



Office fédéral des étrangers
Madame la Conseillère fédérale
Ruth Metzler-Arnold
Section droit et protection des
données
Quellenweg 9
3003 Berne-Wabern

Votre réf.	V/communication	Notre réf.	Date
-	10 juillet 2000	940/2 Fra	8 novembre 2000

Révision totale de la loi sur les étrangers (LEtr) - procédure de consultation

Madame la Conseillère fédérale,

La Commission fédérale de coordination pour les questions familiales (COFF) vous remercie de lui avoir adressé le projet de nouvelle Loi fédérale sur les étrangers et de lui donner la possibilité de se prononcer sur cette nouvelle législation.

La Commission salue en particulier plusieurs améliorations notables qui seraient apportées au statut familial des étrangers, telles que:

- l'abolition du statut de saisonnier et des discriminations en résultant;
- l'octroi d'un droit à la prolongation de l'autorisation de séjour après cinq ans (art. 35 al. 4);
- l'extension de la notion de "famille" pour les citoyens suisses mariés à un/e étranger/ère (art. 44);
- l'octroi d'un droit au regroupement familial aux personnes détentrices d'une autorisation de séjour (art. 46);
- la possibilité du regroupement familial pour les personnes détentrices d'une autorisation de courte durée (art. 47);
- le droit de rester en Suisse après la dissolution de la vie familiale si certaines conditions sont réalisées (art. 51);
- les restrictions applicables à une expulsion si l'étranger est né ou a vécu longtemps en Suisse (art. 64).

Ces propositions constituent aux yeux de la Commission des garanties minimales en deçà desquelles la future législation ne saurait aller. Ces garanties doivent être encore complétées par les éléments qui sont évoqués ci-dessous.

Concernant la politique migratoire (chapitre 2)

La Commission approuve l'introduction dans la loi des principales considérations qui sont à la base de la politique migratoire helvétique. Elle souhaite que le Message du Conseil fédéral à l'appui de la nouvelle loi contienne la précision suivante: le rapport sur la politique migratoire (art. 3 al. 3), ainsi que les choix en matière d'intégration (art. 5) et de politique extérieure en matière de migration (art. 6) prendront en compte les effets de ces choix et politiques sur la protection et le renforcement des liens et des droits familiaux des migrants, ceci de manière systématique et prioritaire.

Concernant le système dual d'immigration (art. 26; Rapport, p. 17)

Sans se prononcer sur le système même, ce qui sortirait de son mandat, la Commission souhaite attirer votre attention sur les conséquences que ce système peut avoir sur la vie familiale. La présence illégale de migrants peu qualifiés ou sans qualification sur un marché du travail qui a besoin d'eux est source de risques, de tensions et d'insécurité. Ces derniers se répercutent très négativement sur la vie familiale et en particulier sur celle des enfants "clandestins". La jouissance de droits élémentaires comme l'instruction, les soins de santé de base, le secours en cas de détresse et la protection des femmes et des enfants, est fortement remise en cause, ce qui peut porter atteinte au respect des droits fondamentaux.

Cette donnée peut difficilement être ignorée dans le nouveau système sur lequel l'immigration en Suisse se basera, compte tenu des expériences accumulées à ce jour.

Concernant les exceptions aux conditions d'admission (art. 33)

Souvent, les victimes ou les témoins de traite des êtres humains ne sont pas au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse. L'octroi d'un droit de séjour d'une durée déterminée pour ces personnes, souvent des femmes, faciliterait le déroulement d'une enquête et d'une procédure pénale, ainsi que la punition du délit.

La Commission propose donc de compléter l'article 33 par la lettre suivante:

"g) de permettre à des personnes qui pourraient avoir été victimes ou témoins de traite des êtres humains de bénéficier d'un droit à un séjour limité jusqu'à la conclusion de la procédure de droit pénal, civil ou selon la loi sur l'aide aux victimes"

Les cas personnels d'extrême gravité sont interprétés différemment selon le canton. La Commission propose un nouvel article 33 bis qui précise ces cas, prévus par l'article 33:

"art. 33 bis (nouveau) Cas personnels d'extrême gravité

L'examen des cas personnels d'extrême gravité en vertu de l'article 33 doit tenir compte en particulier:

- a) de la situation des enfants,*
- b) de la situation des familles,*
- c) des liens de parenté ou personnels avec des personnes en Suisse,*
- d) des motifs de santé,*
- e) de la situation des victimes de traite des êtres humains,*
- f) de la situation des victimes de violence conjugale,*
- g) de la durée du séjour en Suisse,*
- h) de l'intégration sociale en Suisse,*
- i) de la préparation d'un mariage."*

Concernant le droit au regroupement familial (art. 44 à 52)

La Commission approuve les améliorations qui seront apportées au statut de l'étranger et de sa famille par le biais d'une ouverture du droit au regroupement familial. Les propositions avancées dans le projet de loi constituent un grand pas en avant vers le respect intégral des droits de la personne du travailleur étranger et de sa famille. La Commission souhaite vous faire part des réflexions et propositions suivantes.

condition de cohabitation (art. 44 al. 1 et 4, art. 45 al. 1 et 2, art. 46 lettre a, art. 47 lettre a)

Cette condition est évoquée à plusieurs endroits et appelle plusieurs remarques. De l'avis de la Commission, elle doit être posée de manière différente selon que l'on se situe au stade de la première autorisation ou de son renouvellement ou sa prolongation.

- Ainsi, s'agissant du conjoint d'un ressortissant suisse (art. 44 al. 1) ou du conjoint d'un étranger établi (art. 45 al. 1), la cessation de cohabitation ou la suspension de celle-ci (pour des raisons professionnelles ou de formation, de difficultés conjugales passagères, etc.) ne doivent pas constituer un motif de perte du droit de rester en Suisse. Les formes de vie conjugale ont évolué et la législation doit en tenir compte lorsque la perspective du séjour en Suisse est durable. Cette situation doit bien entendu être distinguée de l'article 51 qui lie le séjour en Suisse à l'existence d'"importants motifs".

- L'article 44 traite du regroupement familial pour les ascendants. La délivrance ou la prolongation de l'autorisation de séjour ne doit pas être soumise à la condition de la cohabitation avec les conjoints. Le regroupement familial est abordé à la fois au sens étroit (conjoint, enfants) et au sens large (ascendants); il nous paraît souhaitable de distinguer les deux groupes de personnes concernés.

droit de séjour pour parents d'enfants suisses (nouveau)

La Commission propose de compléter l'article 44 al. 2 comme suit:

"c) la mère ou le père étranger d'un enfant suisse âgé de moins de 18 ans."

Cette proposition permet de tenir compte de la situation particulière du père (ou de la mère) étranger d'un enfant suisse qui n'est pas marié avec la mère (ou le père) de l'enfant et qui ne bénéficie pas d'une autorisation de séjour. Ainsi est garanti le respect des relations familiales de l'enfant selon l'art. 8 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

droit de séjour du partenaire de même sexe (nouveau)

Dans l'arrêt qu'il a récemment rendu et dont les considérants ne sont pas encore connus, le Tribunal fédéral a estimé que le législateur devait se prononcer lui-même sur le droit de certains partenaires homosexuels de vivre ensemble en Suisse.

La Commission demande instamment que la question soit réglée à l'occasion de la refonte de la législation sur les étrangers.

Elle propose par conséquent:

- d'introduire un article qui reconnaisse le droit au regroupement familial pour les partenaires de même sexe dont l'un est citoyen suisse ou citoyen étranger établi en Suisse;
- de soumettre l'exercice de ce droit aux seules conditions de la cohabitation et de la garantie de l'entretien;
- de légiférer sur l'octroi d'une autorisation d'établissement;
- de légiférer sur le droit d'exercer une activité lucrative.

obligation d'entretien (art. 44 al. 2)

Cette condition manque en ce qui concerne les étrangers établis, ce qui constitue probablement une lacune.

regroupement familial différé (art. 48)

Les conditions du "regroupement familial différé" doivent être revues. Nous comprenons qu'il est souhaitable que la famille rejoigne le père ou la mère immigré/e dans un délai raisonnable afin de faciliter l'intégration. La condition des "motifs familiaux importants" (al. 2) est trop étroite: le regroupement peut être retardé par la recherche infructueuse d'un logement convenable, l'attente d'un travail mieux rétribué, etc. Pour cette raison, nous proposons la modification suivante:

"² Les requêtes introduites après ce délai ne seront admises que s'il existe des motifs importants à la reconstitution différée de la communauté familiale."

Concernant la dissolution de la communauté familiale (art. 51)

La Commission salue cette innovation et la considère comme un des éléments essentiels de la révision s'agissant des relations familiales. Elle tient toutefois à faire ces remarques:

- Le renvoi aux articles 36, 45 et 46 établit un lien avec le recours à l'assistance publique (voir ci-dessous) et va poser des problèmes d'interprétation. En effet, les "importants motifs personnels" risquent d'entrer en conflit avec les arguments de la dépendance économique de la famille. Tel serait le cas si une épouse a trouvé refuge auprès d'une institution sociale publique ou privée, ou si des enfants se retrouvent séparés de leurs parents qui refusent ou sont incapables de verser une contribution d'entretien. Tous dépendent de l'assistance publique; ils ne doivent pour autant pas être contraint à quitter la Suisse.

- Le renvoi aux autres conditions des articles 45 et 46, telles que la vie commune et la jouissance d'un logement convenable, est lui aussi source de contradiction avec la reconnaissance des motifs personnels importants. En effet, les enfants peuvent fort bien être placés hors du milieu familial pour des motifs de protection ou d'éducation spécialisée.

Pour ces raisons, la Commission estime que la seule voie praticable, une fois que la gravité de la situation personnelle et familiale est avérée, est l'octroi d'une autorisation de séjour indépendante de la notion de "regroupement familial".

Afin d'évaluer la gravité de la situation personnelle, la Commission estime que les motifs personnels importants devraient être définis dans la loi et propose donc l'introduction de l'alinéa suivant:

- (nouveau) ^{n°2} *Als wichtige persönliche Gründe gelten insbesondere*
- das Versterben der Person, von deren Rechtsstatus die Bewilligung ursprünglich abgeleitet wurde,*
 - eine erschwerte familiäre und soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland bei Scheitern der Beziehung,*
 - enge Beziehungen zu Kindern mit Aufenthaltsrechten in der Schweiz,*
 - die Unzumutbarkeit der weiteren Fortführung der Gemeinschaft infolge Misshandlung,*
 - die Situation von Kindern,*
 - ...*

L'article 51 devrait aussi s'adresser à toutes les personnes ayant droit au regroupement familial en vertu de la loi (aussi les parents en ligne ascendante pour les membres de la famille de ressortissants suisses). Il devrait donc être complété comme suit:

"Après dissolution de la communauté familiale, le droit du conjoint, des enfants et des autres membres de la famille ayant bénéficié du regroupement familial à la délivrance d'une autorisation de séjour en vertu..."

Concernant la dépendance de l'assistance publique (art. 35 al. 4 lettre b, art. 36 al. 3 lettre b, art. 46 lettre c, art. 47 lettre c, art. 58 lettre f, art. 62 al. 1 lettre c)

La Commission admet que le recours à l'assistance publique puisse constituer un obstacle au regroupement familial et à la bonne insertion d'une famille étrangère en Suisse.

Les aléas de l'existence démontrent cependant que nul n'est à l'abri d'une telle éventualité. Les migrants en incapacité de travail suite à un accident, les femmes migrantes seules et leurs enfants

sont particulièrement exposés à ce risque. Il peut être tout à fait momentané et le recours à une aide financière extérieure tout à fait justifié.

Afin de limiter l'interprétation de cette clause, la Commission propose que la condition soit précisée de manière uniforme:

"devoir recourir à l'assistance publique de manière continue et dans une large mesure."

Cette modification doit s'appliquer à l'octroi d'un droit à la prolongation d'une autorisation de séjour ou à une autorisation d'établissement (art. 35 et 36) ainsi qu'au droit au regroupement familial (art. 46 et 47). Tel est d'ailleurs le sens qui est donné à la formule dans le Rapport (pp. 39, 40, 44, 50, 53).

Les autorités bénéficient d'un pouvoir d'appréciation (art. 84) et doivent respecter les obligations qui découlent des traités internationaux bilatéraux ou multilatéraux (et non uniquement, comme indiqué probablement par erreur, les "traités internationaux conclus avec l'étranger" - art. 84). La Commission demande instamment que le Message du Conseil fédéral fasse clairement état de l'engagement des autorités de faire un "bon usage" de ce pouvoir d'appréciation lorsqu'il s'agira de prendre des décisions basées sur la dépendance de l'assistance publique. De même, le souci d'"éviter les cas personnels d'extrême gravité" (art. 33 al. 1 lettre b) doit aborder la question de la protection contre la détresse sociale et économique suite à la rupture des relations conjugales ou familiales.

Concernant les enfants placés (art. 49)

L'examen de cette disposition soulève deux remarques:

- D'une part, telle qu'elle est conçue, cette disposition ne s'applique qu'aux enfants étrangers venant en Suisse dans un but d'adoption. L'expérience démontre cependant que de simples placements familiaux, temporaires ou non, sont pratiqués et même nécessaires pour des motifs de protection de l'enfant. Cette possibilité doit être prévue dans la future loi.

- D'autre part, il est nécessaire que les enfants venant en Suisse dans un but d'adoption bénéficient immédiatement de l'autorisation la plus sûre possible. La Commission insiste pour que ces enfants reçoivent dès leur arrivée une autorisation d'établissement si l'un des parents est suisse ou établi en Suisse.

Concernant l'intégration (art. 5 et chapitre 8)

Comme la Commission l'a souligné plus haut, la question de l'intégration doit aussi être abordée sous l'angle des besoins et incidences qui touchent la vie familiale des familles étrangères ou des familles binationales.

L'intégration telle que conçue à l'article 5 lettre a doit

"permettre aux étrangers de se familiariser avec l'organisation de l'Etat et de la société et avec le contexte culturel."

Afin de tenir compte de ressortissants suisses d'origine étrangère qui nécessitent de mesures d'intégration, l'art. 53 al. 2 devrait encore être complété comme suit:

"La Confédération peut prévoir des contributions financières pour l'intégration des étrangers ainsi que des personnes d'origine étrangère..."

Concernant les mesures d'éloignement (art. 59)

L'article devrait être complété comme suit:

"^{1bis} Lors de l'exécution d'un renvoi il est tenu compte du principe de l'unité de la famille"

Concernant les mesures de contrainte (art. 72)

La Commission est catégoriquement opposée à l'application des mesures de contrainte envers les mineurs âgés de 15 à 18 ans. La limite d'âge de 15 ans est en contradiction avec l'âge de la minorité, fixée à 18 ans par le droit suisse et par les traités internationaux. Elle n'apparaît qu'une seule fois dans la loi; cette norme d'exception doit être abolie.

Les mineurs arrêtés dans le cadre des mesures de police des étrangers n'ont commis aucun crime et ne sauraient être assimilés à des délinquants pénaux. Pour cette raison, la Commission demande que soit retenue la solution pratiquée à Genève: celle-ci stipule qu'en principe les familles ne sont pas détenues et exclut la détention des mineurs (art. 6 al. 4 et 5 de la Loi genevoise d'application de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers - F 2 10).

Concernant les analyses génétiques (art. 90 al. 2)

Récemment, la Commission de recours en matière d'asile (CRA) a jugé illégal le recours à des radiographies du poignet pour déterminer l'âge de requérants d'asile se prétendant mineurs.

Notre Commission n'a pas encore à sa disposition les considérants de la CRA. Elle demande cependant que l'al. 2 soit revu à la lumière de cette nouvelle jurisprudence.

Veillez trouver, en annexe, nos réponses à la liste de questions.

En espérant que vous tiendrez compte de ces propositions dans vos travaux, nous vous prions de bien vouloir agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre considération distinguée.

Commission fédérale de coordination pour les questions familiales

Jürg Krummenacher, président

Annexe mentionnée



Loi fédérale sur les étrangers (LEtr)

Procédure de consultation

Liste des questions

1. Estimez-vous judicieux et nécessaire le chapitre 2 tel qu'il est proposé (politique migratoire ; voir chiffre 22 du rapport explicatif) ?

La Commission fédérale de coordination pour les questions familiales (COFF) approuve l'introduction d'un tel chapitre. Elle demande toutefois que les aspects familiaux de la migration soient systématiquement pris en compte dans les activités et rapports relatifs à cette activité.

2. Approuvez-vous les principes de politique migratoire figurant aux articles 3 à 6 ?

La COFF ne se prononce pas sur ce point.

3. Comment considérez-vous l'engagement éventuel de fonctionnaires de liaison du Corps des gardes-frontière auprès des représentations suisses à l'étranger et au sein des compagnies aériennes en vue de les seconder dans leurs tâches de contrôle de l'entrée en Suisse (ch. 24 du rapport explicatif) ?

La COFF ne se prononce pas sur ce point.

4. Etes-vous d'accord avec les conditions générales d'admission prévues, pour les personnes non ressortissantes d'un Etat de l'UE et de l'AELE qui souhaitent exercer une activité lucrative dans notre pays (art. 20 à 29) ?

Voir réponse à la question 5.

5. Considérez-vous comme convenables les conditions particulières et personnelles d'admission prévues pour les personnes non ressortissantes d'un Etat de l'UE et de l'AELE (art. 26 : chiffre 222.3 du rapport explicatif) ?

La COFF craint que la limitation de l'immigration en provenance de pays non membres de l'Union européenne et de l'AELE aux personnes qualifiées n'encourage une migration clandestine dont les conditions de vie se révèlent démesurément stressantes pour les familles.

6. Approuvez-vous la mobilité professionnelle et géographique qui est proposée aux étrangers titulaires d'une autorisation de séjour durable (art. 38 à 40) ?

La COFF ne se prononce pas sur ce point.

7. S'agissant de l'initiative parlementaire Goll (voir documentation séparée), approuvez-vous :

- **Les modifications de l'actuelle LSEE qui ont été décidées le 7 juin 1999 par le Conseil national ?**

Voir ci-dessous.

- **La proposition du Conseil fédéral ?**

La COFF soutient l'octroi d'une autorisation de séjour aux membres de la famille venus dans le cadre du regroupement familial lorsque des conditions particulières se présentent. Comme elle le souligne dans son commentaire, elle craint toutefois que les conditions posées par l'article 51 du projet de loi ne soient impossibles à satisfaire.

- **Le maintien de la réglementation actuelle ?**

Non.

8. Estimez-vous judicieux de poser comme condition au droit de séjour la vie commune des conjoints (art. 43 et 44) ou préférez-vous la solution choisie par le Conseil national dans le cadre de l'initiative parlementaire Goll (96.461), qui préconise un droit de séjour indépendamment de la vie commune des époux (cf. ch. 262.9 du rapport explicatif) ?

La COFF estime que la prolongation de l'autorisation de séjour du conjoint venu, au titre du regroupement familial, rejoindre un ressortissant suisse ou un étranger établi ne doit pas être soumise à la condition de la vie commune.

La condition de la vie commune ne devrait valoir que pour le regroupement familial en faveur de partenaires de même sexe, dont la Commission demande l'intégration dans la loi (voir son commentaire).

9. Etes-vous favorables à la proposition d'accorder, sans conférer de droit, le regroupement familial aux titulaires d'autorisations de séjour de courte durée (art. 47) ?

La COFF demande que cette catégorie d'étrangers soit au moins mise au bénéfice de la possibilité de bénéficier du regroupement familial, tout en soulignant que ces demandes doivent être examinées « dans un esprit positif, avec humanité et diligence » (art. 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant).

10. Estimez-vous judicieux de limiter les procédures de recours à une instance de recours (art. 99, al. 1, let. a) ?

La COFF ne se prononce pas sur ce point.

11. Approuvez-vous l'aggravation générale des peines et l'introduction de nouveaux motifs d'infraction (notamment le fait de tromper les autorités ; voir art. 101 ss) ?

La Commission ne se prononce pas sur ce point.

12. Etes-vous favorables à la possibilité de supprimer temporairement l'adjudication de mandats publics aux employeurs et entreprises qui ont eu recours à des travailleurs au noir (art. 108, al. 2). ?

La COFF ne se prononce pas sur ce point.

13. Etes-vous favorables à l'introduction d'une disposition légale prévoyant le refus par les autorités ou l'officier d'état civil de conclure le mariage lorsqu'il apparaît que les fiancés n'ont pas la volonté de fonder une communauté conjugale et qu'ils visent uniquement à assurer un droit de séjour en Suisse en se mariant (solution allemande ; voir ch. 262. 10 du rapport explicatif) ?

La COFF soutient la vue énoncée dans le rapport selon laquelle ce contrôle est difficile à exercer et lourd de travail pour les officiers d'état civil, elle n'est donc pas favorable à l'introduction d'une telle disposition.

14. L'introduction d'une disposition générale dans le CCS permettant aux autorités compétentes de déclarer nul le mariage qui a été conclu dans un but abusif (par ex. pour éluder les prescriptions d'admission du droit des étrangers), serait-elle saluée ?

Il n'y a pas de raison aux yeux de la COFF d'introduire une telle règle. La COFF tient à attirer l'attention des autorités sur la question du statut juridique et des mesures de protection des enfants

éventuellement nés de tels mariages, si une telle disposition serait introduite. L'article 52 de la loi prévoit déjà des mesures suffisantes pour lutter contre les abus.

15. Proposez-vous d'autres mesures ou possibilités existant déjà pour lutter contre les mariages de complaisance (exclusivement pour s'assurer un droit de séjour) ?

La COFF ne propose pas d'autres dispositions. Elle tient à attirer l'attention des autorités sur la question du statut juridique et les mesures de protection des enfants éventuellement nés de tels mariages, en cas d'introduction de telles dispositions.