



09.087

**Weiterentwicklung  
des Schengen-Besitzstands.  
Übernahme  
der Rückführungsrichtlinie  
und Änderung des AuG****Développement  
de l'acquis de Schengen.  
Reprise de la directive  
sur le retour  
et modification de la LEtr***Erstrat – Premier Conseil*

## CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 18.03.10 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 02.06.10 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 07.06.10 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 08.06.10 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 18.06.10 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 18.06.10 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

**Berset** Alain (S, FR), pour la commission: A l'objet 09.087, "Développement de l'acquis de Schengen. Reprise de la directive sur le retour et modification de la loi fédérale sur les étrangers", nous avons affaire à un arrêté fédéral et à une modification de loi.

L'arrêté fédéral représente effectivement la reprise du développement de l'acquis de Schengen. Il s'agit de travaux auxquels la Suisse a été associée durant près de trois ans. Vous savez que nous reprenons le développement de l'acquis de Schengen dans la législation et que nous avons un délai pour le faire. Celui-ci court jusqu'au début de l'année 2011. Il s'agit essentiellement de modifications de la loi sur l'asile et de la loi sur les étrangers qui concernent la politique du retour et qui visent notamment à plus de transparence et de clarté des règles dans ce domaine – c'est un des points importants de la révision – et qui visent également à l'harmonisation de la pratique concernant le renvoi de ressortissants provenant d'Etats non membres de l'espace Schengen. Voilà pour l'arrêté et les éléments déterminants qu'il comporte.

Il y a ensuite une modification de la loi sur l'asile et de la loi sur les étrangers, mais pour d'autres raisons, qui ne sont pas directement liées au développement de l'acquis de Schengen mais qui, par contre matériellement concernent des problématiques similaires. Il s'agit notamment de modifications qui doivent permettre de créer les bases légales pour le contrôle automatisé à la frontière dans les aéroports, pour le recours au système d'information que l'on appelle MIDES et pour le recours aux services de conseillers en matière de documents. Voilà les deux projets qui vous sont présentés dans ce débat d'entrée en matière. La commission a décidé, à l'unanimité, d'entrer en matière sur ces deux projets et elle vous recommandera tout à l'heure de les adopter.

*Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen  
L'entrée en matière est décidée sans opposition*

**1. Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG) (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands)**



**1. Arrêté fédéral portant approbation et mise en oeuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour (directive 2008/115/CE) (Développement de l'acquis de Schengen)**

*Detailberatung – Discussion par article*

**Titel und Ingress, Art. 1**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

AB 2010 S 348 / BO 2010 E 348

**Titre et préambule, art. 1**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Art. 2 Einleitung, Art. 7 Abs. 2**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Art. 2 introduction, art. 7 al. 2**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Art. 2 Art. 64**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Art. 2 art. 64**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Berset** Alain (S, FR), pour la commission: L'article 64 alinéa 4 concerne spécifiquement les enfants étrangers mineurs non accompagnés. Il a été précisé en commission que la personne de confiance désignée doit être indépendante et ne doit pas être liée à l'autorité chargée d'exécuter la décision de renvoi.

*Angenommen – Adopté*

**Art. 2 Art. 64a**

*Antrag der Mehrheit*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Antrag der Minderheit*

(Hêche, Berset, Cramer)

*Abs. 2*

... nach der Eröffnung der Verfügung einzureichen. Die Beschwerde hat eine aufschiebende Wirkung. (Rest des Absatzes streichen)

**Ch. 2 art. 64a**

*Proposition de la majorité*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Proposition de la minorité*

(Hêche, Berset, Cramer)

*Al. 2*

... suivant sa notification. Le recours a un effet suspensif. (Biffer le reste de l'alinéa)

**Berset** Alain (S, FR), pour la commission: Nous avons ici une majorité et une minorité. La majorité est d'avis que le recours ne doit pas avoir d'effet suspensif. En effet, le recours dont il est question ici ne concerne que le renvoi vers un autre Etat partie aux accords d'association à Dublin. Et il s'agit donc de renvois vers des Etats qui sont absolument tenus de respecter les accords de Dublin et en particulier des Etats qui sont tenus par le principe du non-refoulement. En outre, cet article prévoit la possibilité d'une restitution de l'effet suspensif s'il apparaît que l'un des Etats parties vers lequel le renvoi devrait être effectué ne se tiendrait pas au principe du non-refoulement, par exemple.

Avec ces arguments, la majorité de la commission a estimé que les garde-fous étaient largement suffisants dans la version du Conseil fédéral et elle vous prie de soutenir cette version.

**Hêche** Claude (S, JU): Si on veut donner un sens au droit de recours, il doit y avoir un effet suspensif. Sinon on s'expose à des situations où une personne pourrait être expulsée alors que son recours serait accepté après coup. En acceptant la formulation de l'alinéa 2 de l'article 64a selon le projet du Conseil fédéral, l'effet suspensif ne pourra jamais être accordé, et ce même lorsque des indices sérieux laissent présumer que les droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont violés par le pays en question ou lorsqu'il existe une menace de refoulement depuis ce pays vers l'Etat de provenance du requérant d'asile.

La pratique actuelle, confirmée dans le projet de loi qui nous est soumis ici, a d'ailleurs été tout récemment remise en question par le Tribunal administratif fédéral dans un arrêt de principe concernant la pratique en matière de renvoi dans les procédures de Dublin, publié en date du 22 février 2010. Le tribunal juge la procédure actuelle en matière d'exécution des renvois contraire au droit car elle ne repose sur aucune base légale explicite et contredit divers principes ancrés dans la loi. Mais surtout, cette pratique est notamment contraire, selon cet arrêt de principe toujours, au principe de la protection juridictionnelle effective garantie par l'article 29a de notre Constitution. Par conséquent, si je me réfère à ce document, selon les juges, il convient d'accorder aux personnes concernées un délai approprié leur permettant de demander une protection juridique provisoire dans le cadre du dépôt de leur recours. Pendant ce temps, l'exécution du renvoi doit être suspendue. Le Tribunal administratif fédéral, dans son arrêt de principe, enjoint par conséquent l'Office fédéral des migrations de modifier sa pratique d'exécution des renvois selon les procédures de Dublin.

Fort de cette nouvelle information, je vous invite à soutenir ma proposition de minorité.

**Widmer-Schlumpf** Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, dem Antrag der Kommissionsmehrheit zuzustimmen und den Antrag der Minderheit abzulehnen.

Die aufschiebende Wirkung generell für das Beschwerdeverfahren vorzusehen geht zu weit. Das Bundesverwaltungsgericht verlangt aber – und das möchten wir selbstverständlich auch zugestehen –, dass man nach dem Stellen des Gesuchs den Entscheid, ob aufschiebende Wirkung gewährt wird, in der Schweiz abwarten kann. Das ist im Übrigen auch der Vorschlag des Bundesverwaltungsgerichtes.

Wir werden im Rahmen der Beratungen in der SPK-NR einen entsprechenden Vorschlag zur Neuformulierung einbringen, wobei wir diesen Vorschlag dann eben der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung anpassen werden. Demnach gewähren wir für die Dauer der Abklärung des Gesuches um aufschiebende Wirkung eben diese Möglichkeit, dass man hier den Entscheid über das Gesuch abwarten kann. Damit sind wir dann der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung entgegengekommen.

Hingegen eine aufschiebende Wirkung für die gesamte Dauer des Beschwerdeverfahrens zu gewähren scheint uns nicht richtig zu sein – und entspricht im Übrigen auch nicht dem Verfahren nach Schengen/Dublin.

*Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Mehrheit ... 16 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 11 Stimmen

**Art. 2 Art. 64b-64f; 66; 67; 69 Abs. 3, 4; 71a; 74 Abs. 1 Bst. a-c; 76 Abs. 2, 3; 78 Abs. 2; 79; 81***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates



**Art. 2 art. 64b-64f; 66; 67; 69 al. 3, 4; 71a; 74 al. 1 let. a-c; 76 al. 2, 3; 78 al. 2; 79; 81***Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté***Art. 3***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

AB 2010 S 349 / BO 2010 E 349

*Antrag David**Art. 45 Abs. 3*

Streichen

**Art. 3***Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Proposition David**Art. 45 al. 3*

Biffer

**David** Eugen (CEg, SG): Ich melde mich hier zu diesem Absatz 3 deswegen, weil die Frage, die hier geregelt wird, am 2. Februar 2010 Gegenstand eines Urteils des Bundesverwaltungsgerichtes war. Wie ich informiert bin, hat die Kommission eigentlich nur noch rudimentär von diesem Urteil Kenntnis nehmen können und daher in dem Sinne das Thema in der Kommission auch nicht besprochen.

Die vorliegende Bestimmung, das muss ich zuerst sagen, will die Praxis des Bundesamtes für Migration festschreiben, dass Nichteintretensentscheide faktisch sofort vollzogen werden können. Darüber hatte das Bundesverwaltungsgericht zu entscheiden, also über die bisherige Praxis, die jetzt hier Gesetz werden soll. Das Bundesverwaltungsgericht ist zum Schluss gekommen, dass diese Praxis, der dieser Artikel jetzt entspricht, verfassungswidrig ist und auch der EMRK widerspricht. Daher, finde ich, wäre es nicht richtig, wenn wir nun als Gesetzgeber ohne sorgfältige Prüfung der Argumente des Bundesverwaltungsgerichtes hingingen und das ins Gesetz schrieben, obwohl wir diese Prüfung der zuständigen Justizinstanz noch vor uns haben.

Einerseits wird durch diese Praxis die Rechtsweggarantie verletzt, also Artikel 29a der Bundesverfassung, und andererseits wird Artikel 13 EMRK verletzt, der das Beschwerderecht garantiert. Es gibt dazu auch eine Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, und wir müssten auch damit rechnen, wenn wir jetzt diese Praxis einfach in der Gesetzgebung festgeschrieben, dass das nachher bei jener Instanz in Strassburg wieder beanstandet würde. Also finde ich, ist es schon richtig, wenn wir das jetzt sorgfältig abklären. In dem Sinne verstehe ich meinen Streichungsantrag wie folgt: Ich bin nicht der Meinung, dass gar nichts gemacht werden soll. Ich bin auch der Meinung, dass man Ausweisungsentscheide möglichst zügig und schnell vollstrecken soll, aber immer unter Einhaltung der verfassungsrechtlichen Grenzen. Ich finde, an dem sollten wir wirklich nicht vorbeigehen. Das ist jetzt nicht geklärt. In dem Sinn bedeutet mein Streichungsantrag, dass man das Problem anschauen und eine verfassungs- und EMRK-konforme Lösung vorschlagen muss. Wie die jetzt genau aussieht, so viel muss ich Ihnen auch sagen, könnte ich jetzt auch nicht einfach so formulieren. Dafür, finde ich, sind auch die Fachleute des Departementes zuständig.

In dem Sinn bedeutet dieser Streichungsantrag, dass die nationalrätliche Kommission das aufnehmen und dann einen konformen Vorschlag einbringen soll. Dann würde die Vorlage wieder zu uns kommen. Wenn wir die Bestimmung nicht streichen, könnte es natürlich auch sein, dass der Nationalrat sie auch noch gutheisst; dann hätten wir diese nichtkorrekte Lösung. Wir könnten dann nichts mehr machen, wir könnten nur noch das ganze Gesetz ablehnen; das wäre auch unverhältnismässig. Die Streichung garantiert, dass wir in unserem Rat nochmals über diesen Punkt reden und dann auch schauen können, welche Lösung getroffen worden ist. In diesem Sinne bitte ich Sie, dem Streichungsantrag zuzustimmen.



**Berset Alain** (S, FR), pour la commission: Premièrement, la commission a pris connaissance des conclusions de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral lors d'une séance où cet objet n'était pas à l'ordre du jour. C'était une séance qui avait été fixée après la fin des délibérations de la commission sur l'objet dont nous discutons maintenant.

Deuxièmement, la commission avait décidé, dans ces conditions – c'était une voie possible –, de ne rien entreprendre, de mentionner par contre ici qu'il serait absolument nécessaire de reprendre ce point en détail pour trouver une solution satisfaisante, mais de proposer simplement que cette étude ait lieu dans le deuxième conseil directement.

Je crois donc que l'on peut dire ici que la proposition David et ce que souhaite la commission vont en réalité dans le même sens, à savoir la recherche, dans le cadre des travaux parlementaires, d'une solution qui permette à ce projet de terminer son parcours parlementaire en tenant compte de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral.

Donc, sur le fond, il n'y a pas d'immenses différences. Il y a, par contre, une différence sur la procédure. La commission souhaitait vous proposer de ne pas aborder cette question ici et de faire confiance au deuxième conseil pour la régler, en sachant que si le deuxième conseil ne fait rien, il n'y a plus de divergence et on ne peut pas en reparler lors d'une deuxième lecture dans notre conseil. Monsieur David propose une autre voie qui consiste à créer une divergence maintenant, pour ensuite laisser le Conseil national trouver une solution qui soit la plus juste possible, en sachant que dans ces conditions il y a de fortes chances pour que le projet revienne à notre conseil et que nous ayons alors l'occasion de faire un vrai débat de fond sur cette question.

Cela dit, la proposition David n'a pas été présentée en commission. Je ne suis donc pas en mesure de vous donner une recommandation de la commission par rapport à cette proposition. Mais encore une fois, je crois que les deux versions aboutiront in fine à la même solution, à savoir une solution qui soit conforme à une prise en compte de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral.

**Widmer-Schlumpf Eveline**, Bundesrätin: Das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden, dass wir Nichteintretensentscheide nicht mehr sofort vollziehen dürfen. Das ist richtig; Herr David hat darauf hingewiesen. Er hat mich im Übrigen auch darauf hingewiesen, dass Bundesverwaltungsgerichtsentscheide in jedem Fall umzusetzen sind. Das haben wir auch hier gemacht: Wir haben die Kantone sofort angeschrieben und sie darauf hingewiesen, dass man entsprechend dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes die Frist abwarten muss, bis das Gesuch gestellt und behandelt ist. Es gibt also insofern eine aufschiebende Wirkung zur Behandlung des Gesuches um aufschiebende Wirkung, und die Zeit bis zum Entscheid über dieses Gesuch kann in der Schweiz abgewartet werden. Einen entsprechenden ausformulierten Vorschlag werden wir nun in die SPK-NR einbringen, um eben diesem Urteil Rechnung zu tragen.

Sie haben im vorgeschlagenen Artikel 45 Absatz 3 Asylgesetz die Bestimmung, dass die Wegweisung sofort vollstreckt werden kann. Sie wird also nicht sofort vollstreckt, sondern kann sofort vollstreckt werden, und das lässt insofern jetzt eben auch diese Neuformulierung zu, diese Anpassung an das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes. Wir haben in dieser ausformulierten Form eine kurze Frist zur Behandlung des Gesuches um aufschiebende Wirkung einer Beschwerde vorgeschlagen und dann nachher noch eine kurze Frist für die Behandlung dieses Gesuches. Insofern sind wir dann durchaus konform mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes.

Unseres Erachtens macht es keinen Sinn, jetzt zu streichen und das dann wieder hineinzunehmen. Ich sichere Ihnen zu, dass wir das so vorschlagen werden, eben auch um dem Gerichtssentscheid Rechnung zu tragen.

**David Eugen** (CEg, SG): Das sind am Schluss ja Formalien. An sich kann man beide Wege wählen, wie es der Kommissionspräsident und die Frau Bundesrätin gesagt haben. Ich will hier keine Abstimmung erzwingen, die auch wieder falsch interpretiert werden kann. Mir geht es darum, dass wir am Schluss eine Lösung haben, die korrekt ist.

AB 2010 S 350 / BO 2010 E 350

Sie haben uns zugesichert, dass Sie das machen werden, und ich vertraue darauf und ziehe daher meinen Antrag zurück.

*Angenommen gemäss Antrag der Kommission  
Adopté selon la proposition de la commission*

**Art. 4**  
*Antrag der Kommission*





Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates  
*Proposition de la commission*  
Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

*Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble*  
Für Annahme des Entwurfes ... 35 Stimmen  
(Einstimmigkeit)  
(0 Enthaltungen)

**2. Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (Automatisierte Grenzkontrolle, Dokumentenberaterinnen und Dokumentenberater, Informationssystem Mides)**  
**2. Loi fédérale sur les étrangers (Contrôle automatisé aux frontières, conseillers en matière de documents, système d'information MIDES)**

*Detailberatung – Discussion par article*

**Titel und Ingress; Ziff. I Einleitung; Art. 100a; 103a**  
*Antrag der Kommission*  
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Titre et préambule, ch. I introduction; art. 100a; 103a**  
*Proposition de la commission*  
Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Art. 116 Abs. 1bis**

*Antrag der Kommission*

Strafbar ist auch der Täter, der von der Schweiz aus einer Ausländerin oder einem Ausländer die rechtswidrige Ein-, Durch- oder Ausreise oder den rechtswidrigen Aufenthalt in einem Staat, der durch eines der Schengen-Assoziierungsabkommen gebunden ist, erleichtert oder vorbereiten hilft.

**Art. 116 al. 1bis**

*Proposition de la commission*

Est également puni quiconque, en Suisse, facilite l'entrée, le transit, la sortie ou le séjour illégal d'un étranger dans un Etat lié par un des accords d'association à Schengen ou participe à des préparatifs dans ce but.

**Berset** Alain (S, FR), pour la commission: La commission propose ici d'ajouter à l'article 116 un alinéa 1bis, qui est nouveau, alinéa qui a été élaboré sur proposition du Conseil fédéral, parce qu'il est apparu que des passeurs domiciliés en Suisse peuvent organiser un trafic de ressortissants d'Etats tiers dans l'espace Schengen et d'un Etat Schengen à un autre sans que les personnes concernées entrent en Suisse, y transitent ou en sortent. D'après le droit en vigueur, ces passeurs ne seraient pas punissables en Suisse et d'éventuelles poursuites pénales ne peuvent avoir lieu que dans le cadre de l'entraide judiciaire.

Aussi, afin de pouvoir lutter efficacement contre les réseaux de passeurs actifs à l'échelle internationale, la Suisse doit pouvoir agir de sa propre initiative, d'où cette proposition de compléter l'article 116 de la loi fédérale sur les étrangers.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. II, III**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates





**Ch. II, III**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

*Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble*

Für Annahme des Entwurfes ... 29 Stimmen

(Einstimmigkeit)

(0 Enthaltungen)