. 62 et 63 LEtr.

Dispositions transitoires

Les procédures pendantes au moment de l'entrée en vigueur de la modification de la loi sont régies par l'ancien droit.

6 Conséquences financières et incidences sur le personnel

Les propositions de modifications de la loi n'ont, pour la Confédération, aucune conséquence en termes de finances ou de personnel. En ce qui concerne les cantons, l'examen systématique du degré d'intégration avant l'octroi de l'autorisation d'établissement entraînera un surcroît de travail. Par conséquent, il convient de prévoir un système d'évaluation qui permette une prise de décision rapide et bien fondée (p.ex. présentation d'un résultat de test).

7 Constitutionnalité

La compétence de la Confédération dans le domaine migratoire se fonde sur l'art. 121, al. 1, Cst. Les principes constitutionnels déterminants pour la révocation d'autorisations relevant du droit des étrangers et le renvoi

d'étrangers sont respectés (en particulier art. 25, al. 2 et 3, Cst., principe du non-refoulement; art. 10 et 13 Cst., protection de la vie privée et familiale).