

Message

**relatif à l'approbation et à la mise en œuvre des échanges de notes
entre la Suisse et l'UE concernant la reprise
des règlements (UE) n° 603/2013 et n° 604/2013
(Développements de l'acquis de Dublin/Eurodac)**

du 7 mars 2014

Messieurs les Présidents,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons, en vous proposant de les adopter, les projets de deux arrêtés fédéraux, l'un sur l'approbation et la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale, l'autre sur l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) n° 603/2013 relatif à la création d'Eurodac, et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (l'un et l'autre constituant des développements de l'acquis de Dublin/Eurodac). Les arrêtés fédéraux portent également sur les modifications de la loi fédérale sur les étrangers et de la loi sur l'asile nécessaires à la mise en œuvre des échanges de notes.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

7 mars 2014

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Didier Burkhalter
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Condensé

Le présent message a trait à l'approbation et à la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise des règlements (UE) n° 604/2013 (ci-après règlement Dublin III) et (UE) n° 603/2013 (ci-après règlement Eurodac), en tant que développements de l'acquis de Dublin/Eurodac. Il porte également sur les adaptations requises dans la loi sur les étrangers (LEtr) et la loi sur l'asile (LAsi).

Contexte

Le 26 juin 2013, le Parlement européen et le Conseil de l'UE ont adopté le règlement Dublin III et le règlement Eurodac.

Ces deux règlements constituent des développements de l'acquis de Dublin/Eurodac, que la Suisse s'est en principe déclarée prête à reprendre dans le cadre de l'accord d'association à Dublin (AAD), conformément à l'art. 1, par. 3, et art. 4 AAD.

Ces règlements ont été notifiés à la Suisse le 3 juillet 2013. Le 14 août 2013, le Conseil fédéral a décidé d'accepter leur reprise sous réserve de l'accomplissement des exigences constitutionnelles requises (art. 7, par. 2, let. b, AAD).

Dès lors, le délai dont dispose la Suisse pour l'accomplissement des prescriptions nationales en matière procédurale d'approbation et de mise en œuvre de l'échange de notes correspondant est de deux ans au plus à compter de sa notification, période durant laquelle devrait également s'inscrire un éventuel référendum. Ce délai prendra fin le 3 juillet 2015.

Le 18 décembre 2013, le Conseil fédéral a décidé d'appliquer provisoirement, à partir du 1^{er} janvier 2014, les dispositions du règlement Dublin III qui sont directement applicables et ne nécessitent pas de mise en œuvre à l'échelon législatif.

Nouvelle réglementation proposée

A. Règlement Dublin III

Le nouveau règlement Dublin III, qui remplace la base légale qui l'a précédé (règlement (CE) n° 343/2003), poursuit quatre objectifs:

- En premier lieu, il s'agit d'améliorer l'efficacité du système Dublin, notamment en précisant les dispositions relatives au transfert de compétence pour l'examen d'une demande d'asile, en fixant les délais pour le dépôt des demandes de reprise en charge et en raccourcissant les délais de réponse aux demandes d'informations; des réglementations supplémentaires sur le déroulement pratique des transferts sont en outre adoptées.
- De plus, les garanties juridiques accordées aux personnes concernées sont renforcées. Elles concernent, d'une part, les droits de procédure (droits à l'information, voies de droit garanties, droit de faire appel à un conseiller juridique et d'obtenir une aide linguistique, effet suspensif des recours contre les décisions en matière de compétence) et, d'autre part, la réglemen-

tation des conditions à satisfaire pour ordonner une détention dans la procédure Dublin et des dispositions sur les conditions de détention.

- En outre, l'intérêt supérieur de l'enfant constitue désormais un critère prioritaire lors de l'examen de la responsabilité; le droit au rapprochement des membres de la famille établis dans d'autres Etats Dublin a pour sa part été élargi.
- Enfin, un mécanisme d'alerte rapide et de gestion de crise est introduit afin d'éviter que des Etats Dublin soumis à une pression migratoire particulière ne compromettent le bon fonctionnement du système Dublin.

Ces nouveautés impliquent certaines adaptations de la LEtr et de la LAsi.

Les critiques exprimées lors de la procédure de consultation par les cantons et par les autorités chargées de l'exécution concernaient essentiellement la nouvelle réglementation relative aux mesures de contrainte dans la procédure Dublin. Aussi le Conseil fédéral a-t-il adapté le projet d'acte pour tenir compte, en particulier, de ces critiques. Il a par ailleurs inscrit dans le projet de loi des dispositions particulières relatives aux familles et aux mineurs.

B. Règlement Eurodac

Le nouveau règlement Eurodac, qui constitue une révision totale du règlement actuel, contient pour l'essentiel les nouveautés suivantes:

- Il apporte tout d'abord quelques nouveautés au mode de fonctionnement actuel du système. Il s'agit, par exemple, de fournir davantage de données au système central, ceci afin de disposer de plus d'informations concernant la procédure, notamment la date de départ, si une personne a quitté l'espace Dublin, ou la date à laquelle un Etat se déclare volontairement prêt à devenir l'Etat responsable pour traiter la demande. De plus, il est nouvellement prévu que les données des personnes ayant obtenu une protection dans un Etat Dublin soient visibles dans la banque de données Eurodac, afin de permettre le retour éventuel des personnes en question dans cet Etat. Toutefois, ce retour doit avoir lieu, non pas sur la base du règlement Dublin III, mais sur celle de traités bilatéraux de réadmission.
- En outre, il est prévu d'instituer des experts en empreintes digitales, qui devront vérifier les résultats fournis par la banque de données Eurodac en cas de réponse positive. La Suisse est cependant libre de prévoir les fonctions et le rattachement organisationnel de cet expert.
- Par ailleurs, les règles de protection des données relatives au système Eurodac sont renforcées et toute communication de ces données hors de l'espace Dublin ou à des organisations privées est exclue.

Ces nouveautés impliquent certaines adaptations de la LEtr et de la LAsi.

Enfin, l'accès aux données Eurodac à des fins policières, prévu dans le règlement, ne constitue pas en soi un développement de l'acquis de Dublin et, partant, ne s'applique pas à la Suisse. Dès lors, pour obtenir un tel accès, la Suisse devrait conclure, d'une part, un accord additionnel visant à définir les modalités de ces

accès et, d'autre part, un autre accord prévoyant la participation de la Suisse à la collaboration de Prüm des Etats de l'UE dans le domaine policier. Il est prévu, en effet, qu'un accès aux données Eurodac ne puisse être autorisé que si les recherches engagées dans les systèmes informatiques des Etats participants à la collaboration de Prüm n'ont donné aucun résultat.

La majorité des participants à la consultation sont favorables à la reprise du nouveau règlement Eurodac. Eu égard aux avis exprimés, le projet de loi mis en consultation n'a pas été modifié.

Table des matières

Condensé	2588
1 Présentation du projet	2593
1.1 Contexte	2593
1.2 Contenu du projet	2595
2 Procédure de reprise des développements de l'acquis de Dublin/Eurodac	2595
3 Arrêté fédéral sur le règlement Dublin III	2596
3.1 Contenu du règlement Dublin III	2596
3.1.1 Renforcement de l'efficacité du système	2597
3.1.2 Renforcement des garanties juridiques pour les personnes soumises à la procédure Dublin	2599
3.1.3 Unité de la famille et besoins des mineurs non accompagnés et d'autres personnes à protéger	2601
3.1.4 Introduction d'un mécanisme d'alerte rapide	2602
3.1.5 Elargissement du champ d'application	2603
3.2 Principales modifications de la LAsi et de la LEtr induites par le règlement Dublin III	2603
3.3 Relation avec la restructuration prévue dans le domaine de l'asile	2604
3.4 Résultats de la procédure de consultation concernant le règlement Dublin III et position du Conseil fédéral	2604
3.5 Commentaire article par article	2611
3.5.1 Dispositions de la LEtr	2611
3.5.2 Dispositions de la LAsi	2620
4 Arrêté fédéral relatif au règlement Eurodac	2622
4.1 Contenu du règlement Eurodac	2622
4.1.1 Livraison de données supplémentaires au système central	2623
4.1.2 Marquage des données	2624
4.1.3 Accès aux données à des fins répressives	2625
4.1.4 Expert en empreintes digitales	2626
4.1.5 Communication des données	2626
4.2 Principales modifications de loi induites par le règlement Eurodac	2626
4.3 Résultats de la procédure de consultation concernant le règlement Eurodac et position du Conseil fédéral	2627
4.4 Réglementation proposée	2628
4.5 Commentaires des dispositions	2628
4.5.1 Dispositions de la LEtr	2628
4.5.2 Dispositions de la LAsi	2631
5 Conséquences	2633
5.1 Conséquences pour la Confédération	2633
5.2 Conséquences pour les cantons	2634
6 Relation avec le programme de la législature	2634

7 Aspects juridiques de la reprise et de la mise en œuvre des règlements Dublin III et Eurodac	2634
7.1 Constitutionnalité	2634
7.1.1 Arrêtés fédéraux	2634
7.1.2 Compatibilité avec les obligations internationales	2635
7.2 Application provisoire partielle des dispositions du règlement Dublin III	2636
Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise du règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale (Développement de l'acquis de Dublin/Eurodac) (Projet)	2637
Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise du règlement (UE) n° 603/2013 relatif à la création d'Eurodac et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 portant création de l'Agence IT (Développement de l'acquis de Dublin/Eurodac) (Projet)	2645
Echange de notes du 14 août 2013 entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale (Développement de l'acquis de Dublin/Eurodac)	2651
Echange de notes du 14 août 2013 entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) n° 603/2013 relatif à la création d'Eurodac et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 portant création de l'Agence IT (Développement de l'acquis de Dublin/Eurodac)	2653

Message

1 Présentation du projet

1.1 Contexte

Le 26 juin 2013, le Parlement européen et le Conseil de l'UE ont adopté le règlement (UE) n° 604/2013¹ (ci-après: règlement Dublin III) et le règlement (UE) n° 603/2013² (ci-après: règlement Eurodac). Le 3 juillet 2013, ces règlements ont été notifiés à la Suisse en tant que développement de l'acquis de Dublin/Eurodac. Comme la Suisse s'est en principe engagée, dans le cadre de l'accord d'association à Dublin (AAD)³, à reprendre dans son droit national tous les développements de l'acquis de Dublin/Eurodac⁴ et de les mettre en œuvre si nécessaire dans son droit interne (art. 1, par. 3, et art. 4 AAD), le Conseil fédéral a décidé le 14 août 2013 d'accepter la reprise de ces deux règlements de l'UE, sous réserve de l'accomplissement des exigences constitutionnelles requises (art. 7, par. 2, let. b, AAD).

Ces deux règlements sont issus des propositions de la Commission européenne⁵ du 3 décembre 2008. Entre 2008 et 2013, les Etats membres de l'UE ont délibéré sur les textes réglementaires dans le cadre du groupe de travail compétent du Conseil de l'UE et du Comité des représentants permanents des Etats membres de l'UE (COREPER), ainsi qu'au niveau ministériel. Les représentants de la Confédération et des cantons ont fait valoir leur point de vue sur les projets de règlements au sein

- ¹ Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), JO L 180 du 29.6.2013, p. 31.
- ² Règlement (UE) n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des Etats membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (refonte), JO L 180 du 29.6.2013, p. 1.
- ³ Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse (RS 0.142.392.68).
- ⁴ Cf. art. 1 AAD.
- ⁵ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), COM (2008) 820 final; et Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la création du système «Eurodac» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (CE) n° [...] établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, COM (2008) 825 final.

du Comité mixte Dublin/Eurodac conformément au droit de participation des Etats associés.

Le règlement Dublin III abroge le règlement (CE) n° 343/2003 (règlement Dublin II)⁶ repris par la Suisse lors de la signature de l'AAD. Il a pour but de déterminer quel Etat Dublin est responsable de l'examen d'une demande d'asile, de prévenir les demandes multiples abusives («*asylum shopping*») et d'empêcher qu'aucun Etat ne s'estime responsable d'un requérant d'asile (phénomène des «réfugiés sur orbite»). Le nouveau règlement Eurodac, qui remplacera la base légale actuellement en vigueur (règlement Eurodac (CE) n° 2725/2000⁷), améliorera le système Eurodac en place également en Suisse dans l'exécution du règlement Dublin. La banque de données Eurodac contient notamment les empreintes digitales des requérants d'asile présents dans les Etats Dublin et facilite ainsi la détermination de l'Etat Dublin responsable.

Les deux règlements sont entrés en vigueur au sein de l'UE le 19 juillet 2013 (20 jours après leur publication dans le JO L). Les dates à partir desquelles ils s'appliquent sont toutefois définies dans leurs clauses finales. Tandis que le nouveau règlement Eurodac ne sera applicable que deux ans après son entrée en vigueur dans l'espace Dublin, soit à partir du 20 juillet 2015 (art. 46 du règlement Eurodac), le règlement Dublin III est déjà appliqué depuis le 1^{er} janvier 2014 (art. 49 du règlement Dublin III).

Bien que la Suisse dispose d'un délai de deux ans, conformément à l'AAD, pour reprendre et mettre en œuvre ces deux règlements (ch. 2), le Conseil fédéral a décidé le 18 décembre dernier, conformément à l'art. 4, par. 3, AAD – disposition en vertu de laquelle la Suisse doit «dans la mesure du possible» appliquer provisoirement les développements de l'acquis de Dublin/Eurodac qui entrent en application dans les Etats membres de l'UE avant l'expiration du délai de deux ans –, d'appliquer provisoirement dès le 1^{er} janvier 2014 les dispositions directement applicables du règlement Dublin III.⁸

On a pu éviter ainsi que la Suisse n'applique les nouvelles règles qu'un an et demi après les autres Etats Dublin, ce qui n'aurait pas été sans entraîner des problèmes pratiques et aurait pu nuire aux relations de la Suisse avec les autres Etats Dublin. Les Commissions des institutions politiques du Conseil national et du Conseil des Etats ont été consultées sur l'application provisoire des nouvelles règles et y ont donné leur consentement (cf. également ch. 7.2). Par ailleurs, il n'a pas été nécessaire d'appliquer provisoirement le règlement Eurodac, puisqu'il ne sera effectivement applicable qu'à partir du 20 juillet 2015.

⁶ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers, JO L 50 du 25.2.2003, p. 1. (cf. art. 1 AAD).

⁷ Règlement (CE) n° 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système «Eurodac» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin, JO L 316 du 15.12.2000, p. 1.

⁸ RO 2013 5505

1.2 Contenu du projet

Le présent message porte sur l'approbation et la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise des règlements Dublin III et Eurodac, lesquels constituent des développements de l'acquis de Dublin/Eurodac. A cette fin, le Conseil fédéral soumet au Parlement un arrêté fédéral portant sur la reprise du règlement Dublin III ainsi qu'un arrêté fédéral portant sur la reprise du règlement Eurodac. Ces arrêtés fédéraux comprennent également les adaptations de loi nécessaires à leur mise en œuvre.

L'essentiel du règlement Dublin III ne requiert aucune adaptation législative, du fait que le droit en vigueur est déjà conforme à ces prescriptions ou parce que les dispositions concernées sont directement applicables et concordent avec le droit en vigueur. La modification la plus importante concerne la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion dans les cas Dublin, lesquelles sont réglées dans la loi sur les étrangers (LEtr); des adaptations sont en effet nécessaires concernant les ordres de détention, de même que la durée et le contrôle de la détention (cf. ch. 3.5.1). Dans la loi sur l'asile (LAsi), la reprise de la procédure à la suite du classement de la demande d'asile doit en particulier être réglée. La réglementation relative à l'effet suspensif du recours doit également être adaptée (cf. ch. 3.5.2). De plus, tant dans la LEtr que dans la LAsi, les renvois au nouveau règlement Dublin III sont mis à jour.

Quant au règlement Eurodac, il n'entraîne, lui aussi, que quelques adaptations légales. Doivent en particulier être précisées les dispositions de la LEtr et de la LAsi relatives au traitement des données (ch. 4.2, 4.5.1 et 4.5.2). En outre, un expert en empreintes digitales sera appelé à examiner les résultats des consultations réalisées dans le système Eurodac.

2 Procédure de reprise des développements de l'acquis de Dublin/Eurodac

L'art. 4 AAD prévoit une procédure spéciale pour la reprise et la mise en œuvre des développements de l'acquis de Dublin/Eurodac. En premier lieu, l'UE notifie «sans délai» à la Suisse l'adoption d'actes ou de mesures constituant un développement de l'acquis de Dublin/Eurodac. Puis, le Conseil fédéral dispose d'un délai de 30 jours pour notifier à l'institution compétente de l'UE (Conseil de l'UE ou Commission) si la Suisse entend ou non reprendre le développement. Ce délai commence à courir dès l'adoption de l'acte par l'UE.

Ces notifications prennent la forme d'un échange de notes qui représente, du point de vue de la Suisse, un traité de droit international public. Conformément aux dispositions constitutionnelles, ce traité doit être approuvé soit par le Conseil fédéral, soit par le Parlement et, en cas de référendum, par le peuple. Si l'approbation de l'échange de notes relève de la compétence de l'Assemblée fédérale, la Suisse doit informer l'UE, dans sa note de réponse, qu'elle ne pourra être liée au développement en question qu'après l'accomplissement de ses exigences constitutionnelles (art. 4, par. 3, AAD). Le délai maximal dont dispose alors la Suisse pour la reprise et la mise en œuvre du développement est de deux ans à compter de la notification par l'UE, période durant laquelle devrait également s'inscrire un éventuel référendum. Une fois toutes les exigences constitutionnelles accomplies, la Suisse en informe

sans délai et par écrit le Conseil et la Commission. Si aucun référendum n'est demandé, cette information a lieu immédiatement à l'échéance du délai référendaire.

Les échanges de notes concernant la reprise des développements de l'acquis de Dublin/Eurodac entrent en force au moment de la transmission de cette information, laquelle équivaut à la ratification des échanges de notes.

En cas de non-reprise de ces développements par la Suisse dans le délai maximal de deux ans, la procédure spéciale prévue dans l'AAD (art. 4, par. 6 et 7) s'applique: l'accord est suspendu, puis le Comité mixte procède à l'examen d'une solution consensuelle dans un délai de 90 jours. Enfin, en cas d'échec, l'accord cesse d'être applicable une fois ce délai écoulé⁹.

En l'occurrence, les deux règlements ont été notifiés à la Suisse le 3 juillet 2013. En conséquence, le délai maximal de reprise et de mise en œuvre de deux ans échoira le 3 juillet 2015. Pour éviter que la coopération avec les autres Etats Dublin ne se heurte à des problèmes pratiques, le Conseil fédéral a décidé, le 18 octobre 2013, d'appliquer partiellement et provisoirement le règlement Dublin dès le 1^{er} janvier 2014 (cf. ch. 7.2).

Lorsque la procédure de reprise et de mise en œuvre a pris fin dans le délai imparti mais que la Suisse n'a pas convenablement mis en œuvre l'acte juridique de l'UE concerné (mise en œuvre ou application légale non conformes à Dublin), la procédure de règlement des différends prévue à l'art. 7 AAD peut être applicable. La même procédure peut également s'appliquer si des écarts importants sont constatés dans leur application légale (interprétation). La procédure commence quand la mise en œuvre lacunaire de l'acte juridique (ou l'écart important constaté dans leur application légale) est porté à l'ordre du jour. Avant que ne débute effectivement la procédure de règlement des différends en raison d'un écart important par rapport à la jurisprudence ou à la pratique, les parties contractantes de l'acquis de Dublin disposent d'abord d'un délai de deux mois pour garantir, au sein du Comité mixte, l'uniformité d'interprétation et d'application de l'acquis. Ce n'est qu'en cas d'échec que la procédure de règlement des différends prévue à l'art. 7 AAD entre en application.

Dès lors, les parties disposent de 90 jours pour régler le différend par décision unanime. Faute d'accord trouvé dans ce délai, ce délai est alors prolongé de 90 jours supplémentaires. En cas de nouvel échec à régler définitivement le différend, l'AAD s'éteint automatiquement et irrévocablement à l'expiration du dernier jour dudit délai. Toute nouvelle prorogation du délai de consultation est exclue.

3 Arrêté fédéral sur le règlement Dublin III

3.1 Contenu du règlement Dublin III

La coopération Dublin repose sur le principe que chaque demande d'asile déposée dans l'espace Dublin soit réellement examinée et qu'un seul Etat soit responsable de son examen. Les critères du règlement Dublin III définissent l'Etat Dublin responsable du traitement d'une demande d'asile. Ce principe permet d'éviter qu'un même état de faits soit examiné à plusieurs reprises. Ces règles de compétences visent par

⁹ Cf. le message relatif à l'approbation des accords bilatéraux II, FF **2004** 5756 ss.

ailleurs à empêcher qu'aucun Etat ne s'estime responsable de requérants d'asile (afin d'éviter les «réfugiés sur orbite»).

Bien que les principes de base du système Dublin demeurent inchangés à la suite de la refonte du règlement Dublin II, le règlement Dublin III apporte des modifications au fonctionnement du système. Les points principaux sont exposés ci-après:

3.1.1 Renforcement de l'efficacité du système

Les modifications suivantes doivent permettre d'optimiser le système Dublin afin d'accroître l'efficacité globale du système:

Renforcement de l'efficacité au travers de l'introduction de nouveaux délais

Un engagement de *prise en charge* («*take charge*») existe dès lors qu'en vertu de l'application des critères Dublin, la responsabilité du traitement d'une demande n'incombe pas à l'Etat où séjourne le requérant et dans lequel il a déposé une demande d'asile, mais à un autre Etat Dublin dans lequel le requérant n'a encore jamais déposé de demande d'asile.

Les délais de dépôt d'une demande de prise en charge (art. 21, par. 1, du règlement Dublin III) diffèrent de ceux prévus dans le règlement Dublin II: désormais, en cas de résultat positif dans Eurodac, la demande de prise en charge doit être déposée dans un délai de deux (et non plus trois) mois à compter du résultat positif de la comparaison dans Eurodac. Lorsque le résultat de la comparaison est négatif, le délai actuel de trois mois à compter du dépôt de la demande d'asile reste valable. Pour le reste, il n'y a pas de changement (l'art. 21 du règlement Dublin III correspond, matériellement, à l'art. 17 du règlement Dublin II).

La *reprise en charge* («*take back*») signifie que l'Etat Dublin dans lequel a été déposé une demande d'asile est tenu de reprendre la personne concernée en vue de l'exécution de la procédure d'asile ou de renvoi lorsqu'elle s'est rendue dans un autre Etat Dublin après l'ouverture de la procédure d'asile et ce, que la demande d'asile ait été retirée, qu'elle ait été rejetée en droit et que cette décision soit entrée en force ou que la demande soit encore en suspens. Les requêtes de reprise en charge sont désormais soumises à certains délais (art. 23 du règlement Dublin III); jusqu'alors, elles n'étaient liées à aucun délai particulier. Si la demande de prise en charge se fonde sur un résultat positif dans Eurodac, elle doit être déposée dans un délai de deux mois après le résultat de la comparaison dans Eurodac. Lorsque le résultat de la comparaison est négatif, le délai est de trois mois à compter du dépôt de la demande d'asile.

Une requête de reprise en charge peut également être déposée lorsqu'un étranger séjourne dans un Etat Dublin sans y déposer de demande d'asile, pour autant qu'il ait déjà déposé une demande d'asile ou fait l'objet d'une procédure d'asile dans un autre Etat Dublin (art. 24 du règlement Dublin III). Les délais applicables sont alors les mêmes que ceux prévus pour les autres requêtes de reprise en charge (art. 24, par. 2, du règlement Dublin III). De plus, l'art. 24, par. 4, du règlement Dublin III prévoit la possibilité d'exécuter directement soi-même le renvoi vers le pays d'origine ou de provenance conformément aux prescriptions de la directive sur le

retour¹⁰. Cependant, si une requête Dublin est adressée à l'Etat Dublin compétent, les principes établis dans la directive sur le retour n'ont plus alors à être pris en compte.

Dans la pratique, la Suisse respecte aujourd'hui déjà ces nouveaux délais.

Clauses d'appréciation

L'art. 3, par. 2, du règlement Dublin II («clause de souveraineté») prévoyait déjà la possibilité, pour chaque Etat Dublin, d'examiner une demande d'asile sur le plan matériel lors même qu'un autre Etat Dublin était compétent pour l'examiner en vertu des critères prévus dans le règlement (prise en charge volontaire). L'Etat Dublin qui a procédé à cet examen est alors devenu responsable du traitement de la demande d'asile et a dès lors été tenu de l'examiner et, éventuellement, de rapatrier également la personne concernée dans l'Etat tiers correspondant. Qui plus est, il a été établi que chaque Etat Dublin peut prendre en charge, sur demande d'un autre Etat Dublin, le traitement d'une demande d'asile dont il n'est en soi pas responsable et ce, pour des raisons humanitaires et pour autant que le requérant d'asile y consente (clause humanitaire, art. 15 du règlement Dublin II).

Ces deux clauses sont regroupées, sans modification importante de leur contenu, aux art. 16 et 17 du règlement Dublin III, où elles sont encore précisées.

Comme le nouveau règlement n'entraîne pas de modification de fond, la Suisse peut conserver sa pratique actuelle en la matière.

Précisions relatives au transfert de compétence

Les dispositions relatives au transfert entre Etats Dublin de compétence ayant trait aux requérants d'asile (art. 19 du règlement Dublin III) ont été précisées. Ainsi, l'art. 19 définit de manière plus exhaustive les motifs de cessation de la responsabilité, le fardeau de la preuve et les conséquences d'un transfert. Ces précisions visent à garantir une application plus uniforme du règlement Dublin III et à faciliter la détermination de l'Etat Dublin compétent. Ces précisions n'entraînent aucune modification de substance.

Introduction de dispositions complémentaires concernant les transferts

Des dispositions complémentaires ont été inscrites dans le règlement Dublin III dans le but de faciliter la coopération entre les Etats Dublin s'agissant du déroulement pratique des transferts. L'art. 29, par. 3, du règlement Dublin III règle désormais les cas de transferts exécutés par erreur, tandis que l'art. 30 dudit règlement règle le coût des transferts. L'Etat membre procédant au transfert assume les coûts du transfert. Il assume également les coûts liés au renvoi de la personne concernée sur son territoire en cas de transfert exécuté par erreur. Dans la pratique, ces règles sont déjà appliquées aujourd'hui.

De plus, une obligation d'échanger les informations pertinentes avant l'exécution du transfert a également été introduite (art. 31 du règlement Dublin III). Ainsi, seules doivent être transmises via canal de communication électronique de données «DubliNet» les données personnelles du requérant à transférer qui permettent aux

¹⁰ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO L 348 du 24.2.2008, p. 98.

autorités compétentes en matière d'asile de l'Etat Dublin compétent d'accueillir le requérant d'asile en conséquence et de lui fournir les soins médicaux éventuellement nécessaires. Les données sur la santé doivent désormais être échangées au moyen d'un certificat de santé commun avant le transfert (art. 32 du règlement Dublin III). L'échange de ces données nécessite le consentement exprès du requérant d'asile et/ou de son représentant.

La Suisse a adapté sa pratique en la matière aux nouvelles prescriptions le 1^{er} janvier 2014; à cet égard, il ne lui est toutefois pas nécessaire d'adapter sa législation.

Elargissement de la procédure de conciliation

La procédure de conciliation ne s'appliquait jusqu'à présent qu'en cas de différends relatifs à la «clause humanitaire». Le règlement Dublin III prévoit que la procédure est désormais élargie à tous les litiges concernant l'application du règlement Dublin III (art. 37, par. 1, du règlement Dublin III).

La procédure de conciliation est déclenchée lorsqu'un Etat Dublin en fait la demande lors d'un désaccord. En acceptant cette procédure, les Etats Dublin concernés s'engagent à tenir compte de la solution proposée par un comité, qui doit statuer dans le délai d'un mois. La solution proposée est définitive et ne peut faire l'objet d'une révision.

3.1.2 Renforcement des garanties juridiques pour les personnes soumises à la procédure Dublin

Les modifications ci-après sont apportées aux garanties juridiques afin de mieux répondre aux besoins particuliers des requérants d'asile et de leur assurer un niveau de protection plus élevé:

Entretien obligatoire

Il est prévu de conduire désormais un entretien avec le requérant d'asile en début de procédure (art. 5 du règlement Dublin III). Cet entretien doit permettre aux autorités de recueillir les informations nécessaires pour déterminer l'Etat Dublin compétent et renseigner le requérant d'asile sur l'application du règlement Dublin III. Il peut être renoncé à l'entretien lorsque le requérant d'asile est passé à la clandestinité (par. 2, let. a) ou lorsqu'il a déjà fourni des informations pertinentes (par. 2, let. b).

Cette clause n'entraîne pas d'obligations supplémentaires pour la Suisse. En effet, de tels entretiens ont déjà lieu durant la phase préparatoire, conformément au droit en vigueur (audition sur les données personnelles; art. 26, al. 2, LAsi).

Droit des requérants d'asile à l'information

Le contenu et la forme des informations que les autorités compétentes doivent fournir aux personnes concernées sont désormais réglementés de manière exhaustive (art. 4 du règlement Dublin III). Désormais, celles-ci ne doivent plus seulement être informées, comme actuellement, de l'application du règlement Dublin III, de l'ordre de priorité des critères de détermination de l'Etat Dublin responsable de leur demande, de la possibilité de participer à un entretien personnel et des voies de droit, mais également des conséquences d'un départ volontaire et d'une poursuite autonome du voyage.

Ces informations figurent dans une brochure commune mise à disposition par la Commission européenne (*«common leaflet»*). Ainsi, tous les requérants reçoivent les mêmes renseignements dans n'importe quel Etat Dublin.

Une brochure qui tient compte de la situation particulière des enfants et des adolescents est également mise à la disposition des requérants mineurs non accompagnés.

En pratique, la Suisse doit adapter et éventuellement compléter en conséquence l'information qu'elle adresse aux requérants d'asile. Des modifications de loi ne sont toutefois pas nécessaires à cet effet.

Précisions sur les dispositions relatives à la reprise de la procédure nationale d'asile et de renvoi

Afin de garantir un accès effectif à la procédure d'asile, le règlement Dublin III précise que l'Etat Dublin responsable doit mener l'examen de la demande d'asile à son terme une fois qu'il l'a commencé.

Ce principe s'applique même lorsqu'une personne dépose une demande supplémentaire dans un autre Etat Dublin ou si elle se trouve illégalement sur le territoire d'un autre Etat Dublin pendant que sa demande est en cours d'examen (art. 18, par. 2, du règlement Dublin III). L'Etat Dublin responsable doit veiller à ce que le requérant ait le droit de demander que l'examen de sa demande soit mené à terme. Si le requérant n'a reçu qu'une décision de première instance, cet Etat Dublin doit lui accorder les voies de droit.

Ces nouvelles prescriptions nécessitent une modification de la LAsi (cf. ch. 3.5.2).

Précisions sur les voies de droit

La décision de transfert doit contenir des informations sur les voies de droit et indiquer la possibilité de demander l'effet suspensif (art. 26, par. 2, du règlement Dublin III). De plus, les Etats doivent garantir que les personnes concernées sont informées des conditions du droit à un conseil juridique gratuit. Si le requérant ne dispose pas d'un représentant légal ou d'un autre conseiller qui puisse lui apporter du soutien, les informations sur la décision de renvoi (voies de recours disponibles, délais etc.) doivent lui être transmises dans une langue qu'il comprend (par. 3).

Il existe un droit à un recours effectif contre une décision de transfert (art. 27, par. 1, du règlement Dublin III).

Une nouvelle disposition prévoit qu'aux fins de recours ou de révision contre les décisions de transfert, les Etats Dublin doivent prévoir dans leur droit national l'une des trois variantes prévues dans le règlement Dublin III concernant l'effet suspensif d'un recours (par. 3). Les trois possibilités suivantes sont offertes aux Etats Dublin:

- le recours ou la révision confère en soi le droit de rester dans l'Etat jusqu'à l'issue de la procédure;
- le transfert est automatiquement suspendu et cette suspension expire au terme d'un délai raisonnable, pendant lequel l'autorité doit statuer sur l'effet suspensif;
- la personne a la possibilité de demander à l'autorité judiciaire, dans un délai raisonnable, de suspendre l'exécution de la décision de transfert; le transfert est alors suspendu jusqu'à ce que l'autorité ait statué sur la demande de sus-

pension; cette décision doit être prise dans un délai raisonnable; une non-suspension de la décision de transfert doit être motivée; cette procédure correspond à la solution appliquée en Suisse (cf. commentaire relatif à l'art. 107a LAsi, ch. 3.5.2).

Les Etats Dublin peuvent par ailleurs prévoir que les autorités compétentes puissent décider d'office de suspendre l'exécution de la décision de transfert en attendant l'issue du recours ou de la demande de révision (par. 4).

Le droit à une assistance juridique et, si nécessaire, à une assistance linguistique a en outre été concrétisé (par. 5). L'assistance juridique doit être accordée sur demande et gratuitement lorsque la personne concernée est démunie et que sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès. Des voies de recours doivent être prévues contre les décisions de ne pas accorder d'assistance judiciaire gratuite (par. 6).

Cette nouvelle disposition impose à la Suisse d'agir comme suit: en ce qui concerne la décision sur l'effet suspensif d'un recours contre une décision de transfert, il convient de modifier l'art. 107a LAsi (cf. ch. 3.5.2). En outre, le dispositif et les voies de droit des décisions de renvoi doivent désormais être traduits dans une langue que l'intéressé comprenne, dès lors qu'il ne dispose pas d'un conseil juridique.

Sur les autres points, le droit en vigueur et la pratique actuelle satisfont aux exigences prescrites dans ce domaine dans le règlement Dublin III.

Introduction de dispositions particulières concernant la détention dans le cadre de la procédure Dublin

Le règlement Dublin III intègre désormais une disposition qui règle la mise en détention administrative dans le cadre de la procédure Dublin. Cette disposition précise que personne ne peut être mis en détention au seul motif qu'il fait l'objet d'une procédure Dublin (art. 28, par. 1, du règlement Dublin III). La mise en détention ne peut être ordonnée qu'en cas de risque sérieux que la personne passe à la clandestinité, que si la détention est proportionnée et qu'aucune mesure plus légère ne permette d'atteindre l'objectif visé (par. 2). Si le transfert ne peut pas être effectué dans le délai imparti, la personne concernée doit être relâchée (par. 3).

La mise en œuvre de cette disposition en Suisse requiert une adaptation de la LEtr, en particulier concernant la durée maximale de la détention ordonnée et les motifs de détention possibles (cf. ch. 3.5.1).

3.1.3 Unité de la famille et besoins des mineurs non accompagnés et d'autres personnes à protéger

Le droit au regroupement avec des membres de la famille a été élargi aux personnes qui bénéficient d'une protection subsidiaire ou l'ont demandée et qui se trouvent dans un autre Etat Dublin (art. 9 et 10 du règlement Dublin III).

Le règlement Dublin III règle désormais, d'une part, le rapprochement des membres de la famille «à charge» (art. 16 du règlement Dublin III); un membre de la famille à charge est une personne qui dépend du soutien du requérant d'asile ou un requérant d'asile qui dépend du soutien d'un membre de sa famille. D'autre part, le règlement Dublin III règle aussi le regroupement des mineurs non accompagnés avec des

proches qui peuvent pourvoir à leur entretien. Ces deux aspects ont été intégrés dans les critères de responsabilité contraignants. L'«intérêt supérieur de l'enfant» constitue désormais un critère prioritaire lors de l'examen de la responsabilité (art. 6, par. 1 et 8, du règlement Dublin III), ce qui renforce le principe de l'unité de la famille.

Qui plus est, la définition de «membres de la famille» (qui comprend désormais également, outre le père et la mère, d'autres adultes responsables du mineur en vertu de l'art. 2, let. g, du règlement Dublin III) a été élargie. Par ailleurs les termes «proche» (art. 2, let. h, du règlement Dublin III) et «mineur» (art. 2, let. i, du règlement Dublin III) sont désormais définis.

Les intérêts des mineurs non accompagnés et d'autres personnes à protéger sont ainsi mieux protégés pendant la procédure Dublin. La réglementation applicable à ces catégories de personnes a été reformulée de manière plus claire et de nouvelles dispositions en matière de protection ont été introduites.

Le droit à une représentation ou à une assistance pour les requérants mineurs non accompagnés est également prévu (art. 6, par. 2, du règlement Dublin III).

En l'absence de membres de la famille ou d'autres proches, l'Etat Dublin responsable de l'examen de la demande d'un mineur non accompagné est celui où le requérant a déposé une demande d'asile, à condition que cela soit dans l'intérêt supérieur du mineur (art. 8, par. 4, du règlement Dublin III). Depuis l'arrêt de la Cour européenne du 6 juin 2013 dans la cause C-648/11 (notamment MA), dans lequel a été thématisée cette question, de fortes restrictions ont été apportées aux procédures Dublin ayant trait aux mineurs non accompagnés. La pratique de l'ODM a été modifiée en conséquence dès le 12 juillet 2013. A cet égard, une mise en œuvre à l'échelon législatif est superflue.

3.1.4 Introduction d'un mécanisme d'alerte rapide

Un mécanisme d'alerte rapide, de prévoyance et de gestion de crise est nouvellement introduit afin d'éviter que des Etats Dublin soumis à une pression migratoire particulière ne compromettent le bon fonctionnement du système Dublin (art. 33 du règlement Dublin III). Ce mécanisme doit permettre d'identifier rapidement et, si possible, d'éviter les situations problématiques (telles que celle momentanément rencontrée en Grèce). Ce mécanisme d'alerte rapide repose sur une approche en deux temps et comporte un plan d'action préventif et un plan d'action de gestion de crise.

Lorsque, sur la base notamment des données collectées par le Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO), la Commission européenne établit que l'application du règlement Dublin III par un Etat Dublin peut être compromise (par exemple en raison d'un risque particulier de pression migratoire), elle adresse des recommandations à cet Etat en l'invitant à élaborer un plan d'action préventif (par. 1). Lorsque la Commission établit, sur la base de l'analyse de l'EASO, que la mise en œuvre de ce plan d'action n'a pas permis de remédier aux défaillances constatées ou lorsqu'une crise se dessine, la Commission peut demander à l'Etat Dublin concerné d'élaborer, dans un délai de trois mois, un plan d'action de gestion de crise (par. 3).

L'introduction d'un tel mécanisme d'alerte rapide va également dans le sens des intérêts de la Suisse.

3.1.5 Elargissement du champ d'application

Le règlement Dublin III étend le champ d'application des règles de Dublin aux personnes qui ont demandé une protection internationale. Cette mesure permet d'assurer la cohérence avec la directive 2011/95/UE¹¹ («directive Qualification»), qui n'est, en réalité, pas contraignante pour la Suisse. Cette protection englobe, d'une part, les réfugiés reconnus et, d'autre part, les personnes auxquelles une protection subsidiaire a été accordée. La terminologie du règlement Dublin III a été entièrement adaptée à cet élargissement du champ d'application.

Cet élargissement n'impose aucune mesure à la Suisse. En vertu de la LAsi, les personnes qui, dans ce sens, déposent en Suisse une demande de protection internationale conformément à la directive Qualification de l'UE sont considérées comme des requérants d'asile, si bien que rien ne s'oppose à l'application des prescriptions du règlement Dublin III.

En raison de cette extension du champ d'application du règlement Dublin III, les personnes auxquelles une protection subsidiaire a été octroyée par un Etat Dublin ne sont en réalité plus soumises à la procédure de reprise en charge, comme c'est le cas aujourd'hui déjà pour les personnes ayant obtenu le statut de réfugié.

3.2 Principales modifications de la LAsi et de la LEtr induites par le règlement Dublin III

L'essentiel des dispositions du règlement Dublin III ne requiert aucune adaptation législative puisqu'elles sont directement applicables et concordent avec le droit en vigueur.

Dans la LEtr, la modification la plus importante concerne la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion dans les cas Dublin. Dans ces domaines, des adaptations sont nécessaires concernant les ordres de détention, de même que la durée et le contrôle de la détention (cf. ch. 3.5.1). De plus, dans le cadre des renvois Dublin, les mineurs doivent se voir assigner, pour toute la procédure Dublin, une personne de confiance capable de défendre leurs intérêts pendant la procédure de renvoi (cf. ch. 3.5.1 et 3.5.2).

Dans la LAsi, la reprise de la procédure à la suite du classement de la demande d'asile doit en particulier être réglée et la réglementation relative à l'effet suspensif du recours doit également être adaptée (cf. ch. 3.5.2).

De plus, tant dans la LEtr que dans la LAsi, le Conseil fédéral a la compétence de fixer les tâches des personnes de confiance à assigner aux mineurs non accompagnés en procédure d'asile ou de renvoi (cf. ch. 3.5.1 et 3.5.2). En outre, les renvois au nouveau règlement Dublin III doivent être mis à jour lorsque c'est nécessaire.

¹¹ Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, JO L 337 du 20.12.2011, p. 9.

3.3 Relation avec la restructuration prévue dans le domaine de l'asile

Le 14 juin 2013, le Conseil fédéral a ouvert la procédure de consultation concernant la restructuration du domaine de l'asile (projet 2), qui a duré jusqu'au 7 octobre 2013. La restructuration prévue vise à statuer, dans le cadre d'une procédure rapide qui se déroule dans les centres de la Confédération jusqu'à décision exécutoire, sur environ 60 % de l'ensemble des demandes d'asile déposées. Les mesures d'accompagnement de la procédure d'asile rapide comprennent le droit à une représentation légale gratuite et le conseil au sujet de la procédure d'asile.

Les présents développements ne remettent pas en cause la restructuration prévue. Les objectifs du règlement Dublin III correspondent en principe à ceux de la restructuration, qui prévoit également l'exécution d'une procédure rapide et efficace ainsi qu'une amélioration de la protection légale des personnes concernées. Tout au plus le règlement Dublin III limite-t-il la possibilité actuelle de détention en phase préparatoire et de détention en vue du renvoi dans la procédure Dublin; une détention en phase préparatoire ou en vue du renvoi ne peut être ordonnée qu'au cas par cas et seulement en cas de risque sérieux que le requérant passe à la clandestinité, pour autant que l'ordre de détention soit proportionné et que des mesures plus légères ne suffisent pas à garantir l'exécution du renvoi; par ailleurs, la durée maximale de détention a été réduite. Les préoccupations exprimées à cet égard lors de la procédure de consultation ont été prises en compte lors de l'élaboration du présent message (ch. 3.4).

Le message relatif à la restructuration du domaine de l'asile (modification de la LAasi) devrait être adopté par le Conseil fédéral à l'été 2014. Le DFJP s'assurera qu'il soit adapté au présent projet.

3.4 Résultats de la procédure de consultation concernant le règlement Dublin III et position du Conseil fédéral

Détention dans le cadre de la procédure Dublin

La moitié des cantons (AI, AR, BE, BS, GE, GL, NE, NW, SH, UR, VD, VS et ZG), le Parti socialiste suisse (PS) et une majorité des milieux intéressés (Centre patronal [CP], Fédération des entreprises romandes [FER], Union suisse des arts et métiers [USAM], Association des communes suisses [ACS], Union des villes suisses [UVS], Union syndicale suisse [USS], de même que le HCR, l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés [OSAR] et l'Entraide Protestante Suisse [EPER]) sont favorables au principe des dispositions sur la détention nouvellement introduites dans le cadre de la procédure Dublin.

Les cantons d'AG, BL, FR, GR, JU, LU, OW, SG, SO, SZ, TI, TG et ZH, de même que l'Union démocratique du centre (UDC) et le PLR. Les Libéraux-Radicaux (PLR), ainsi que la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) et l'Association des services cantonaux de migration (ASM) sont plutôt opposés aux nouvelles dispositions sur la détention, bien qu'à des degrés variables.

BL et l'UDC proposent, d'une manière générale, de ne pas reprendre le règlement Dublin III.

Les participants à la consultation ont exprimé des critiques sur les points suivants:

Selon OW, SZ, LU, BL, TG et FR (et, en substance, SO), la détention en phase préparatoire proposée serait trop complexe et, en pratique, inappropriée. Elle irait à l'encontre de l'augmentation de performance souhaitée dans le domaine de l'asile. L'ASM estime qu'il manque une réglementation claire des divers types de détention administrative au cours des différentes phases de la procédure Dublin. L'ASM et GR regrettent que des instruments ayant fait leurs preuves dans le domaine des mesures de contrainte en droit des étrangers soient à nouveau abandonnés ou doivent être aménagés d'une manière plus compliquée. Ils estiment qu'il faut prévoir une disposition plus simple sur la détention, qui prenne mieux en compte les particularités de la procédure Dublin et garantisse le transfert efficace de chaque personne concernée dans l'Etat Dublin compétent. La durée maximale de la détention en phase préparatoire (six semaines) est jugée trop courte, en particulier lorsque des investigations médicales concernant la transportabilité sont nécessaires dans le cadre de l'exécution du renvoi (ZH).

FR, JU, SG et TG soulignent, en particulier, que la condition nouvellement créée du risque sérieux de passage à la clandestinité est difficile à définir en pratique, pour ordonner la détention en phase préparatoire. AG, ZH, JU et TI craignent que cette nouvelle condition ne permette d'ordonner qu'un nombre nettement moins important de détentions.

Le PS, l'EPER, l'OSAR et l'USS demandent si une arrestation pourrait réellement être ordonnée avant que la compétence d'un autre Etat Dublin soit établie. Ils indiquent que la nouvelle détention en phase préparatoire devrait être appliquée avec une retenue extrême (risque de fuite non négligeable, absence de mesure plus légère et proportionnée; avis partagé, en substance, par le HCR). Cette condition doit être expressément mentionnée dans le texte de loi.

La CCDJP, BL, JU, SG, ZH et l'UDC estiment que la suppression pure et simple de l'actuelle détention en vue du renvoi, d'une durée de trente jours, pour les cas Dublin serait problématique. Cette forme particulière de détention en vue du renvoi sans autres conditions représentait, jusqu'à présent, l'instrument d'exécution le plus important pour garantir le respect des délais de transfert dans l'Etat Dublin compétent.

Plusieurs participants à la consultation (notamment BL, GR, LU, SO, l'UDC et l'ASM) font remarquer que les critères à remplir pour pouvoir ordonner la détention en vue du renvoi sont rédigés de manière trop restreinte et compliquent l'exécution. Ils suggèrent de les compléter. De l'avis de plusieurs participants (dont, par exemple, GR, SZ, TI, ZH et la CCDJP), la nouvelle durée maximale de détention fixée à six semaines pour la détention en vue du renvoi est trop courte et ne tient pas compte des réalités pratiques. En particulier, certains d'entre eux (à l'exemple de SO, de l'ASM, de la CCDJP et de l'UDC) craignent que des personnes qui s'opposent à un rapatriement puissent facilement obtenir une mise en liberté, puisque le délai prévu de six semaines ne permettrait pas de réaliser plusieurs tentatives de rapatriement. BL, SO et l'UDC, en particulier, demandent par conséquent que la durée de détention en vue du renvoi des personnes qui s'opposent au rapatriement soit prolongée à six mois.

Par ailleurs, BL, LU et la CCDJP indiquent que le passage de la détention en phase préparatoire à la détention en vue du renvoi est mal conçu et comporterait des lacunes.

Position du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral partage l'avis selon lequel les mesures de contrainte constituent un instrument important de l'exécution du renvoi et prend donc très au sérieux les préoccupations y afférentes des participants à la consultation. Aussi le projet a-t-il été adapté en tenant compte des critiques formulées. Les réglementations proposées comblent certaines lacunes ou précisent certaines formulations du règlement Dublin III (cf. commentaire de l'art. 76a LEtr).

Une seule disposition (cf. art. 76a P-LEtr, ch. 3.5.1) couvre la détention des cas Dublin. La durée maximale de la détention en phase préparatoire a été augmentée de six à sept semaines au plus (art. 76a, al. 3, let. a, P-LEtr). Les autorités compétentes disposent ainsi d'assez de temps, après avoir reçu la réponse de l'Etat Dublin compétent, pour examiner les documents et effectuer les étapes de procédure nécessaires. La critique exprimée par rapport aux lacunes relevées concernant la transition entre la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi a ainsi été prise en compte.

Si un Etat Dublin refuse la prise en charge et que la Suisse désapprouve sa décision, une procédure spéciale d'élimination des divergences (appelée «procédure de ré-examen») est appliquée. Elle dure cinq semaines, pendant lesquelles il est possible d'ordonner une détention Dublin.

Le règlement Dublin III fixe la durée maximale de la détention en vue du renvoi à six semaines. Cette disposition n'autorise aucune marge de manœuvre permettant de prolonger la durée de cette détention. Cependant, cette détention devrait désormais pouvoir être ordonnée indépendamment de la date du prononcé de la décision de non-entrée en matière. En pratique, il sera ainsi possible de placer une personne en détention Dublin si auparavant elle a longtemps été clandestine ou si l'exécution du transfert est retardée. Un point important critiqué lors de la consultation, en particulier par les autorités d'exécution, a ainsi également été pris en compte. La durée moyenne de détention des cas Dublin s'élève à vingt jours (statistiques de 2011 à 2013). La durée raccourcie de la détention aura donc peu d'incidence sur la pratique actuelle.

Par ailleurs, l'introduction d'une détention pour motifs de non-coopération est désormais également prévue pour les cas Dublin (six semaines supplémentaires), ceci afin d'empêcher qu'il ne reste plus de moyens de contrainte après la fin de la détention en phase préparatoire et de la détention en vue du renvoi pour imposer l'exécution du renvoi (art. 76a, al. 4, P-LEtr). Cette détention n'est pas prévue dans le règlement Dublin III; elle est néanmoins indispensable pour garantir l'exécution efficace des décisions de renvoi Dublin. A ce titre, il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une législation de mise en œuvre, mais d'une prescription complémentaire visant à empêcher qu'une personne puisse rendre son transfert Dublin impossible par l'obstruction. Cette forme de détention sert donc à garantir le bon fonctionnement du système Dublin en tant que tel.

Si un transfert était prévu mais a échoué pour des motifs incombant au seul comportement de la personne à transférer, le principe de protection visé à l'art. 28, par. 3, du règlement Dublin III ne fonctionne plus. De plus, cette détention satisfait également

aux principes régissant la détention Dublin, fixés à l'art. 9, par. 1, de la directive 2013/33/UE¹², selon lesquels les retards dans les procédures administratives qui ne sont pas imputables au demandeur ne peuvent justifier une prolongation de la durée de détention.

Comme le règlement Dublin III conditionne la détention Dublin à l'existence d'un risque sérieux de passage à la clandestinité, ce critère, qui n'admet aucune marge de manœuvre, a dû être conservé. Les critères déjà fixés dans le droit en vigueur concernant l'évaluation du risque de passage à la clandestinité ont cependant été conservés (art. 76a, al. 2, let. a à i, P-LEtr).

De surcroît, la détention Dublin doit désormais être comptabilisée dans la durée maximale de tous les types de détention (art. 76a, al. 5, P-LEtr, en relation avec l'art. 79 LEtr). En ce qui concerne les conditions à remplir pour ordonner la détention, il est désormais expressément mentionné que la détention doit être proportionnée et il faut en outre qu'aucune mesure plus légère ne permette d'atteindre l'objectif visé (art. 76a, al. 1, P-LEtr). Cette demande a été formulée, en particulier, par le PS, le HCR et les œuvres d'entraide.

Transferts par voie terrestre

SO, BL et l'UDC proposent de créer des conditions qui permettent d'effectuer des transferts par voie terrestre (en particulier pour les personnes qui quittent la Suisse de leur plein gré et de manière autonome).

Position du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral partage l'avis selon lequel les transferts par voie terrestre peuvent être pertinents. Une convention Dublin allant dans ce sens a été établie avec l'Autriche, l'Allemagne et la Principauté de Liechtenstein. Il est également prévu de conclure une telle convention avec la France. Le transfert par voie terrestre n'entre toutefois pas en ligne de compte sans l'accord de l'Etat voisin concerné.

Protection subsidiaire

Le règlement Dublin III prévoit que les liens de parenté avec des personnes bénéficiant d'une protection subsidiaire puissent désormais constituer un critère de compétence, de la même manière que les liens de parenté avec des réfugiés reconnus. Ce changement a une incidence, en particulier, sur le regroupement des membres de la famille. La réglementation sur la protection subsidiaire est traitée dans la directive Qualification de l'UE, non contraignante pour la Suisse. Il en va de même des renvois correspondants figurant dans le règlement Dublin III.

Plusieurs participants à la consultation souhaiteraient des éclaircissements sur la mesure dans laquelle l'admission provisoire accordée en Suisse peut être assimilée à la protection subsidiaire.

L'OSAR, l'EPER et le PS proposent que l'admission provisoire accordée en Suisse soit, en principe, assimilée à la protection subsidiaire en vigueur dans l'UE.

¹² Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), version du JO L 180 du 29.6.2013, p. 96.

Position du Conseil fédéral

La protection subsidiaire est définie dans la directive 2011/95/UE¹³ («directive Qualification»), qui ne fait pas partie de l'AAD et n'est donc pas contraignante pour la Suisse. La protection subsidiaire au sens de cette directive ne correspond pas exactement en tous points à l'admission provisoire suisse. Dans le cadre du regroupement familial au sens de l'art. 9 du règlement Dublin III, chaque demande est examinée individuellement et une décision est prise en fonction du motif d'admission provisoire en Suisse.

De plus, l'instrument de l'admission provisoire est actuellement à l'examen; des interventions parlementaires ayant trait à ce sujet ont été acceptées ou sont en suspens. Dans ce contexte, il convient également de déterminer s'il est possible et souhaitable de se rapprocher du modèle de protection subsidiaire en vigueur au sein de l'UE et, le cas échéant, dans quel cadre. De plus, il est également possible, au cas par cas, de reprendre en charge une personne dans le cadre du regroupement familial en présence d'un cas de rigueur.

Entretien individuel (art. 5 du règlement Dublin III)

L'OSAR, l'EPER et le PS estiment que l'ODM devra désormais effectuer des auditions formelles dans les cas Dublin (art. 5 du règlement Dublin III).

Position du Conseil fédéral

L'entretien individuel poursuit le seul objectif de déterminer quel Etat Dublin est probablement compétent. La Commission européenne partage l'avis selon lequel des auditions formelles ne sont pas nécessaires dans ces cas-là. Partant, une audition sur les données personnelles effectuée dans le cadre du droit en vigueur suffit (art. 26, al. 2, LAsi).

Droits des mineurs

Le règlement Dublin III prévoit un renforcement des droits des mineurs. Le Tribunal administratif fédéral (TAF) est d'avis que l'art. 6, par. 2, et l'art. 2, let. k, du règlement Dublin III, doivent être lus de telle façon qu'ils exigent une représentation juridique commise d'office pour les mineurs non accompagnés dans toutes les procédures relevant du règlement Dublin et, notamment, la détention administrative visée à l'art. 28 du règlement Dublin III. Cette représentation juridique d'office devrait notamment être intégrée à la LEtr dans le cadre des mesures de détention Dublin. Par ailleurs, la personne de confiance au sens de l'art. 17, al. 3, LAsi ne satisfait pas entièrement, selon le TAF, aux conditions requises par l'art. 6, par. 2, du règlement Dublin III.

L'USS estime que l'accompagnement et la représentation des mineurs non accompagnés devraient être repensés afin de prendre pleinement en compte les intérêts des mineurs. Elle relève que les lignes directrices de la Confédération ne vont pas très

¹³ Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, JO L 337 du 20.12.2011, p. 9.

loin et que les pratiques cantonales divergent. L'OSAR et le PS demandent des règles plus claires au niveau fédéral.

Le TAF, l'OSAR et le PS souhaitent également que les garanties liées à la détention des mineurs et des mineurs non accompagnés prévues à l'art. 28, par. 4, du règlement Dublin III soient respectées (référence à la directive 2013/33/UE¹⁴).

Le TAF propose par ailleurs que les intervalles prévus pour l'examen d'une mesure de détention administrative Dublin soient raccourcis voire supprimés pour les mineurs. Les délais initialement prévus ne satisfont pas aux critères définis à l'art. 9, par. 5, de la directive 2013/33/UE, auquel fait référence l'art. 28, par. 4, du règlement Dublin. L'UDC, l'ASM, GR et LU relèvent par ailleurs que les intervalles prévus pour un examen de la détention ne sont pas pertinents, la durée de la détention étant trop courte.

Position du Conseil fédéral

Une grande partie des remarques formulées par les participants à la consultation ont été prises en considération. Il n'a cependant pas été jugé nécessaire de prévoir une représentation juridique d'office pour les mineurs non accompagnés, vu qu'une personne de confiance les accompagne durant la procédure Dublin et que, si nécessaire, cette personne peut s'adjoindre les compétences d'un représentant juridique. De cette façon, les conditions fixées à l'art. 6, par. 2, du règlement Dublin III, soit l'existence d'un représentant qui représente ou assiste un mineur non accompagné pour toutes les procédures prévues par le règlement, sont satisfaites. Néanmoins, plusieurs dispositions en lien avec la personne de confiance ont été adaptées et précisées.

L'art. 17, al. 3, LAsi a été précisé afin de garantir qu'une personne de confiance soit désignée dès le début de la procédure Dublin. Il faut notamment souligner qu'une personne de confiance est désormais également désignée en cas de renvoi dans le cadre de Dublin fondé sur l'art. 64a LEtr. De plus, il est prévu d'informer au préalable la personne de confiance en cas de mise en détention Dublin d'un mineur non accompagné (art. 80a, al. 6, LEtr).

En outre, il est proposé de donner compétence au Conseil fédéral de définir le rôle et les qualifications des personnes de confiance désignées pour les mineurs non accompagnés (art. 64, al. 5, LEtr et art. 17, al. 5, LAsi). De plus, l'art. 81 LEtr consacré aux conditions de détention est précisé afin de garantir le respect des conditions de détention du règlement Dublin III pour les mineurs et les familles. En outre, les délais prévus pour déposer une demande de levée de la détention ont été supprimés. Une demande de levée de la détention Dublin peut désormais être déposée en tout temps par toute personne détenue.

Effet suspensif du recours Dublin

Le TAF, le PS, l'OSAR, l'USS et l'EPER demandent par ailleurs que l'on choisisse d'appliquer l'art. 27, par. 3, let. b, du règlement Dublin III concernant le retrait de l'effet suspensif aux décisions de non-entrée en matière Dublin. Ainsi, il sera possible d'accorder automatiquement l'effet suspensif à un recours et de prévoir que le

¹⁴ Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), version du JO L 180 du 29.6.2013, p. 96.

transfert Dublin soit suspendu aussi longtemps que le TAF n'aura pas formellement statué sur l'octroi de l'effet suspensif. Selon ces participants, cette suspension devrait tomber automatiquement dans les cas où le TAF n'a pas statué dans les cinq jours ouvrables après le dépôt du recours.

L'UDC estime quant à elle inacceptable qu'une disposition de la LAsi modifiée le 14 décembre 2012 (projet 1) doive à nouveau être adaptée en raison d'un traité international. Elle estime que cette situation est contraire aux principes démocratiques suisses.

Position du Conseil fédéral

Il a été décidé de mettre en application l'art. 27, par. 3, let. c, du règlement Dublin III, qui prévoit que les Etats peuvent permettre aux requérants de demander la restitution de l'effet suspensif en cas de recours auprès du TAF. Cette réglementation correspond à celle appliquée précédemment, qui a fait ses preuves durant de nombreuses années. Il n'est dès lors pas envisagé de la modifier.

Nouvel art. 35a sur la reprise de la procédure d'asile

L'UDC, GR et l'ASM estiment que le projet mis en consultation contredit sur ce point la réglementation approuvée lors de la dernière révision de la LAsi récemment adoptée. La disposition proposée ne permet plus d'interdire le dépôt d'une nouvelle demande d'asile durant trois ans lorsque la personne a disparu et a violé son devoir de collaborer en ne se tenant pas à la disposition des autorités (art. 8, al. 3^{bis}, LAsi, projet 1). De plus, SH propose de limiter la reprise de la procédure aux seuls cas Dublin.

Position du Conseil fédéral

En réponse aux critiques formulées, il est proposé de se limiter aux seuls cas Dublin. On garantit ainsi qu'une personne dont la demande d'asile doit être traitée par la Suisse en raison du règlement Dublin III pourra voir son dossier rouvert en cas de classement antérieur, que ce soit pour cause de retrait de la demande ou de disparition de l'intéressé. De cette façon, la règle générale adoptée lors de la dernière révision de la LAsi continue de s'appliquer, pour autant qu'on n'ait pas affaire à un cas Dublin.

Examen par procédure orale de la légalité et de l'adéquation de la mise en détention

L'USS demande que l'examen de la légalité et de l'adéquation de la mesure de détention se fasse par procédure orale. Le HCR, l'OSAR et le PS souhaitent que la détention soit examinée d'office et dans le cadre d'une procédure orale.

Position du Conseil fédéral

Cette demande n'a pas été retenue. Le choix d'une procédure écrite pour l'examen de la légalité et de l'adéquation de la mise en détention a été privilégié. La procédure retenue correspond à la procédure actuelle dans les cas de détention Dublin prononcée par les cantons ou l'ODM. Une procédure écrite et la possibilité de déposer une demande en tout temps offrent toutes les garanties juridiques requises aux personnes en détention.

De plus, une demande de levée de la détention peut également être déposée en tout temps. Le cas échéant, le juge doit statuer dans un délai de huit jours au terme d'une procédure orale.

3.5 Commentaire article par article

3.5.1 Dispositions de la LEtr

Art. 64, al. 5

Ce nouvel alinéa précise que le rôle, les compétences et les tâches de la personne de confiance désignée à l'al. 4 seront définis par le Conseil fédéral. Ainsi, une réglementation claire et uniforme est garantie quel que soit le canton chargé de désigner une personne de confiance. Une norme identique est prévue dans la LAsi. Cet alinéa a été introduit suite aux résultats de la procédure de consultation (cf. ch. 3.4).

Art. 64a

Al. 1

Modification rédactionnelle: renvoi au nouveau règlement Dublin III. Un renvoi supplémentaire à l'AAD est superflu.

Al. 3^{bis}

L'art. 64a règle les renvois en vertu des accords d'association à Dublin. Il est en effet possible que des étrangers qui n'ont pas déposé de demande d'asile et séjournent illégalement en Suisse soient renvoyés dans l'Etat Dublin compétent pour traiter la demande d'asile qu'ils y ont précédemment déposée et mener à terme la procédure de renvoi. Dans ces cas également, il convient de prévoir, en vertu de la nouvelle réglementation Dublin, la désignation d'une personne de confiance, pour les mineurs non accompagnés, de manière similaire à ce qui est déjà prévu pour les renvois ordinaires à l'art. 64, al. 4. Ce nouvel alinéa a été introduit suite au résultat de la procédure de consultation (cf. ch. 3.4).

Art. 75

Al. 1^{bis} (abrogé)

Modification rédactionnelle: la détention en phase préparatoire dans les cas Dublin est désormais réglée à l'art. 76a LEtr.

Art. 76

Al. 1, let. b

Ch. 1

Modification rédactionnelle: l'art. 75, al. 1^{bis}, étant abrogé, il est possible de supprimer le renvoi à cette disposition.

Ch. 5

Si l'ODM ordonne une détention en vue du renvoi dans un centre d'enregistrement et de procédure (CEP) ou un centre spécifique visé à l'art. 26, al. 1^{bis}, LAsi, la détention ordonnée dans les cas Dublin est désormais régie par l'art 76a P-LEtr.

Ch. 6

Le ch. 6 prévoyait jusqu'à présent un motif de détention objectif pour une détention Dublin de courte durée. Les autorités cantonales pouvaient ordonner une détention de 30 jours au plus en vue du renvoi ou de l'expulsion afin de garantir l'exécution d'un renvoi dans l'Etat Dublin compétent (art. 76, al. 2, LEtr).

La détention des cas Dublin en vue du renvoi ou de l'expulsion étant désormais réglée de manière exhaustive à l'art. 76a LEtr, ce chiffre doit être supprimé. Le motif général de détention qui y est défini pour les cas Dublin n'est plus possible, puisque le règlement Dublin impose désormais qu'une détention ordonnée dans les cas Dublin soit toujours justifiée par l'existence d'un risque sérieux que l'intéressé passe à la clandestinité (art. 76a, al. 2, P-LEtr).

Al. 2 et 3

Modification rédactionnelle: comme l'al. 1, let. b, ch. 6, est abrogé, le renvoi à cette disposition, qui figurait à l'al. 2, doit être supprimé. Par ailleurs, pour des raisons rédactionnelles, la réglementation selon laquelle ces jours de détention doivent être pris en compte dans la durée maximale de détention, prévue à l'art. 79 LEtr, figure désormais à l'al. 3.

Art. 76a Détention dans le cadre de la procédure Dublin

Contexte

La procédure Dublin détermine quel Etat Dublin est responsable de l'examen d'une demande d'asile. Lorsqu'un Etat Dublin constate qu'une demande d'asile doit être traitée dans un autre Etat Dublin, il lui adresse une requête aux fins de prise en charge. Cette requête doit contenir des indications sur lesquelles peut s'appuyer l'Etat Dublin requis pour établir s'il est réellement compétent dans le cas d'espèce. Selon les spécificités propres à chaque cas, les délais impartis pour déposer la requête aux fins de prise en charge peuvent s'élever à deux mois (en cas de résultat positif dans Eurodac) ou trois mois (sans résultat dans Eurodac et en présence d'autres moyens de preuve; art. 21, par. 1, 23, par. 2, et 24, par. 2, du règlement Dublin III).

La réponse à la requête aux fins de prise en charge doit être donnée, suivant les spécificités propres à chaque cas, dans le délai de deux semaines, un mois, deux mois ou, en cas d'urgence, une semaine à un mois (art. 21, par. 2, 22, par. 1 et 6, et 25, par. 1, du règlement Dublin III).

Si l'Etat Dublin requis approuve la requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge de la personne concernée, il n'est pas entré en matière sur la demande d'asile (ce qui donne lieu à une décision de non-entrée en matière, ou NEM) et le renvoi est prononcé. Bien qu'une voie de droit interjetée contre cette décision n'ait en principe pas d'effet suspensif, l'effet suspensif peut néanmoins être demandé (art. 107a LAsi).

Ensuite, les Etats Dublin conviennent des modalités de transfert. Si le transfert n'a pas lieu dans un délai de six mois, la compétence de la procédure va à l'Etat membre

ayant déposé la requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge (art. 29, par. 1 et 2, du règlement Dublin III). Si la personne concernée tombe dans la clandestinité, le délai est prolongé d'un an; si la personne concernée se trouve en détention, le délai est prolongé de 18 mois (art. 29, par. 2, du règlement Dublin III).

Si l'Etat requis estime, après examen des documents, qu'il n'est pas compétent, il doit motiver son avis dans une réponse négative (refus). L'Etat Dublin requérant peut exiger que la requête aux fins de prise en charge soit réexaminée s'il n'est pas d'accord avec le refus ou si, par exemple, des investigations supplémentaires débouchent sur de nouveaux moyens de preuve ou sur des indices. La procédure de réexamen de la compétence Dublin, visée par le règlement (CE) n° 1560/2003¹⁵, doit être introduite dans un délai de trois semaines après réception de la réponse négative. L'Etat Dublin requis dispose alors de deux semaines pour réagir à la nouvelle demande aux fins de reprise en charge ou de prise en charge. Une telle procédure de réexamen peut être déposée aussi souvent que nécessaire. Le nouveau règlement (UE) n° 118/2014¹⁶ du 30 janvier 2014, porte adaptation de l'actuel règlement n° 1560/2003. Cette révision ne modifie cependant en rien la procédure prévue.

Si une personne se trouve en détention en phase préparatoire, les nouvelles dispositions du règlement Dublin III raccourcissent les délais de traitement. La requête aux fins de prise en charge doit dans tous les cas être déposée dans le délai d'un mois et le délai de réponse s'élève toujours à deux semaines. La possibilité d'ordonner une *détention en phase préparatoire* est par conséquent restreinte à ce total de six semaines (art. 28, par. 3, sous-par. 2, du règlement Dublin III).

Si une personne se trouve en détention administrative dans le cadre de la procédure Dublin, elle doit être transférée dans l'Etat membre compétent dès que le transfert peut être exécuté du point de vue pratique. Le transfert doit se dérouler dans le délai maximum de six semaines après l'acceptation de la requête aux fins de prise en charge. La *détention en vue du renvoi* doit également durer six semaines au plus (art. 28, par. 3, sous-par. 3, du règlement Dublin III).

Si une voie de droit est saisie contre une décision Dublin, le transfert doit être exécuté au plus tard dans les six semaines à compter du moment à partir duquel la voie de recours n'a plus d'effet suspensif (art. 28, par. 3, du règlement Dublin III). La *détention en vue du renvoi* doit également être limitée en conséquence.

Conformément au règlement Dublin III, la détention administrative ne peut être ordonnée, au cas par cas, qu'en cas de risque sérieux de passage à la clandestinité afin de garantir l'exécution du renvoi (dans le cadre de la procédure dite «procédure de transfert»); de plus, la détention doit être proportionnée et il faut que des mesures plus légères ne puissent pas être appliquées (art. 28, par. 2, du règlement Dublin III). Enfin, la détention doit être d'une durée aussi brève que possible (principe de diligence; art. 28, par. 3, sous-par. 1, du règlement Dublin III).

¹⁵ Règlement (CE) n° 1560/2003 de la Commission du 2 septembre 2003 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers, JO L 222 du 5.9.2003, p. 3.

¹⁶ Règlement d'exécution (UE) n° 118/2014 de la Commission du 30 janvier 2014 modifiant le règlement (CE) n° 1560/2003 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers, JO L 39 du 8.2.2014, p.1.

Les Etats Dublin doivent définir le risque de passage à la clandestinité dans leur droit national. Ce risque doit reposer sur des critères objectifs définis par la loi. Des motifs doivent justifier le soupçon que la personne concernée pourrait éventuellement se soustraire à la procédure de transfert par la fuite ou en passant à la clandestinité (art. 2, let. n, du règlement Dublin III).

Modifications après la procédure de consultation

En raison de formulations parfois ouvertes et des lacunes de la réglementation du règlement Dublin III (surtout de son art. 28) des avis critiques ont été émis lors de la consultation, dont il a été tenu compte dans la mesure du possible. Le projet mis en consultation a été modifié et complété en conséquence eu égard à la détention administrative (cf. également ch. 3.4).

Par souci de lisibilité, la détention dans le cadre de la procédure Dublin (aussi bien en phase préparatoire qu'en vue du renvoi) doit désormais être régie par une seule et même disposition (art. 76a P-LEtr).

Al. 1

Cet alinéa règle la condition du placement en détention (cf. art. 28, al. 2, et art. 2, let. n, du règlement Dublin III).

Al. 2

Cet alinéa définit les critères relatifs au risque de passage à la clandestinité (cf. let. a à i). Il s'agit là d'indices concrets relevés au cas par cas justifiant de craindre que la personne concernée n'entende se soustraire à l'exécution du renvoi (non-observation des prescriptions des autorités, p. ex. violation de l'obligation de collaborer, dépôt de plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes, etc.). Ces critères s'apparentent aux motifs déjà existants de détention en phase préparatoire ou de détention en vue du renvoi définis aux art. 75 et 76 LEtr. Par souci de lisibilité, les indices concrets de risque de passage à la clandestinité nécessaires pour ordonner la détention sont cités de manière explicite; les renvois à d'autres articles, contenus dans la version mise en consultation, ont été supprimés.

Al. 3

Il manque une réglementation claire, dans le règlement Dublin III, concernant le moment à partir duquel la détention peut être ordonnée dans la procédure Dublin, d'autant plus lorsque le risque de passage à la clandestinité ne survient qu'après le dépôt de la demande d'asile, de la requête aux fins de prise en charge ou du consentement de l'Etat Dublin compétent. Le règlement Dublin III ne réglemente pas non plus la durée de la détention lorsqu'une personne n'a pas déposé de nouvelle demande d'asile et séjourne illégalement dans un Etat Dublin, mais qu'en vertu du règlement Dublin III, un autre Etat Dublin est responsable du traitement d'une demande d'asile qu'elle avait déposée antérieurement (cf. art. 28, par. 3, du règlement Dublin III).

Le règlement Dublin III ne tient pas non plus compte du fait qu'après réception de la réponse de l'Etat Dublin requis, l'Etat Dublin requérant doit encore rédiger et notifier la décision de non-entrée en matière et de renvoi (cf. art. 28, par. 3, du règlement Dublin III; cf. également le commentaire relatif à la let. a).

Ces lacunes doivent être comblées aux let. a à c.

Let. a

Selon le droit en vigueur, la détention en phase préparatoire ne peut être ordonnée dans la procédure Dublin que lorsqu'un Etat Dublin a approuvé une requête aux fins de prise en charge d'une personne ou si la Suisse a soumis une telle requête à la suite d'un résultat positif dans le système Eurodac et que la personne concernée a nié devant les autorités suisses avoir eu des liens avec un autre Etat Dublin (art. 75, al. 1^{bis}, LETr). Le règlement Dublin III fait disparaître cette exigence.

Comme la durée de la détention figurant dans la LETr et les conditions à remplir pour l'ordonner doivent être adaptées en fonction du règlement Dublin III, la détention Dublin pendant la préparation de la décision de transfert est réglée séparément à l'al. 3, let. a, du nouvel art. 76a P-LETr.

Pendant la préparation de la décision relative à la responsabilité de la demande d'asile (*détention en phase préparatoire*), la durée de détention ne doit pas dépasser sept semaines. Cette durée est subdivisée comme suit:

- quatre semaines, en vertu du délai d'un mois fixé à l'art. 28, par. 3, du règlement Dublin III, pour l'établissement de la requête aux fins de prise en charge;
- deux semaines, en vertu de l'art. 28, par. 3, du règlement Dublin III, pour la réponse de l'Etat Dublin requis;
- une semaine au plus, pendant laquelle la Suisse doit examiner la réponse qu'elle a reçue et déclencher les prochaines étapes de la procédure (rédaction et notification de la décision de non-entrée en matière avec décision de renvoi; prononcé de la détention en vue du renvoi). Ce délai, qui n'est pas fixé dans le règlement Dublin III, est indispensable pour être en mesure d'exécuter correctement la procédure.

La durée de la détention en phase préparatoire doit être équivalente dans tous les cas de figure pour des raisons d'égalité de droit (dépôt ou non d'une demande d'asile, résultat positif dans Eurodac ou autres moyens de preuve).

Let. b

En ce qui concerne la procédure d'élimination des divergences (procédure de réexamen) avec un autre Etat en matière de compétence, il doit être possible de prolonger la détention en phase préparatoire. Une telle réglementation manque dans le règlement Dublin III et ce, bien que la procédure de réexamen de la compétence constitue un élément de la procédure Dublin. Comme cette procédure dure cinq semaines au plus, la durée maximale de détention devrait également être fixée à cinq semaines.

Let. c

Cette disposition fixe la durée maximale de la *détention en vue du renvoi* à la suite d'une décision de non-entrée en matière dans la procédure Dublin. Elle s'élève à six semaines au plus à compter de la date à laquelle a été ordonnée la détention (art. 28, par. 3, sous-par. 3, du règlement Dublin III). La durée d'une éventuelle procédure de recours n'est pas comprise dans ce délai. Il est également possible d'interrompre la détention, puis de l'ordonner à nouveau ultérieurement. Dans ce cas, toutefois, la durée maximale de six semaines en tout ne doit alors pas être dépassée.

Une interprétation littérale du règlement Dublin III sur ce point conduirait en pratique à des résultats choquants. Ceci signifierait que, si un risque de passage à la clandestinité survenait par exemple plus de 6 semaines après l'acceptation par l'Etat Dublin de sa compétence, une mise en détention serait impossible. La lacune constatée ici doit être comblée. C'est pourquoi la détention doit aussi pouvoir être ordonnée après les étapes de procédure prévues à l'art. 28, par. 3, du règlement Dublin III (réponse de l'Etat Dublin compétent ou en cas de recours, moment où le transfert peut être exécuté). Ainsi, il est possible d'ordonner la détention, quand par exemple la personne concernée a vécu un certain temps dans la clandestinité.

En règle générale, dans les cas Dublin, la détention en vue du renvoi ne dure que quelques jours. En 2013, la durée moyenne de détention des cas Dublin s'est élevée à vingt jours (rétention non comprises). La nouvelle durée de la détention aura donc peu d'incidence sur la pratique actuelle.

Al. 4

Il ressort de la consultation qu'une nouvelle détention pour comportement non coopératif devrait également être prévue pour la procédure Dublin. Lorsqu'il n'est pas possible d'exécuter un transfert au seul motif du comportement personnel de l'intéressé, il est possible d'ordonner sa détention pour une durée de six semaines pour autant qu'il ne soit pas possible d'ordonner sa *détention en vue du renvoi* (al. 3, let. c) et que l'objectif ne puisse être atteint par une mesure plus légère. Cette forme de détention peut également être ordonnée lorsque la durée maximale de la détention en vue du renvoi est atteinte.

La réglementation proposée va au-delà des prescriptions du règlement Dublin III. Elle est cependant nécessaire pour garantir l'exécution efficace de la décision de renvoi Dublin. Faute d'une telle réglementation, une personne récalcitrante pourrait entièrement se soustraire au règlement Dublin sans que l'Etat concerné ne puisse prendre aucune mesure pour y remédier.

La durée maximale de détention pour motifs de non-coopération des cas Dublin est de trois mois. Ces trois mois correspondent par expérience au temps maximal nécessaire pour organiser un nouveau transfert. Dans la majorité des cas, celui-ci pourra avoir lieu plus tôt. Les autorités des cantons et de la Confédération sont tenues d'entreprendre les démarches requises aussi vite que possible (principe de diligence).

Al. 5

Comme il est en tout temps possible de transférer l'intéressé en procédure d'asile nationale et, éventuellement, d'ordonner une nouvelle détention administrative, la détention Dublin doit être comptabilisée dans la durée maximale fixée à l'art. 79. Cette solution est conforme au résultat de la procédure de consultation.

Art. 78

Al. 3

Modification rédactionnelle: étant donné que la détention en phase préparatoire, la détention en vue du renvoi et la détention pour motifs de non-coopération dans le cadre de la procédure Dublin sont désormais réglées à l'art. 76a LEtr, les renvois correspondants doivent être adaptés. La détention pour insoumission prévue à l'art. 78 LEtr ne devrait pas être applicable aux cas Dublin, du fait que l'obtention

des documents de voyage ne pose pas de problèmes et qu'un rapatriement sous contrainte est toujours possible.

Art. 80

Al. 2^{bis}

Etant donné que la détention en vue du renvoi dans le cadre de la procédure Dublin est désormais régie à l'art. 76a et que l'actuel art. 76, al. 1, let. b, ch. 6, est abrogé, le renvoi correspondant doit être biffé. De plus, pour des raisons de transparence, la décision et l'examen de la détention dans le cadre de la procédure Dublin sont désormais réglés dans une nouvelle disposition (art. 80a).

Art. 80a Décision et examen de la détention Dublin

L'art. 80a correspond en grande partie à la réglementation en vigueur pour la procédure dans les cas Dublin prévue à l'art. 80 LEtr. Il est dévolu exclusivement au nouvel art. 76a relatif à la mise en détention Dublin.

Al. 1

L'al. 1 définit la compétence relative au prononcé de la mise en détention. Il convient ici de distinguer deux cas de figure qui impliquent des compétences distinctes: soit celle de l'Office fédéral des migrations (ODM), soit celle des autorités cantonales.

Let. a

Les décisions en procédure Dublin doivent si possible être prises et notifiées au cours du séjour dans les CEP ou les centres spécifiques, puis y être exécutées par les autorités du canton où se trouve le centre en question. Il est par conséquent judicieux que la décision d'ordonner la détention en phase préparatoire dans le cadre de la procédure Dublin ressortisse à l'ODM et non au canton abritant le centre si la personne concernée séjourne dans un CEP ou un centre spécifique visé à l'art. 26, al. 1^{bis}, LAsi.

Lorsque la décision de transfert Dublin est notifiée dans un CEP ou un centre spécifique, la détention en vue du renvoi est également ordonnée par l'ODM.

Let. b

Si la personne concernée a été attribuée à un canton dans le cadre de la procédure Dublin, ce canton est compétent pour ordonner les diverses phases de détention Dublin prévues à l'art. 76a, al. 2, LEtr. De même, si la décision de renvoi au sens de l'art. 34, al. 2, let. d, LAsi ou de l'art. 64a, al. 1, LEtr a été notifiée dans le canton, celui-ci est habilité à ordonner une mise en détention Dublin.

Al. 2

Il est prévu que si la détention est ordonnée par l'ODM, la procédure visant à examiner la légalité et l'adéquation de la mise en détention soit régie par les art. 105, 108, 109 et 111 LAsi. Il s'agit d'une procédure déjà appliquée actuellement pour les mises en détention prononcées par cet office.

Al. 3

Si la mise en détention au sens de l'art. 76a a été ordonnée par le canton, la légalité et l'adéquation de la détention peuvent en tout temps être examinées, sur demande, par une autorité judiciaire au terme d'une procédure écrite. Cette disposition correspond à la réglementation de l'art. 80, al. 2^{bis}, actuellement en vigueur.

Al. 4

Une demande de levée de la détention peut en tout temps être déposée par la personne détenue. Le cas échéant, l'autorité judiciaire doit se prononcer dans un délai de huit jours ouvrables au terme d'une procédure orale. Cette réglementation correspond, pour l'essentiel, à l'actuel art. 80, al. 5.

Il est cependant prévu désormais que, contrairement au projet mis en consultation, la demande de levée de la détention puisse être déposée en tout temps. Cette adaptation a été effectuée suite aux demandes des participants à la consultation, qui souhaitaient notamment définir des intervalles plus courts pour déposer une nouvelle demande pour les mineurs. En outre, le respect de nouveaux délais pour déposer une demande de levée de la détention ne se justifie pas eu égard aux délais relativement brefs de la détention Dublin (cf. aussi ch. 3.4).

Al. 5

Les enfants de moins de quinze ans ne peuvent être mis en détention, comme c'est d'ailleurs déjà le cas aujourd'hui.

Al. 6

En cas de mise en détention de mineurs non accompagnés, la personne de confiance désignée sur la base de l'art. 64a, al. 3^{bis}, LEtr ou 17, al. 3, LAsi doit être préalablement informée. Ceci permet de s'assurer que la personne de confiance puisse assister correctement le requérant mineur et, si nécessaire, s'adjoindre les compétences d'un représentant juridique.

Cette nouveauté est prévue à la suite de la procédure de consultation eu égard aux diverses prises de position relatives à la protection de l'enfant et aux normes y relatives du règlement Dublin III. Il s'agit ici de satisfaire à l'art. 6, par. 2, dudit règlement (cf. aussi ch. 3.4).

Al. 7

Cette disposition correspond quasiment, sur le plan matériel, à l'actuel art. 80, al. 5.

Al. 8

L'al. 8 correspond matériellement à l'actuel art. 80, al. 4.

Art. 81

Les conditions générales de détention de l'art. 81 trouvent application dans tous les cas de mise en détention. Cet article légèrement remanié a été complété, notamment, suite aux remarques des participants à la consultation. L'al. 3 vise à préciser les règles générales relatives aux mineurs et aux familles. Il s'agit de tenir compte des besoins particuliers des mineurs et des familles ainsi que des personnes à protéger. Un nouvel al. 4 est en outre créé afin de préciser, selon les cas, quelles règles spéciales sont applicables.

Al. 3

La mise en détention d'enfants et d'adolescents de moins de quinze ans est exclue (art. 80a LEtr). Par conséquent, la mise en détention est notamment possible pour des mineurs et des adolescents non accompagnés ayant plus de quinze ans. Exceptionnellement, il peut arriver que des enfants en bas âge soient mis en détention avec leurs parents.

L'art. 81 LEtr, consacré aux conditions de détention, prévoit à son al. 3 que la forme de la détention doit tenir compte des besoins des personnes à protéger, des mineurs non accompagnés et des familles accompagnées d'enfants.

Cet article doit être complété eu égard aux nouvelles prescriptions du règlement Dublin III, prévues à son art. 28, par. 4, qui fait référence aux art. 9, 10 et 11 de la directive 2013/33/UE¹⁷. Même si cette directive ne lie pas la Suisse, il n'en convient pas moins de prendre son contenu en considération et de disposer de standards identiques pour la détention Dublin.

L'art. 11, par. 2 et 3, de la directive indique notamment que la durée de la détention doit être la plus brève possible et que tout doit être mis en œuvre pour libérer les mineurs et les placer dans des lieux d'hébergement appropriés pour eux. De plus, pour les mineurs non accompagnés, la détention se doit d'être une mesure exceptionnelle. Elle ne peut intervenir dans des établissements pénitentiaires; un hébergement séparé des adultes doit être prévu.

Par ailleurs, la récente jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux conditions de détention des mineurs incarcérés avec leurs parents doit être prise en considération. Il convient notamment de citer les affaires *Popov contre France*¹⁸ et *Muskhadzhieva contre Belgique*¹⁹. Dans ces deux cas, la Cour a estimé qu'il y avait violation de l'art. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)²⁰ en raison de la durée et des conditions de détention de mineurs inappropriées à leur âge et à leurs besoins (nourriture, ambiance).

Al. 4

L'al. 4 permet de citer les règles applicables spécifiques, que ce soit celles liées à la directive 2008/115/CE²¹ sur le retour (let. a) ou celles du règlement Dublin III (let. b). Ainsi, indépendamment du fait qu'il s'agisse d'une mise en détention dans le cadre d'un retour dans le pays d'origine ou dans le cadre de la procédure Dublin et d'un éventuel transfert dans un Etat Dublin compétent, il faut garantir que les conditions soient équivalentes à ce que prévoit le droit européen en ce qui concerne le prononcé et la mise en détention.

Dans certains cas de figure, la Suisse peut choisir entre l'application du règlement Dublin III ou un renvoi fondé sur la directive 2008/115/CE. Tel est le cas avec une personne dont la procédure d'asile, close, est entrée en force et qui se trouve sur le

¹⁷ Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), version du JO L 180 du 29.6.2013, p. 96.

¹⁸ CEDH, *Popov / France*, n° 39472/07 et 39474/07, 19 janvier 2012.

¹⁹ CEDH, *Muskhadzhieva et autres / Belgique*, n° 41442/07, 19 janvier 2010.

²⁰ RS **0.101**

²¹ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO L 348 du 24.2.2008, p. 98.

territoire d'un autre Etat Dublin sans droit de séjour. Ledit Etat est libre de demander une reprise en charge de la personne à l'Etat Dublin compétent ou de procéder à un renvoi direct dans son pays d'origine en se fondant sur la directive 2008/115/CE.

Art. 109a

Al. 2, let. b

Cette disposition renvoie aujourd'hui au règlement Dublin II en vigueur. La reprise du nouveau règlement Dublin III implique donc l'adaptation de ce renvoi.

3.5.2 Dispositions de la LAsi

Art. 17

Al. 3, let. d

Une nouvelle let. d est insérée à l'al. 3 afin de prévoir spécifiquement la désignation immédiate d'une personne de confiance lorsqu'un requérant mineur non accompagné fait l'objet d'une procédure Dublin. L'art. 6, par. 2, du règlement Dublin III prévoit que «les Etats veillent à ce qu'un représentant assiste ou représente un mineur non accompagné en ce qui concerne toutes les procédures prévues par le présent règlement». Il s'agit ici de veiller à prévoir une assistance lors du premier entretien personnel dans un CEP ainsi qu'à tous les autres stades de la procédure Dublin en présence d'un cas où existe un résultat positif dans Eurodac ou si d'autres indices clairs laissent à penser qu'une procédure Dublin sera initiée.

Al. 5

De manière identique à ce qui est prévu à l'art. 64, al. 5, LEtr, il convient de définir plus précisément le rôle, les compétences et les tâches de la personne de confiance instituée en vertu de l'art. 17, al. 3, LAsi. Ce nouvel alinéa donne au Conseil fédéral la compétence de fixer les normes applicables en la matière dans un but d'uniformisation des pratiques cantonales.

Art. 22

Al. 1^{er}

Phrase introductive

Cet alinéa renvoie actuellement au règlement Dublin II. Ce renvoi doit être adapté du fait de la reprise du nouveau règlement Dublin III.

Art. 35a Réouverture de la procédure d'asile dans les cas Dublin

Afin de garantir un accès effectif à la procédure d'asile, l'Etat Dublin compétent doit prévoir la possibilité, pour le requérant, de demander que l'examen de sa demande d'asile soit mené à terme (art. 18, par. 2, du règlement Dublin III). Lorsque le requérant s'est uniquement vu notifier une décision de première instance, l'Etat Dublin compétent doit par ailleurs lui garantir l'accès au juge.

Jusqu'à la dernière révision de la LAsi (entrée en vigueur le 1^{er} février 2014), l'art. 35a LAsi réglait la réouverture de la procédure d'asile après le classement de la demande ou le prononcé d'une décision de non-entrée en matière. Il prévoyait la réouverture d'une procédure d'asile lorsqu'un requérant dont la demande d'asile avait été classée déposait une nouvelle demande.

Cette disposition ayant été abrogée lors de la dernière révision de la LAsi²², il est nécessaire d'en introduire une nouvelle. Le nouvel article précise désormais qu'une personne qui a retiré sa demande d'asile ou disparu en cours de procédure, entraînant de ce fait le classement de sa demande, a droit à l'examen de sa demande d'asile si la Suisse est responsable de l'examen de cette demande en vertu du règlement Dublin III. Cette mesure correspond aux prescriptions découlant de l'art. 18, par. 2, sous-par. 2, du règlement Dublin III. Suite aux remarques formulées lors de la procédure de consultation, cette disposition est désormais destinée uniquement aux cas Dublin et constitue une disposition spéciale.

Art. 107a

Selon le droit en vigueur, l'art. 19, par. 2, du règlement Dublin II prévoyait qu'un recours contre une décision de transfert Dublin n'a pas d'effet suspensif. Faisaient toutefois exception les cas où les tribunaux ou les services compétents en décidaient autrement, conformément à leur droit interne.

L'art. 27, par. 3 et 4, du règlement Dublin III offre désormais aux Etats plusieurs possibilités de régler l'effet suspensif dans leur droit interne (cf. à cet égard le ch. 3.1.2).

L'art. 107a LAsi avait été créé lors de l'entrée en vigueur de l'AAD. Il prévoyait une dérogation à l'art. 55 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative²³. En vertu de cette dérogation, un recours contre une NEM relevant d'une procédure Dublin n'avait pas d'effet suspensif, si bien que la décision était immédiatement exécutoire. Cette pratique présupposait que les renvois dans un autre Etat Dublin étaient en principe licites et raisonnablement exigibles.

Dans son arrêt de principe du 2 février 2010²⁴, le TAF a cependant souligné qu'il convient d'accorder aux requérants d'asile un délai raisonnable pour former recours. Durant ce laps de temps, les NEM ne doivent pas être exécutées. Les personnes concernées disposent, depuis lors, d'un délai de départ de cinq jours ouvrables à compter de la notification de la décision de NEM Dublin. Elles ont également la possibilité de recourir à une voie de droit durant ce délai. Lorsque le requérant en fait usage, le TAF statue dans les cinq jours ouvrables sur l'octroi de l'effet suspensif.

Les bases légales ainsi que la pratique en vigueur jusqu'au 31 janvier 2014 auraient donc répondu aux exigences du règlement Dublin III. Toutefois, l'art. 107a LAsi a subi une modification lors des délibérations parlementaires relatives à la dernière révision de la LAsi. En effet, l'effet suspensif ne peut plus être demandé qu'en cas de mise en danger concrète dans l'Etat Dublin compétent (par ex., actuellement, en Grèce). Cette nouvelle disposition est en vigueur depuis le 1^{er} février 2014. Elle va

²² Message du 26 mai 2010 concernant la modification de la loi sur l'asile, FF **2010** 4035.

²³ RS **172.021**

²⁴ ATAF 2010/1 (E-5841/2009)

cependant à l'encontre de la formulation de l'art. 27 du règlement Dublin III, si bien que l'art. 107a LAsi doit à nouveau être adapté.

Al. 1

Comme auparavant, le recours contre une NEM Dublin n'entraîne pas d'effet suspensif.

Al. 2

Selon l'al. 2, le requérant d'asile peut demander l'octroi de l'effet suspensif pendant le délai de recours.

Al. 3

Le TAF doit statuer dans les cinq jours suivant le dépôt de la demande sur l'octroi de l'effet suspensif. Lorsque celui-ci n'est pas accordé dans un délai de cinq jours, le renvoi peut être exécuté.

Art. 108

Al. 4

Comme l'ODM peut ordonner une détention en phase préparatoire et une détention en vue du renvoi dans le cadre d'une procédure Dublin (art. 76a P-LEtr) lorsque la personne concernée séjourne dans un CEP ou un centre spécifique (art. 26, al. 1^{bis}, LAsi) (art. 80a, al. 1 et 2, P-LEtr), la compétence et la procédure relatives à l'examen de cette détention sont régies par les art. 105, 108, 109 et 111 LAsi. Pour cette raison, le renvoi à la détention Dublin (art. 76a P-LEtr) doit être adapté en conséquence à l'art. 108, al. 4, LAsi.

Art. 111, let. d

Cette lettre doit être complétée par un renvoi à l'art. 76a LEtr. Le juge unique sera, comme aujourd'hui déjà, appelé à statuer sur les recours relatifs aux cas de mises en détention Dublin prononcées par l'ODM.

4 Arrêté fédéral relatif au règlement Eurodac

4.1 Contenu du règlement Eurodac

Le règlement (UE) n° 603/2013 remplace le règlement (CE) n° 2725/2000 (règlement Eurodac)²⁵ repris par la Suisse dans le cadre de l'AAD et appliqué en Suisse depuis le 12 décembre 2008.

Le règlement Eurodac a toujours pour but principal de déterminer les règles d'utilisation de la banque de données centrale européenne dans l'optique d'une application efficace du règlement Dublin III. Cette banque de données contient notamment les empreintes digitales des catégories de personnes suivantes:

²⁵ Règlement (CE) n° 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système «Eurodac» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin, JO L 316 du 15.12.2000, p. 1.

- les requérants d’asile âgés de plus de 14 ans (données de catégorie I);
- les personnes âgées de plus de 14 ans entrées illégalement dans un Etat Dublin par une frontière extérieure Schengen et qui ne sont pas refoulées (données de catégorie II).

En outre, les données des personnes âgées de plus de 14 ans interceptées sur le territoire d’un Etat Dublin démunies des documents requis pour leur séjour (données de catégorie III) peuvent être comparées avec les données de catégorie I.

Les données de catégorie I relevées en vertu de l’art. 11 du règlement Eurodac sont comparées aux données du système central, puis enregistrées dans celui-ci. Les données de catégorie II relevées en vertu de l’art. 14, par. 2, du règlement Eurodac sont enregistrées dans le système sans qu’il y ait de comparaison. Les empreintes digitales de catégorie III sont quant à elles uniquement comparées avec les données des demandeurs d’asile figurant dans la banque de données Eurodac afin de déterminer si la personne est connue du système, mais elles n’y sont pas enregistrées. La confirmation, par le système Eurodac, qu’une personne a déjà déposé une demande d’asile dans un autre Etat Dublin constitue, conformément au règlement Dublin, un motif permettant d’établir la responsabilité de l’Etat Dublin qui a traité en premier lieu sa demande d’asile. La première entrée illégale dans un Etat Dublin constitue elle aussi un critère permettant d’établir la responsabilité du traitement de la demande par un Etat Dublin.

Avec le nouveau règlement Eurodac, le principe de base du fonctionnement du système Eurodac reste inchangé. La révision du règlement apporte néanmoins quelques nouveautés, exposées ci-après.

Ces nouveautés concourent à améliorer considérablement le système Eurodac. Dès lors, le Conseil fédéral estime que la reprise du règlement Eurodac est souhaitable.

4.1.1 Livraison de données supplémentaires au système central

Les principales données des requérants d’asile (catégorie I) et des personnes appréhendées lors du franchissement illégal d’une frontière extérieure Schengen (catégorie II) qui sont livrées au système central sont les empreintes digitales. D’autres données, comme le lieu et la date du dépôt de la demande d’asile ou de l’arrestation, la date du relevé des empreintes digitales, ainsi que la date de la transmission des données doivent depuis toujours être saisies dans le système central. A celles-ci, il convient désormais d’ajouter, conformément aux art. 11 et 14, par. 2, du règlement Eurodac révisé, l’ID utilisateur de l’autorité qui livre les données (*operator user ID*). Il peut s’agir d’un code ou d’un nom à définir par la Suisse.

De plus, lorsque l’on est en présence d’une personne qui demande la protection internationale (catégorie I), plusieurs informations supplémentaires doivent être livrées, en fonction de la situation, conformément à l’art. 11, let. h à k, du règlement Eurodac. Ainsi, lorsqu’une personne est prise en charge ou reprise en charge par la Suisse, la date de son arrivée en Suisse doit être saisie dans le système central. Quand il est établi qu’une personne a quitté le territoire des Etats Dublin plus de trois mois, ou en cas de réussite de l’exécution d’un renvoi, la date son de départ doit également être saisie. Enfin, si la Suisse se déclare responsable et est disposée à traiter la demande de protection internationale en vertu de l’art. 17 du règlement

Dublin III, il faut encore entrer dans le système central le moment où cette décision a été prise.

En outre, l'art. 9 du nouveau règlement Eurodac impose de livrer au système central les empreintes digitales des requérants d'asile, comme les données mentionnées à l'art. 11, let. b à g, du règlement Eurodac (catégorie I), dans un délai maximum de 72 heures après le dépôt de la demande de protection internationale. La même règle vaut pour les personnes appréhendées lors de leur entrée illégale par franchissement d'une frontière extérieure Schengen (catégorie II). Cette règle des 72 heures ne vaut cependant pas pour les ressortissants d'Etats tiers ou les apatrides qui séjournent illégalement dans un Etat Dublin (catégorie III); les données les concernant ne peuvent qu'être comparées mais ne sont pas enregistrées dans le système (art. 17 du règlement Eurodac). Le but de ce nouveau délai est de s'assurer que les Etats Dublin enregistrent soigneusement et avec diligence, notamment, les entrées illégales dans l'espace Schengen de ressortissants d'Etat tiers et les saisissent rapidement dans le système central.

4.1.2 Marquage des données

Actuellement, les données des réfugiés reconnus sont bloquées dans le système central. Ceci signifie que ces données ne sont pas transmises aux Etats Dublin en cas de résultat positif suite à une consultation du système. Avec l'entrée en vigueur du nouveau règlement Eurodac, il est prévu de débloquent ces données et de procéder à un marquage (art. 18 du règlement Eurodac). Dès lors, l'Etat Dublin qui octroie l'asile ou une protection à un requérant doit marquer en conséquence les données le concernant dans le système central. De plus, le système central informe tous les Etats Dublin qui ont livré précédemment des données relatives à cette personne afin qu'ils procèdent également à un marquage. Dès que le marquage a eu lieu, les données de la personne ayant obtenu une protection internationale sont toujours transmises à l'Etat qui demande une comparaison des empreintes digitales. Cependant, ces données reçoivent un signe distinctif indiquant le statut particulier de l'intéressé. A la mise en vigueur du nouveau règlement Eurodac, le passage du blocage au marquage des données impliquera une charge de travail importante. Le marquage permettra d'identifier les personnes ayant obtenu une protection auprès d'un Etat Dublin et facilitera leur renvoi, sur la base des accords bilatéraux de réadmission, vers l'Etat qui leur a accordé cette protection.

Ainsi, un marquage des données a lieu pour toutes les personnes ayant déposé une demande de protection internationale et qui ont obtenu une autorisation de séjour en raison de l'octroi de l'asile, ou qui ont été admises en Suisse à titre provisoire, pour autant que l'admission provisoire soit assimilable à la protection subsidiaire. Ce marquage est supprimé si la personne voit son autorisation de séjour ou son statut en Suisse révoqué, ou si ceux-ci prennent fin. La suppression automatique des données des personnes ayant déposé une demande de protection internationale n'a lieu que dix ans après la saisie des empreintes digitales (art. 10 du règlement Eurodac). Un effacement anticipé des données d'une telle personne peut avoir lieu uniquement si elle a obtenu la citoyenneté d'un Etat Dublin (art. 13 du règlement Eurodac).

A l'avenir, les Etats membres de l'UE pourront en outre accéder, sous certaines conditions, aux données d'Eurodac à des fins répressives (cf. ch. 4.1.3). Les données marquées sont bloquées trois ans après l'octroi de la protection internationale lors-

que la consultation par les autorités a lieu à des fins répressives. Autrement dit, aucun résultat positif ne sera transmis à ces autorités si la personne recherchée a obtenu une protection internationale trois ans auparavant ou davantage. Les données doivent à nouveau être disponibles si le statut de la personne concernée est révoqué.

4.1.3 Accès aux données à des fins répressives

Les art. 5 à 7 et le chapitre VI du nouveau règlement accorde aux autorités pénales des Etats membres de l'UE ou à Europol la possibilité d'accéder, à certaines conditions, aux données du système Eurodac. Un tel accès est admissible, en particulier, quand la consultation des banques de données nationales visées à l'art. 20, par. 1, tiret 1, du règlement Eurodac et des banques de données des autres Etats membres, en application des décisions 2008/615/JAI²⁶ et 2008/616/JAI²⁷ relatives à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière (décisions Prüm), n'a pas donné de résultat positif (art. 20, par. 1, tiret 2, du règlement Eurodac).

Pour la Suisse comme pour les autres Etats associés, les dispositions du règlement Eurodac relatives à l'accès à des fins répressives ne constituent pas un développement de l'acquis Dublin/Eurodac au sens de l'AAD. Ces dispositions ne s'appliquent donc pas à la Suisse. La Suisse a toutefois la possibilité, comme les autres Etats associés, de conclure un accord complémentaire visant une extension de l'utilisation des données Eurodac à des fins sécuritaires et policières. Par ailleurs, pour que les autorités policières et judiciaires suisses puissent également accéder à la banque de données Eurodac à des fins répressives, la Suisse devra conclure avec l'UE un accord de participation à la coopération de Prüm, une requête dans le cadre de la coopération de Prüm constituant, comme expliqué plus haut, l'une des conditions préalables à une requête Eurodac à des fins répressives. Aucune décision quant à l'ouverture de négociations concernant ces deux accords n'a encore été prise.

Un éventuel accès aux données par les autorités policières et judiciaires dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et les autres crimes graves ne se concrétisera vraisemblablement pas pour la Suisse avant plusieurs années. D'ici là, de l'avis du Conseil fédéral, les autres Etats Dublin ne devraient pas être autorisés à accéder aux données saisies par la Suisse dans Eurodac à des fins répressives. La Commission européenne a d'ailleurs donné suite à la demande de la Suisse, qui préconisait que les données qu'elle livre au système soient inaccessibles à des fins répressives aux autres Etats Dublin aussi longtemps que la Suisse n'aura pas elle-même accès aux données Eurodac à des fins répressives. Ainsi, l'accès aux données correspondantes livrées par la Suisse est provisoirement bloqué aux fins de comparaisons.

²⁶ Décision n° 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, JO L 210 du 6.8.2008, p. 1.

²⁷ Décision n° 2008/616/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant la mise en œuvre de la décision 2008/615/JAI relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, JO L 210 du 6.8.2008, p. 12.

4.1.4 Expert en empreintes digitales

Une nouvelle fonction est créée par le règlement révisé à son art. 25, par. 4. Il s'agit d'un expert en empreintes digitales, qui doit vérifier immédiatement les résultats positifs livrés par Eurodac. Si le résultat devait ne pas être concluant après contrôle de l'expert, ce fait devrait alors être communiqué le plus rapidement possible et au plus tard dans un délai de trois jours ouvrables à la Commission européenne et à l'agence responsable de la gestion des systèmes informatiques européens (agence IT). De plus, le résultat de la consultation doit être détruit immédiatement.

Le droit national peut définir les tâches et les compétences de l'expert en empreintes digitales. Celui-ci doit cependant être spécialement formé à la comparaison d'empreintes digitales. La Suisse est ainsi libre de prévoir comment gérer ce contrôle obligatoire sur le plan organisationnel.

4.1.5 Communication des données

L'art. 35 du règlement Eurodac révisé traite de la communication des données enregistrées dans le système. Il est formellement interdit de communiquer des données Eurodac à un pays tiers, à une organisation internationale ou à une entité privée établie au sein de l'UE ou en dehors. Seuls les Etats qui appliquent le règlement Dublin peuvent obtenir ces données.

Les données Eurodac obtenues à des fins répressives, par contre, ne peuvent pas être transmises à des pays tiers s'il existe un risque sérieux que la communication de telles données conduise à la torture, à un traitement ou une peine inhumains ou dégradants ou à toute autre violation des droits de l'homme. Cette réglementation ne concerne pas directement la Suisse, étant donné qu'elle ne peut actuellement accéder aux données du système Eurodac à des fins répressives et qu'à cet égard, les données qu'elle livre à ce système resteront bloquées jusqu'à nouvel avis.

4.2 Principales modifications de loi induites par le règlement Eurodac

Lors de la reprise du règlement (CE) n° 2725/2000 dans le cadre de l'AAD, le droit suisse n'a subi que très peu de modifications. Seules quelques dispositions relatives à Eurodac ont été introduites dans le droit suisse et, notamment, dans la LEtr.

Les art. 111a à 111f LEtr concernent la protection des données et se fondent essentiellement sur la directive européenne de la protection des données 95/46/CE²⁸. Un article a été introduit pour apporter des précisions concernant Eurodac: l'art. 111i LEtr. Il définit quelles données doivent être saisies lorsqu'une personne qui entre illégalement en Suisse en provenance d'un Etat situé hors de l'espace Schengen est appréhendée ou lorsqu'une personne séjourne en Suisse de manière illégale. Ces données sont ensuite transférées via l'ODM au système Eurodac. L'effacement des données est également réglementé. En parallèle, la LAsi a subi une adaptation: son nouvel art. 102a^{bis}, similaire à l'art. 111i LEtr, est entré en vigueur le 12 décembre 2008.

²⁸ JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.

Le nouveau règlement Eurodac est toujours applicable directement. Néanmoins, quelques-unes des nouveautés exposées au ch. 4.1 nécessitent la mise en œuvre du droit suisse ou son adaptation. La transmission de données supplémentaires au système central ainsi que le respect de la durée de livraison de 72 heures impliquent l'adaptation des art. 102a^{bis} LAsi et 111i LEtr. De même, la création de la fonction d'expert en empreintes digitales implique la création d'une base légale afin de déterminer qui effectuera ces tâches et à quelles conditions elles peuvent éventuellement être déléguées. Etant donné que les articles du règlement Eurodac relatifs à l'accès aux données à des fins répressives ne constituent pas un développement de l'acquis de Dublin/Eurodac et qu'il sera indispensable, comme expliqué plus haut au ch. 4.1.3, de conclure des accords complémentaires, nous renonçons actuellement à prévoir les bases légales formelles nécessaires à de tels accès. En ce qui concerne le marquage des données, la nouvelle réglementation Eurodac est directement applicable; par souci de clarté, le marquage des données sera éventuellement spécifié à l'échelon réglementaire.

Les prescriptions strictes de communication des données du système Eurodac constituent une règle spéciale par rapport aux art. 105 ainsi que 111d LEtr et 102c LAsi. Conformément à ces dispositions, la communication de données personnelles de requérants d'asile ou d'étrangers à des Etats tiers et à l'étranger peut être admissible à certaines conditions. Par conséquent, une adaptation de l'ordre juridique est ici nécessaire. Il est proposé d'ajouter un alinéa aux art. 111d LEtr et 102c LAsi afin de concrétiser ce principe en matière de communication de données.

4.3 Résultats de la procédure de consultation concernant le règlement Eurodac et position du Conseil fédéral

Les cantons (AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NE, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH) ainsi que l'ASM, l'ACS, l'EPER, l'USAM, l'OSAR, le HCR, le CP, l'USS, la FER, de même que le PLR et le PS approuvent la reprise du règlement Eurodac et les nouveautés qu'il apporte. Seule l'UDC rejette le nouveau règlement Eurodac.

TG déclare ne jamais avoir saisi les empreintes digitales des étrangers séjournant illégalement sur le territoire suisse et ne pas disposer des outils et ressources nécessaires.

UR estime que le transfert des données saisies dans Eurodac dans le délai de 72 heures est bienvenu. Le PLR approuve le nouvel art. 102a^{ter} LAsi consacré à la vérification des empreintes digitales Eurodac par un expert.

SO, BS, UR, SZ, PLR souhaitent un accès aux données Eurodac dans le cadre de la répression des délits graves et des enquêtes en la matière. Un tel accès devra être garanti par une base légale formelle.

L'association des commissaires suisses à la protection des données (privatim) a pris position uniquement sur le règlement Eurodac. Elle donne son avis sur l'accès policier aux données du système Eurodac, même si celui-ci n'est prévu qu'à long terme. Elle souligne que le système Eurodac a pour but l'application efficace du règlement Dublin afin d'identifier l'Etat Dublin responsable du traitement d'une demande d'asile. Un accès policier est une atteinte aux droits des personnes concernées. Il crée un soupçon généralisé à l'encontre des requérants d'asile. NE, l'OSAR

et le HCR sont également d'avis que le règlement Eurodac doit être utilisé uniquement dans le cadre du droit de la migration et non dans le cadre de mesures policières et répressives.

SZ, la FER et FR estiment que l'échange de données supplémentaires, comme le marquage des données et des personnes obtenant protection, est indispensable pour optimiser la coopération et améliorer l'efficacité du système Dublin. L'USAM trouve positif de pouvoir identifier les personnes reconnues comme réfugiés par un Etat Dublin et estime que le règlement Eurodac améliore l'efficacité des procédures.

L'OSAR approuve les nouvelles dispositions de la LEtr et de la LAsi relatives à la protection des données. Il est également favorable au raccourcissement de la durée de conservation des données saisies en cas de franchissement illégal de la frontière. La transmission de données supplémentaires au système Eurodac est également approuvée.

Par contre, l'OSAR et le PS regrettent que le marquage des données empêche les personnes ayant obtenu protection de migrer vers un autre Etat européen où les conditions de vie sont meilleures. De plus, un renvoi basé sur des accords bilatéraux de réadmission n'est pas positif pour ces personnes, car aucun délai n'a été prévu; il convient de s'assurer que les droits et intérêts des intéressés soient respectés.

Position du Conseil fédéral

Les remarques générales des participants à la consultation sur la reprise du règlement Eurodac ne nécessitent pas d'adaptation du projet mis en consultation. Le projet initial a donc été maintenu.

4.4 Réglementation proposée

Les adaptations des art. 102a^{bis} et 102c LAsi ainsi que 111d et 111i LEtr sont dictées par les changements apportés au règlement Eurodac. La Suisse ne dispose ici d'aucune marge de manœuvre. Par contre, un nouvel art. 102a^{ter} LAsi relatif à la fonction d'expert en empreintes digitales est proposé. A cet égard, Suisse est libre de définir les tâches et compétences du nouvel expert. Ce nouvel article devrait permettre à l'ODM, en collaboration avec le Service AFIS/ADN de l'Office fédéral de la police (fedpol), de définir les formations requises de l'expert. Le Conseil fédéral devra en outre décider du statut et du rattachement administratif de celui-ci.

4.5 Commentaires des dispositions

4.5.1 Dispositions de la LEtr

Art. 111d, al. 5

Ce nouvel al. 5 doit prévoir que les données du système Eurodac ne puissent aucunement être transmises à des Etats qui n'appliquent pas le règlement Dublin, conformément à ce que prévoit l'art. 35 du règlement Eurodac. Ainsi, la Grande-Bretagne et le Danemark, s'ils renoncent à reprendre le règlement Dublin III, ne pourront obtenir ces données dans le cadre de la coopération de Schengen ou de Dublin. Cet alinéa, prévu dans la LEtr, concerne les données Eurodac relatives aux

étrangers appréhendés soit à la frontière suisse, soit sur le territoire suisse. Une réglementation identique doit être prévue dans la LAsi afin que cette disposition s'applique également aux requérants d'asile. Actuellement, la Suisse n'a pas accès aux données Eurodac à des fins répressives et il n'est pas utile de réglementer ici la communication des données à cette fin aux Etats non liés par l'un des accords d'association à Dublin.

Art. 111i

Al. 1

L'al. 1 traite aujourd'hui déjà de la saisie des empreintes digitales des étrangers qui entrent illégalement en Suisse en franchissant une frontière extérieure Schengen depuis un Etat qui n'est pas lié par l'un des accords d'association à Dublin et qui ne sont pas refoulés. Il s'agit des données dites de catégorie II.

En raison d'une précision inscrite à l'art. 14, par. 1, du nouveau règlement Eurodac, l'al. 1 doit être complété. Toute personne qui reste sur le territoire de l'Etat Dublin après son entrée illégale et qui n'est pas mise en détention en vue du renvoi ou de l'expulsion durant la totalité de la période entre son arrestation et son renvoi se verra obligatoirement saisir ses empreintes digitales. L'al. 1 doit clairement indiquer que les personnes qui restent en Suisse sans que des mesures visant à assurer l'exécution de leur renvoi ne soient prises feront désormais l'objet d'une saisie de leurs empreintes digitales destinée au système Eurodac.

Al. 2

L'al. 2 définit les données qui doivent être livrées au système central en cas de saisie des empreintes digitales conformément à l'al. 1. Une donnée supplémentaire doit être prévue en conformité avec le nouvel art. 14, par. 2, du règlement Eurodac. Il s'agit du code ou du nom d'utilisateur autorisé qui figurera à l'avenir sous la nouvelle let. f de l'al. 2.

Al. 2^{bis}

Un nouvel al. 2^{bis} doit être prévu afin de prendre en considération le délai de 72 heures imparti aux Etats Dublin pour livrer les données au système central. L'art. 9, par. 1, du nouveau règlement Eurodac prévoit que les empreintes digitales des requérants d'asile doivent être livrées au système Eurodac au plus tard 72 heures après le dépôt de la demande de protection internationale. La même règle vaut pour les personnes appréhendées par un Etat Dublin lors de leur entrée illégale dans l'espace Schengen si ces personnes ne sont pas mises en détention en vue d'un renvoi ou d'une expulsion et restent sur le territoire de l'Etat jusqu'à leur expulsion. Les données doivent être transmises au plus tard 72 heures après la date de l'interception de l'intéressé (art. 14, par. 2, du règlement Eurodac). Le non-respect de la règle des 72 heures ne libère cependant pas l'Etat membre de l'obligation de fournir les données.

Lorsque la personne appréhendée lors de son entrée illégale dans l'espace Dublin est mise en détention pour une durée supérieure à 72 heures et que les données la concernant sont saisies conformément à l'al. 1, la livraison des données au système central doit avoir lieu avant sa remise en liberté (art. 14, par. 3, du règlement Eurodac).

Ce nouveau délai de 72 heures vise à garantir une application efficace et diligente du règlement Eurodac afin de permettre une détermination claire des responsabilités en vertu du règlement Dublin III. Les données de l'al. 2 doivent également être livrées en même temps que les empreintes digitales.

Al. 2^{ter}

Dans l'hypothèse où la condition des bouts de doigts des intéressés ne permet pas de saisir leurs empreintes avec la qualité nécessaire aux fins d'une comparaison, leurs empreintes doivent être saisies à nouveau puis transmises au plus tard 48 heures après leur nouvelle saisie. Il en va de même lorsqu'une saisie des empreintes est rendue impossible en raison de la santé de la personne ou de mesures de santé publique. Les données doivent être saisies dès que les motifs d'empêchement ont disparu. Le délai de livraison alors imparti s'élève également à 48 heures, conformément à l'art. 14, par. 4 et 5, du règlement Eurodac révisé.

Al. 2^{quater}

L'art. 9, par. 2, du règlement Eurodac prévoit que si des problèmes techniques graves empêchent la transmission des données, un délai supplémentaire de 48 heures est accordé pour la mise en œuvre des mesures prévues pour garantir le bon fonctionnement du système. Ces mesures doivent assurer la continuité et l'opérabilité du système. Conformément à l'art. 4, par. 5, du règlement Eurodac, un plan national d'urgence doit être élaboré; le cas échéant, il doit être possible de l'activer.

Al. 3

L'al. 3 prévoit que, comme aujourd'hui déjà, les postes frontière, les autorités cantonales et communales de police et celles compétentes dans le domaine des étrangers puissent relever les empreintes digitales de tous les doigts des étrangers de plus de 14 ans qui séjournent illégalement en Suisse, afin de contrôler s'ils ont déjà déposé une demande d'asile dans un autre Etat Dublin (données de catégorie III). Comme déjà indiqué, ces données ne seront pas enregistrées dans le système Eurodac. Seule est effectuée une comparaison des données afin de permettre l'éventuel transfert de la personne concernée dans l'Etat Dublin responsable de l'examen de sa demande ou, dans certains cas, de l'exécution de son renvoi.

Al. 4

L'al. 4 prévoit que, comme aujourd'hui déjà, les données relevées conformément aux al. 1, 2 et 3 soient communiquées à l'ODM en vue de leur transmission à l'unité centrale. La base légale en vigueur actuellement ne fait pas référence à l'al. 1. Or il semble important d'inclure également les empreintes digitales qui y sont mentionnées, puisqu'elles sont livrées au système. L'al. 4 établit clairement que l'ODM est le point de contact national chargé de la transmission des données Eurodac, y compris des empreintes digitales des personnes interceptées en situation illégale lors du franchissement d'une frontière extérieure Schengen.

Al. 5

Les données transmises au titre des al. 1 et 2 (données de catégorie II) sont aujourd'hui déjà enregistrées dans le système central et détruites automatiquement deux ans après le relevé des empreintes digitales. L'al. 5 actuellement en vigueur ne fait pas référence à l'al. 1. Il convient de corriger cette omission. L'art. 16 du règlement Eurodac prévoit un nouveau délai de conservation des données: cette durée est

désormais fixée à 18 mois et non plus deux ans. Ainsi, la durée de conservation des données de catégorie II a été réduite de six mois.

Les données de la personne appréhendée à une frontière extérieure restent ainsi enregistrées dans le système pendant 18 mois, à moins que l'intéressé acquière la nationalité d'un Etat lié par l'un des accords d'association à Dublin, qu'il ait quitté le territoire desdits Etats ou qu'il ait obtenu un titre de séjour, auxquels cas, un effacement anticipé des données est prévu, comme c'est d'ailleurs déjà le cas aujourd'hui.

Al. 6

L'al. 6 renvoie aux art. 102*b* à 102*g* LAsi, qui sont applicables aux procédures définies aux al. 1 à 5. Or il convient de renvoyer désormais aux seuls art. 102*b*, 102*c* et 102*e* LAsi, les art. 102*d*, 102*f* et 102*g* LAsi ayant été abrogés par le ch. 2 de la loi fédérale du 19 mars 2010 portant mise en œuvre de la décision-cadre 2008/977/JAI relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, avec effet au 1^{er} décembre 2010²⁹.

4.5.2 Dispositions de la LAsi

Art. 102a^{bis}

Al. 2

L'al. 2 doit être modifié afin de prendre en considération le fait que, conformément à l'art. 9 du règlement Eurodac, les empreintes digitales des personnes ayant demandé une protection internationale doivent être livrées, comme d'ailleurs les autres données saisies, dans un délai de 72 heures au plus. Dans ce même alinéa, il convient de prévoir la livraison d'une information supplémentaire, à savoir le code ou le nom d'utilisateur de l'autorité qui a traité les données (nouvelle let. g).

Al. 2^{bis}

Un nouvel al. 2^{bis}, analogue à l'al. 2^{ter} de l'art. 111*i* LEtr, est créé. Si l'état des doigts ne permet pas une saisie des empreintes de qualité, il convient de livrer les données dans le délai de 48 heures après une nouvelle saisie, dès que celle-ci est à nouveau possible. Lorsque la santé de la personne ou des mesures d'ordre de santé publique s'opposent à une saisie des empreintes digitales, une livraison des données est attendue dans les 48 heures après que la saisie est à nouveau possible.

Al. 2^{ter}

Cet al. correspond à l'art. 111*i*, al. 2^{quater}, LEtr. Il s'agit de prévoir la mise en place de mesures particulières visant à garantir l'efficacité du système Eurodac. Ainsi, lors de problèmes techniques graves empêchant la transmission des données, un délai supplémentaire de 48 heures est accordé pour mettre en œuvre le plan national d'urgence propre à assurer le bon fonctionnement du système.

²⁹ RO 2010 3387 3418; FF 2009 6091

Al. 2^{quater}

En vertu de l'art. 11, let. h à k, du règlement Eurodac, l'ODM doit transmettre plusieurs informations supplémentaires au système central. Ces informations sont définies à l'al. 2^{quater}.

Quand une personne ayant demandé une protection internationale au sens de l'art. 18, par. 1, du règlement Dublin III arrive dans l'Etat responsable suite à un transfert lié à une décision de reprise en charge au sens de l'art. 25 du règlement Dublin III, l'Etat responsable doit saisir sa date d'arrivée dans le système. Lorsqu'une personne arrive dans l'Etat responsable suite à une décision de prise en charge conformément à l'art. 22 du règlement Dublin, toutes les données prévues à l'art. 11 du règlement Eurodac, y compris les empreintes digitales et la date d'arrivée de la personne, doivent parvenir dans le système central. Auparavant, l'Etat qui a procédé au transfert doit déjà avoir transmis la date de la demande.

Par ailleurs, dès qu'un Etat de provenance peut démontrer que la personne dont les données ont été livrées à Eurodac a quitté son territoire, il doit ajouter la date du départ dans le système central afin de faciliter l'application des art. 19, par. 2, et 20, par. 5, du règlement Dublin III, qui limitent la responsabilité d'un Etat Dublin dans le temps suite au départ de la personne concernée. La responsabilité de l'Etat Dublin s'éteint si la personne dont la procédure d'asile n'est pas close a quitté le territoire des Etats Dublin pendant trois mois au moins. Dans ce cas, la demande d'asile déposée est considérée comme une nouvelle demande de protection internationale. En outre, si une personne quitte un Etat Dublin suite à une décision de renvoi après le rejet de sa demande de protection internationale conformément à l'art. 19, par. 3, du règlement Dublin III, l'Etat responsable doit également saisir la date du départ dans le système central. Le cas échéant, on part du principe que l'Etat Dublin a traité la demande et terminé sa tâche. Ainsi, en cas de dépôt d'une nouvelle demande de protection internationale, une responsabilité de cet Etat qui serait fondée sur une procédure d'asile antérieure devient sans objet.

De surcroît, l'Etat Dublin qui décide de devenir responsable du traitement d'une demande d'asile au sens de l'art. 17, par. 1, du règlement Dublin doit annoncer dans le système central la date à laquelle il a pris cette décision.

Al. 3

L'al. 3 correspond à l'al. 3 actuellement en vigueur.

Art. 102a^{ter} Vérification des empreintes digitales dans le système Eurodac

Ce nouvel article précise l'étendue des tâches des experts en empreintes digitales prévus à l'art. 25, par. 4, du règlement Eurodac. En vertu des art. 111*i*, al. 4, LETr et 102a^{bis}, al. 1, LAsi, l'ODM est compétent s'agissant des échanges de données du système Eurodac. Dès lors, un contrôle des empreintes digitales devrait être effectué au sein de l'ODM ou du Service AFIS ADN de fedpol.

Al. 1

L'al. 1 prévoit qu'un expert effectue un contrôle des empreintes digitales en cas de résultat positif suite à une recherche dans le système Eurodac. En cas d'erreur ou si, après le contrôle de l'expert, le résultat n'est pas concluant, la Commission et l'agence IT doivent en être immédiatement informés. Les données doivent par ailleurs être détruites.

Le Conseil fédéral est chargé, sur la base de sa compétence d'organisation de l'administration fédérale, de définir précisément qui au sein de la Confédération procédera aux contrôles. Il déterminera le statut de l'expert en empreintes digitales et son rattachement administratif. Il pourra être rattaché à l'ODM ou à d'autres services de la Confédération habitués à procéder à ce genre de tâches. Au vu de ses compétences en la matière, le service AFIS ADN de fedpol pourrait notamment entrer en ligne de compte. Les modalités de ces contrôles seront réglées dans une ordonnance.

Al. 2

L'al. 2 est consacré aux qualifications dont doit disposer l'expert en empreintes digitales. Le règlement Eurodac ne fixe pas de compétences spécifiques et laisse les Etats libres d'en décider, même s'il est expressément précisé que cet expert doit être spécialement formé à la comparaison d'empreintes digitales. Il convient de donner à l'ODM la compétence de définir les qualifications dudit expert afin de lui garantir une certaine flexibilité. L'ODM définit les qualifications de l'expert en collaboration avec le Service AFIS/ADN de fedpol.

Art. 102c, al. 5

Ce nouvel alinéa concrétise la règle selon laquelle aucune donnée du système Eurodac ne peut être communiquée à un Etat qui ne prend pas part à la coopération Dublin. Cette réglementation vise toutes les personnes ayant demandé une protection internationale, à savoir, pour la Suisse, toute personne soumise à la LAsi.

5 Conséquences

5.1 Conséquences pour la Confédération

La reprise du règlement Dublin III n'a aucune incidence sur les finances ou le personnel de la Confédération.

Pour la transposition des exigences du nouveau règlement Eurodac, plusieurs adaptations du système informatique actuel sont nécessaires. Les coûts liés aux travaux informatiques peuvent être estimés à 1 million de francs. Ceux-ci sont couverts par le deuxième crédit d'engagement Schengen/Dublin et déjà prévus aux budgets 2013 et 2014. En outre, la livraison de données supplémentaires au système central, ainsi que le travail d'experts en empreintes digitales impliquera un besoin supplémentaire en personnel. Celui-ci ne peut être définitivement chiffré à l'heure actuelle.

Le projet n'est pas soumis au frein aux dépenses visé par l'art. 159, al. 3, let. b, de la Constitution (Cst.)³⁰, puisqu'il ne contient ni dispositions relatives aux subventions, ni aucune des bases qui seraient nécessaires à la constitution d'un crédit d'engagement ou d'un plafond de dépenses.

5.2 Conséquences pour les cantons

La reprise des règlements Dublin III et Eurodac n'a pas de conséquence sur les finances ou le personnel des cantons.

6 Relation avec le programme de la législature

Le projet est annoncé dans le message du 25 janvier 2012 sur le programme de la législature 2011 à 2015³¹ et dans l'arrêté fédéral du 15 juin 2012 du même nom³².

7 Aspects juridiques de la reprise et de la mise en œuvre des règlements Dublin III et Eurodac

7.1 Constitutionnalité

7.1.1 Arrêtés fédéraux

Conformément à l'art. 54, al. 1, Cst., la Confédération a compétence générale dans le domaine des affaires étrangères. L'art. 184, al. 2, Cst. habilite le Conseil fédéral à signer et à ratifier des traités internationaux.

La compétence de l'Assemblée fédérale pour l'approbation des traités internationaux ressort de l'art. 166, al. 2, Cst.

Cependant, le Conseil fédéral ne peut conclure seul des traités internationaux que lorsqu'une telle compétence lui est attribuée par une loi fédérale ou par un traité international ou lorsqu'il s'agit de traités internationaux de portée mineure (art. 166, al. 2, Cst.; art. 24, al. 2, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement, [LParl]³³; art. 7a de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA]³⁴). En l'occurrence, ces conditions ne sont pas remplies. Par conséquent, c'est l'Assemblée fédérale qui est compétente pour approuver les présents échanges de notes.

Selon l'art. 141, al. 1, let. d, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum s'ils sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables (ch.1), s'ils prévoient l'adhésion à une organisation internationale (ch. 2) ou s'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales (ch. 3). Tout traité concernant la reprise d'un développement de l'acquis de Dublin/Eurodac peut être dénoncé par la Suisse ou par le Conseil de l'UE aux conditions prévues dans les accords d'association (cf. art 16, al. 1, AAD). La reprise des règlements Dublin III et Eurodac ne concerne aucune-ment l'adhésion à une organisation internationale. Il reste donc à vérifier si les présents échanges de notes contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou si leur mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. Par dispositions fixant des règles de droit, il faut entendre, selon l'art. 22, al. 4, LParl, les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations,

³¹ FF 2012 349 429

³² FF 2012 6667 6672

³³ RS 171.10

³⁴ RS 172.010

confèrent des droits ou attribuent des compétences. Sont par ailleurs réputées importantes les dispositions qui, en droit interne, doivent, à la lumière de l'art. 164, al. 1, Cst., être édictées dans une loi au sens formel.

Les deux règlements – comme ceux qui les ont précédé – définissent la procédure permettant de déterminer quel Etat est responsable de l'examen de demandes d'asile dans l'espace Dublin, de même que les questions liées à l'utilisation de la banque de données Eurodac. Le règlement Dublin III prévoit quel est l'Etat Dublin responsable pour traiter une demande d'asile déposée dans l'espace Dublin, en fonction de critères objectifs. Le règlement Eurodac règle quant à lui notamment la saisie de données personnelles sensibles dans le cadre de la procédure d'asile ou lors de l'entrée en Suisse de personnes ne disposant pas des documents requis. De plus, le règlement Dublin III détermine dans quelle mesure les Etats Dublin sont autorisés à saisir des données ou à les consulter.

Ainsi, plusieurs dispositions directement applicables des présents règlements fixent des règles de droit et sont importantes car elles ne pourraient être édictées sur le plan national que sous la forme d'une loi au sens formel, conformément à l'art. 164, al. 1, let. c et g, Cst. En outre, la mise en œuvre de ces règlements implique en l'espèce une adaptation de la loi au sens formel.

Par conséquent, les arrêtés fédéraux portant approbation des échanges de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise des règlements Dublin III et Eurodac doivent être soumis au référendum en matière de traités internationaux en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

En l'occurrence, chaque règlement requiert un arrêté fédéral. Conformément à l'art. 141a, al. 2, Cst., les modifications de loi nécessaires à la mise en œuvre des règlements peuvent être intégrées à l'arrêté portant approbation de chacun des échanges de notes.

La Suisse devra informer l'UE de la réalisation de ses exigences constitutionnelles relatives à la reprise des deux règlements au plus tard le 3 juillet 2015 et ce, même en cas de référendum.

7.1.2 Compatibilité avec les obligations internationales

La reprise de ces développements Dublin/Eurodac est conforme aux engagements internationaux de la Suisse.

Dans l'ensemble, la reprise des règlements Dublin III et Eurodac apporte une amélioration du statut juridique des étrangers concernés. Les modifications sont compatibles avec la CEDH et la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés³⁵ dans la version du Protocole de New York du 31 janvier 1967³⁶.

³⁵ Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30).

³⁶ Protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés (RS 0.142.301).

Le 18 décembre 2013, le Conseil fédéral a décidé, en conformité avec l'art. 4, par. 3, AAD, d'appliquer provisoirement les dispositions directement applicables du règlement Dublin III à partir du 1^{er} janvier 2014³⁷.

Les dispositions du règlement Dublin III qui sont directement applicables concernent la coopération opérationnelle avec les autres Etats Dublin dans la procédure Dublin (notamment les chap. 2 à 4 et 7 à 9 du règlement Dublin III) et forment ainsi un ensemble uniforme clairement distinct des dispositions qui ne sont pas directement applicables.

En l'occurrence, seule une application partielle et provisoire du règlement Dublin III est possible, à condition que l'UE y consente. L'UE a été informée de cette procédure; malgré certaines réserves, elle s'est déclarée favorable quant au principe.

Conformément à l'art. 7b, al. 1, LOGA, le Conseil fédéral peut décider ou convenir de l'application provisoire d'un traité international qui doit être approuvé par l'Assemblée fédérale si la sauvegarde d'intérêts essentiels de la Suisse et une urgence particulière l'exigent.

Du point de vue du Conseil fédéral, la condition de la sauvegarde d'intérêts essentiels de la Suisse est en l'occurrence remplie pour les raisons suivantes:

Sachant que près de 40 % des demandes d'asile déposées en Suisse sont des cas Dublin et que, jusqu'à présent, la Suisse a pu transférer nettement plus de personnes dans d'autres Etats Dublin qu'elle n'a dû elle-même en reprendre, une coopération Dublin efficace est essentielle pour le système d'asile suisse. Une application provisoire des dispositions directement applicables du règlement Dublin III simplifie la coopération avec les autres Etats Dublin, puisque les nouveaux critères de responsabilité et les délais sont les mêmes et entrent en vigueur simultanément dans tous les Etats Dublin. Qui plus est, la Suisse profite déjà du nouveau système Dublin, plus performant (délais raccourcis, réglementations de la compétence plus claires, allègement du fardeau de la preuve, etc.), depuis le 1^{er} janvier 2014. Quant aux personnes soumises à la procédure Dublin, elles peuvent plus vite bénéficier des droits plus étendus prévus par le règlement Dublin III (tels les droits en matière d'information).

Le critère de l'urgence particulière est également rempli en l'espèce, de l'avis du Conseil fédéral, car une procédure d'approbation parlementaire (y compris les nécessaires adaptations légales) n'aurait pas été réalisable dans un délai de six mois.

Les commissions des institutions politiques du Conseil national et du Conseil des Etats ont été consultées au sujet de l'application provisoire et partielle du règlement. Les 21 octobre et 1^{er} novembre 2013, elles ont approuvé cette manière de procéder.

L'arrêté fédéral concernant la reprise et la mise en œuvre du règlement Dublin III doit être soumis pour approbation à l'Assemblée fédérale dans un délai de six mois à compter du début de la mise en application provisoire (art. 7b, al. 2, LOGA). Le présent message adressé au Parlement respecte le délai prescrit.

³⁷ RO 2013 5505