



Genève, le 27 mars 2024

## Le Conseil d'Etat

1407-2024

Département fédéral de justice et police  
Monsieur Beat Jans  
Conseiller fédéral  
Secrétariat général DFJP  
Palais fédéral ouest  
3003 Berne

**Concerne : modification de la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (facilitation de l'exercice d'une activité lucrative indépendante, prise en compte du centre des intérêts et accès aux systèmes d'information)**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Notre Conseil a bien reçu votre courrier du 15 décembre 2023, par lequel vous avez invité les Gouvernements cantonaux à se prononcer dans le cadre de la procédure de consultation citée en marge, et il vous en remercie.

Le Conseil d'Etat vous prie donc de trouver, en annexe, sa prise de position.

En vous remerciant de l'attention que vous voudrez bien prêter à nos remarques, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :

  
Michèle Righetti-El Zayadi

Le président :

  
Antonio Hodgers

Annexe mentionnée

Copie à (format Word et pdf) : [vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)

**Consultation fédérale relative à la modification de la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (facilitation de l'exercice d'une activité lucrative indépendante, prise en compte du centre des intérêts et accès aux systèmes d'information)**

**Prise de position du Conseil d'Etat de la République et canton de Genève**

---

**1. Passage d'une activité salariée à une activité indépendante**

Le Conseil d'Etat souhaite relever que l'assouplissement des règles concernant le passage d'une activité salariée à une activité indépendante, en lien avec l'argument avancé selon lequel un salarié qui crée sa propre entreprise génère une saine concurrence et a un impact positif sur l'innovation économique, mériterait d'être nuancé. L'expérience des autorités du marché du travail à Genève montre, en effet, que les personnes concernées peuvent poursuivre, depuis leur domicile et sans engager de personnel, l'activité déployée précédemment au sein d'une structure qui, elle, peut présenter un intérêt économique important (par exemple une multinationale). Ainsi, une personne engagée comme conseil juridique dans une société importante va se mettre à son compte et maintenir une activité limitée qui lui assure des moyens de vie suffisants (sans nécessairement déployer des activités innovantes). Cette activité indépendante ne revêtira pas le même intérêt qui avait pu être retenu précédemment pour la société qui l'avait engagée et fait venir en Suisse.

Le Conseil d'Etat relève en revanche que la prise d'activité indépendante devrait être libéralisée après un certain écoulement du temps.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat accueille positivement le fait que le projet prévoit que l'autorisation de séjour peut être assortie de la condition que la personne concernée ne change pas d'activité lucrative pendant une durée déterminée (art. 38, al. 2 in fine, AP-LEI). Cette mesure permettra d'empêcher d'éventuels abus ou de vérifier certaines conditions, pendant ladite durée. Une telle mention explicite dans la loi semble pertinente et nécessaire dans la mesure où, en pratique, les autorités compétentes en matière de marché du travail à Genève limitent déjà, dans certaines situations d'espèce, leurs autorisations à une durée précise. La durée de cinq ans avancée dans le rapport explicatif devra toutefois bien correspondre à une durée maximale et non à une durée incompressible, faute de quoi cela reviendrait à allonger de deux ans la durée permettant de bénéficier de la mobilité professionnelle, avec pour risque un effet concret contraire à celui espéré sur le plan économique, s'agissant de l'attractivité. L'augmentation de cette durée à cinq ans aura en outre un impact sur l'octroi potentiel de l'autorisation d'établissement des travailleuses et travailleurs concernés, dans la mesure où le titre de séjour obtenu ne pourrait pas être considéré comme "durable" pendant à tout le moins cinq ans, si bien que les délais d'obtention d'une autorisation d'établissement se verraient prolongés dans certains cas. Un tel scénario aurait donc, dans ces situations, un effet contraire au but visé, soit la diminution des obstacles administratifs, sachant que la ou le titulaire d'une autorisation d'établissement a le droit d'exercer une activité salariée ou indépendante dans toute la Suisse sans nécessité d'une autorisation (ni annonce) supplémentaire.

Le Conseil d'Etat apprécie néanmoins les clarifications concernant les restrictions à la mobilité professionnelle et la caducité automatique des restrictions après cinq ans.

## **2. Centre des intérêts de la personne concernée lors de l'octroi de l'autorisation**

Le Conseil d'Etat estime que cette mesure permet efficacement de combler les lacunes encore existantes en lien avec le régime de la LEI. De plus, dans la mesure où le Tribunal fédéral a toujours indiqué que l'examen du centre des intérêts en tant que condition d'octroi de l'autorisation ne pouvait être dissocié des motifs légaux d'extinction réglés de manière exhaustive dans la LEI, cette proposition est non seulement pertinente, mais également nécessaire. Il paraît ainsi opportun que cette obligation soit expressément mentionnée dans la loi, et qu'elle ne ressorte pas uniquement de l'ordonnance, et s'agissant des dossiers de la compétence du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) dans le cadre de la procédure d'approbation, comme c'est le cas actuellement (cf. art. 86, al. 2, let. c, ch. 1, OASA). Les décisions de refus d'octroi ou de renouvellement des autorisations et de leur extinction ne pourront que s'en trouver renforcées, étant précisé qu'en pratique, les difficultés relatives à la détermination du déplacement du centre des intérêts de la personne à l'étranger, laquelle s'effectue selon la maxime inquisitoire, resteront identiques.

De manière plus globale, le Conseil d'Etat relève également que l'AP-LEI prévoit une modification de forme tout à fait adéquate de l'art. 67, al. 1, LEI, relatif aux interdictions d'entrée, dans la mesure où de telles mesures peuvent être prises dans des situations dans lesquelles aucune décision de renvoi n'est rendue, par exemple pour une personne au bénéfice d'une autorisation de travail frontalière ou sous procédure d'annonce.

## **3. Extension du devoir de prise en charge et publication des décisions prises à l'encontre des entreprises de transport aérien**

Le Conseil d'Etat salue cette initiative qui tend à une meilleure transparence.

## **4. Obligation de présence dans les structures d'hébergement cantonales**

Conçu comme une mesure supplémentaire mise à la disposition des autorités cantonales pour (essayer de) garantir la présence d'une personne non collaborante, pour une audition ou un renvoi, ce nouvel instrument peut constituer une alternative adéquate à la détention administrative dans certaines situations. Le Conseil d'Etat relève cependant que son principal défaut est que la personne non collaborante concernée est ainsi implicitement prévenue que son audition ou l'exécution de son renvoi est imminent, accroissant ainsi le risque de soustraction sans toutefois pouvoir le prévenir, dans la mesure où la personne n'est pas physiquement empêchée de quitter son logement. Cet écueil est d'autant plus concret si, comme dans le projet soumis à consultation, la durée maximale de cette mesure est brève, et permet ainsi à la personne concernée d'identifier aisément une courte période durant laquelle l'exécution du renvoi va intervenir, pour s'y soustraire, par exemple par une hospitalisation volontaire.

Le Conseil d'Etat est d'avis que pour réduire ce risque, il conviendrait de pouvoir ordonner cette mesure pour une durée bien plus longue, par exemple six mois. A l'inverse, il n'apparaît pas nécessaire d'ordonner une durée de présence quotidienne aussi longue que proposée, soit six heures, une durée quotidienne de présence dans le logement de deux ou trois heures par jour étant largement suffisante pour remplir l'objectif poursuivi.

Le Conseil d'Etat craint qu'en l'état, si la durée de l'obligation n'est pas étendue dans la loi, les autorités cantonales puissent préférer ne pas recourir à ce nouvel instrument, dans le but de préserver la confidentialité de la date d'exécution du renvoi.

Enfin, le Conseil d'Etat redoute des difficultés pratiques de coordination entre la procédure de

contrôle de la légalité d'une détention administrative fondée sur la violation de l'obligation de présence (art. 76, al. 1, let. b ch. 6 ou art. 76a al. 2 let. k AP-LEI) et la procédure de recours par hypothèse pendante contre ladite obligation (art. 73a al. 4 AP-LEI). Le Conseil d'Etat est ainsi d'avis que le législateur devrait clarifier la manière dont les deux procédures devront le cas échéant se coordonner.

#### **5. Évaluation de l'aptitude au transport (art. 71b AP-LEI)**

Le Conseil d'Etat salue la précision qu'apporte la modification en vertu de laquelle la transmission des données médicales nécessaires à l'évaluation de l'aptitude au transport ne constituera pas une violation du secret médical, dans la mesure où cette question était très controversée au sein du corps médical.

Le Conseil d'Etat s'interroge toutefois sur la formulation utilisée tant dans le texte de loi que dans le rapport explicatif, et ainsi sur la portée de la demande de transmission des données par les différentes autorités visées à l'al. 2 de l'art. 71b AP-LEI, et sur la réception desdites données. En substance, l'actuel art. 71b al.1 LEI permet aux autorités énumérées tant de faire une demande de transmission de données médicales sensibles que de les recevoir. Or, si le rapport explicatif précise que le contenu de cet alinéa se retrouvera dans le nouvel al. 2 et que ses let. a et b correspondent à la réglementation en vigueur, l'implication de la nouvelle formulation semble autre. La lecture de cette disposition laisse en effet penser que la transmission ne peut être effectuée qu'entre les médecins traitants et les médecins mandatés par le SEM, à l'exclusion des autorités précitées, tandis que ces dernières ne pourraient que demander la transmission des données, sans toutefois les recevoir directement et sans passer par un médecin mandaté par le SEM au sens de l'al. 1.

Or, si le transit des données médicales entre médecins exclusivement peut être envisagé comme positive du point de vue de la protection des données sensibles, il a néanmoins pour corollaire que les autorités cantonales ne seront désormais plus informées des problèmes de santé des personnes dont elles sont chargées d'exécuter le renvoi ou l'expulsion, mais uniquement des éventuelles mesures d'accompagnement qui auront été ordonnées par les médecins mandatés par le SEM. Il s'agirait là d'un véritable changement de paradigme avec de nombreuses incidences pratiques. Pour les autorités cantonales, certaines informations d'ordre médical sont pourtant importantes et peuvent être cruciales pour déterminer la manière dont il convient d'exécuter un renvoi ou une expulsion. A titre d'exemple, si la police doit exécuter le renvoi d'une personne auto-agressive ou d'une famille dont le père a déclaré à son psychiatre qu'il s'en prendrait à sa femme et ses enfants en cas d'exécution du renvoi, elle doit en avoir connaissance avant d'intervenir, et planifier l'interpellation en conséquence. Il appartiendra désormais aux médecins mandatés par le SEM de communiquer aux autorités cantonales les informations nécessaires à l'accomplissement de leur mission, ce qui pourrait s'avérer être source de perte d'informations utiles aux autorités cantonales. En outre, la mise en œuvre de ce nouveau cadre légal se traduirait par une délégation de certaines tâches administratives aux médecins, ce qui aura inévitablement pour conséquence de faire gonfler les coûts et de mettre sous pression les services médicaux, en particulier les médecins mandatés par le SEM. Enfin, la limitation du cercle de médecins concernés, passant des "professionnels de la santé" actuellement aux "médecins traitants" dans l'AP-LEI, risque en pratique de soulever des enjeux pour les personnes n'ayant pas de médecin traitant.

#### **6. Extension des droits d'accès SYMIC et eRetour**

Le Conseil d'Etat considère fondamental que les différentes autorités énumérées puissent avoir un accès sans restriction à SYMIC ainsi qu'à eRetour. Il souligne toutefois la nécessité qu'un tel accès soit également octroyé aux instances judiciaires cantonales statuant sur les recours en matière d'exécution des renvois et expulsions.