



---

## **Rapport explicatif**

**sur la reprise et la mise en œuvre du règlement (UE)  
n° 1051/2013 modifiant le code frontières Schengen afin  
d'établir des règles communes relatives à la réintroduction  
temporaire du contrôle aux frontières intérieures**

**(développement de l'acquis de Schengen)**

**et sur d'autres modifications apportées au  
droit de l'asile et au droit des étrangers**

---

## Table des matières

<b>1 Présentation du projet</b>	<b>5</b>
<b>2 Echange de notes concernant la reprise de la modification du règlement (UE) n° 1051/2013</b>	<b>5</b>
2.1 Contexte	5
2.2 Négociations menées au sein des groupes de travail compétents et reconnaissance de leurs travaux	6
2.3 Procédure de reprise du développement de l'acquis de Schengen	7
2.4 Contenu du règlement (UE) n° 1051/2013	8
2.4.1 Précision des réglementations existantes (nouv. art. 23 à 25 CFS)	10
2.4.2 Nouvelle procédure en cas de manquements graves dans l'exécution du contrôle aux frontières extérieures (nouv. art. 19 bis, 23, 26 et 26 bis CFS)	11
2.4.3 Précisions sur les dispositions accessoires ayant trait aux institutions (nouv. art. 24, 27, 29, 30 et 33 bis CFS)	13
2.5 Modifications législatives en raison du règlement (UE) n° 1051/2013	14
2.5.1 Nécessité de l'adaptation	14
2.5.2 Réglementation proposée	14
2.5.3 Commentaire de la disposition de la LEtr	15
2.6 Conséquences	15
2.6.1 Conséquences pour la Confédération	15
2.6.2 Conséquences pour les cantons	15
2.7 Constitutionnalité	15
2.7.1 Compétence de conclure un traité	15
2.7.2 Compatibilité avec les obligations internationales	16
<b>3 Autres adaptations de la LEtr</b>	<b>17</b>
3.1 Adaptation de la détention pour insoumission	17
3.1.1 Nécessité de l'adaptation	17
3.1.2 Commentaire des dispositions	17
3.2 Adaptations relatives aux systèmes central et national sur les visas ORBIS	17
3.2.1 Nécessité de l'adaptation	18
3.2.2 Commentaire des dispositions	18
3.3 Conséquences	18
3.3.1 Conséquences pour la Confédération	18
3.3.2 Conséquences pour les cantons	18
3.4 Aspects juridiques	19
3.4.1 Constitutionnalité	19
3.4.2 Compatibilité avec les obligations internationales	19
<b>4 Adaptations de la LAsi</b>	<b>20</b>
4.1 Directive 2001/40/CE relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers	20
4.1.1 Nécessité de l'adaptation	21
4.1.2 Réglementation proposée	22
4.1.3 Commentaire des dispositions	22

4.2 Conséquences	23
4.2.1 Conséquences pour la Confédération	23
4.2.2 Conséquences pour les cantons	24
4.3 Aspects juridiques	24
4.3.1 Constitutionnalité	24
4.3.2 Compatibilité avec les engagements internationaux	24

**Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) n° 1051/2013 modifiant le code frontières Schengen afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures (développement de l'acquis de Schengen)**  
*(projet)*

**Echange de notes du ..... entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) n° 1051/2013 modifiant le code frontières Schengen afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures (développement de l'acquis de Schengen)** *(projet)*

**Loi fédérale sur les étrangers (LEtr)**

**Loi sur l'asile (LAsi)**

## 1 Présentation du projet

Le présent rapport explicatif a deux objectifs. D'une part, il vise 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° 1051/2013<sup>1</sup>, qui constitue un développement de l'acquis de Schengen (ch. 2).

D'autre part, il vise à procéder à des adaptations de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr)<sup>2</sup> ainsi que de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi)<sup>3</sup>, la majorité de ces modifications ayant également trait à l'acquis de Schengen (ch. 3 et 4).

## 2 Echange de notes concernant la reprise de la modification du règlement (UE) n° 1051/2013

### 2.1 Contexte

A la suite du Printemps arabe, la pression migratoire depuis l'Afrique du Nord s'est accrue. Plusieurs Etats de l'UE ont alors renforcé, pour des raisons diverses, les contrôles aux frontières intérieures, ce qui a entraîné une controverse au sein de l'UE. Dans ce contexte, la Commission européenne a soumis, le 16 septembre 2011, des propositions d'optimisation de la gestion de la coopération Schengen (appelée « gouvernance Schengen ») dans le but de renforcer l'ensemble du système Schengen, de manière à pouvoir mieux maîtriser, en particulier les difficultés induites par les manquements constatés aux frontières extérieures ou par des facteurs externes, sur lesquels il n'est guère possible d'influer. Concrètement, elle a présenté deux projets de règlements : l'un porte sur la modification du mécanisme d'évaluation de Schengen<sup>4</sup>, l'autre sur une adaptation des règles du code frontières Schengen<sup>5</sup> (ci-après également abrégé « CFS ») relatives à la réintroduction temporaire du contrôle des personnes aux frontières intérieures de Schengen.

Les deux règlements - concernant, d'une part, le mécanisme d'évaluation de Schengen, et d'autre part, la modification du CFS<sup>6</sup> - ont été adoptés, respectivement, les 8 et 22 octobre 2013. Dans ce dernier, notifié à la Suisse le 16 octobre 2013 en tant que développement de l'acquis de Schengen, et qu'il convient de reprendre et de

<sup>1</sup> Règlement (UE) n° 1051/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (CE) n° 562/2006 afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles, JO L 295 du 6.11.2013, p. 1.

<sup>2</sup> RS 142.20

<sup>3</sup> RS 142.31

<sup>4</sup> Règlement (UE) n° 1053/2013 du Conseil du 7 octobre 2013 portant création d'un mécanisme d'évaluation et de contrôle destiné à vérifier l'application de l'acquis de Schengen et abrogeant la décision du comité exécutif du 16 septembre 1998 concernant la création d'une commission permanente d'évaluation et d'application de Schengen, JO L 295 du 6.11.2013, p. 27.

<sup>5</sup> Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), JO L 105 du 13.4.2006, p. 1. Repris par la Suisse au moyen de l'échange de notes du 28 mars 2008 (RS 0.362.380.010).

<sup>6</sup> Ce règlement du Conseil n'a pas encore été publié au Journal officiel, raison pour laquelle il ne porte pas encore de numéro.

mettre en œuvre<sup>7</sup>, les dispositions ayant trait à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures ont été remaniées et complétées.

Le rapport explicatif sur la reprise et la mise en œuvre de la révision du mécanisme d'évaluation de Schengen est soumis séparément aux participants à la consultation.

## 2.2 Négociations menées au sein des groupes de travail compétents et reconnaissance de leurs travaux

Sur la base de l'art. 4 de l'accord d'association à Schengen (AAS)<sup>8</sup> ainsi que des art. 2 et 3 de l'arrangement de comitologie<sup>9</sup> conclu avec l'UE, la Suisse est autorisée, dans le cadre de son droit de participation à l'élaboration de l'acquis, à prendre part aux groupes de travail du Conseil de l'UE ainsi qu'aux comités qui assistent la Commission européenne dans l'exercice de ses compétences d'exécution (comités de comitologie) pour toute question ayant trait aux affaires liées à Schengen. La Suisse peut notamment exprimer son avis et soumettre des suggestions. Elle ne dispose cependant pas du droit de vote (cf. art. 7, par. 1, AAS et art. 5, par. 1, de l'arrangement de comitologie).

Entre 2011 et 2013, les Etats membres de l'UE ont délibéré sur les deux textes réglementaires lors de plusieurs séances organisées à Bruxelles, en particulier au sein des groupes de travail compétents du Conseil de l'UE, soit, au niveau des experts, du Comité des représentants permanents des Etats membres (COREPER) et, au niveau ministériel, du Conseil des ministres de la Justice et des Affaires Intérieures (Conseil JAI), chacun de ces organes ayant siégé au format COMIX, c'est-à-dire en présence de représentants des Etats associés.

Lors de ces séances, les représentants de la Confédération et des cantons ont activement fait valoir leurs points de vue sur le projet de règlement.

La proposition de la Commission présentée en septembre 2011 prévoyait notamment une procédure commune de réintroduction du contrôle des personnes aux frontières intérieures. En cas de menace de son ordre public ou de sa sécurité intérieure, un Etat Schengen aurait dû soumettre à la Commission une demande afin d'être en mesure de réintroduire, pour un temps limité, des contrôles frontaliers relevant de la police des étrangers. La Commission aurait par la suite pu présenter une proposition concrète de réintroduction du contrôle aux frontières intérieures. Il aurait ensuite fallu statuer sur l'exécution de cette mesure à la majorité qualifiée, dans le cadre d'une procédure de comitologie. Toutefois, la Suisse, en même temps que d'autres Etats Schengen, a alors défendu, au sein des groupes de travail du Conseil de l'UE,

<sup>7</sup> Le présent rapport n'a pas pour objet la reprise du règlement (UE) n° 1053/2013 concernant la procédure d'évaluation de Schengen ; une consultation distincte est ouverte sur ce sujet (cf. rapport explicatif sur la consultation au sujet de l'introduction d'un mécanisme d'évaluation et de contrôle destiné à vérifier l'application de l'acquis de Schengen).

<sup>8</sup> Cf. Arrêté fédéral du 17 décembre 2004 portant approbation et mise en œuvre des accords bilatéraux d'association à l'Espace Schengen et à l'Espace Dublin conclus entre la Suisse et l'UE (RO 2008 447).

<sup>9</sup> Arrangement du 22 septembre 2011 entre l'Union Européenne et la République d'Islande, la Principauté de Liechtenstein, le Royaume de Norvège et la Confédération suisse sur la participation de ces Etats aux travaux des comités qui assistent la Commission Européenne dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs dans le domaine de la mise en œuvre, de l'application et du développement de l'acquis de Schengen, RS 0.362.11

la position selon laquelle le pouvoir de décision devrait dans tous les cas continuer d'appartenir aux Etats Schengen concernés et non être transféré au Conseil ou à la Commission. Désormais, l'actuel règlement (UE) n° 1051/2013 remplit cette condition. Les Etats Schengen peuvent, comme auparavant, décider la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures s'il existe un danger considérable pour leur ordre public ou leur sécurité intérieure. Cette solution satisfait donc aux objectifs de négociation que la Suisse s'était fixés.

A l'occasion de la réunion du Conseil Justice et Affaires intérieures (Conseil JAI) de l'UE du 7 juin 2012, les Etats Schengen sont tombés d'accord sur un compromis. Se fondant sur cette décision, la présidence a proposé, lors de la réunion du COREPER du 17 décembre 2012, un nouveau texte de compromis exprimant la position des Etats membres de Schengen représentés au Conseil.

Les négociations se sont ensuite poursuivies entre la présidence du Conseil, le Parlement européen et la Commission européenne dans le cadre d'un trilogue. L'objectif était de développer un consensus, dans la mesure du possible en première lecture, entre les institutions de l'UE participant à la procédure et d'adopter, sur cette base, le règlement. Le trilogue informel s'est déroulé le 20 février 2013. Par ailleurs, les services juridiques de la Commission européenne, du Conseil de l'UE et du Parlement européen se sont réunis au début mars pour discuter d'une « clause passerelle » (art. 37 bis). Le trilogue formel a finalement eu lieu le 29 mai 2013. Ces négociations ont débouché sur le texte définitif du compromis du 30 mai 2013, que le Parlement européen a approuvé le 12 juin 2013 sans autres modifications. Le Conseil a ensuite adopté le règlement (UE) n° 1051/2013 lors de sa séance du 8 octobre 2013.

Enfin, le règlement a été formellement adopté le 22 octobre 2013 lors de la signature de l'acte juridique y afférent par les présidents du Parlement européen et du Conseil de l'UE. Il a été publié au Journal officiel de l'UE (JO) le 6 novembre 2013 ; il entre en vigueur vingt jours après sa publication.

### **2.3 Procédure de reprise du développement de l'acquis de Schengen**

Sur la base de l'art. 2, par. 3, AAS, la Suisse est en principe tenue de reprendre tout acte juridique édicté par l'UE en tant que développement de l'acquis de Schengen après la signature de l'AAS le 26 octobre 2004 et, si nécessaire, à le transposer en droit suisse.

L'art. 7 AAS prévoit une procédure spéciale pour la reprise et la mise en œuvre des développements de l'acquis de Schengen. En premier lieu, l'UE notifie « sans délai » à la Suisse l'adoption d'un acte constituant un développement de l'acquis de Schengen. Puis le Conseil fédéral dispose d'un délai de 30 jours pour indiquer à l'institution compétente de l'UE (Conseil de l'UE ou Commission) si la Suisse reprendra ou non le développement et, le cas échéant, dans quel délai. Lorsque, comme dans le cas présent, l'acte juridique en question émane du Conseil de l'UE et du Parlement européen, le délai commence à courir à la date de son adoption par l'UE (art. 7, par. 2, let. a, AAS).

Si l'acte en question est contraignant sur le plan légal, la notification par l'UE ainsi que la note de réponse de la Suisse constituent un échange de notes qui représente,

du point de vue de la Suisse, un traité de droit international. 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, comme dans le cas présent, 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, sur le plan juridique, être liée par le développement en question qu'« après l'accomplissement de ses exigences constitutionnelles » (art. 7, par. 2, let. b, AAS). Après que l'acte a été notifié par l'UE, la Suisse dispose d'un délai maximum de deux ans au plus pour la reprise et la mise en œuvre du développement, période durant laquelle devrait également s'inscrire un éventuel référendum.

Une fois que la procédure nationale a pris fin et que toutes les exigences constitutionnelles liées à la reprise et à la mise en œuvre de l'acte ont été accomplies, la Suisse en informe sans délai par écrit le Conseil de l'UE et la Commission. Si aucun référendum n'est demandé, la Suisse communique cette information, assimilée à la ratification de l'échange de notes, au Conseil de l'UE ainsi qu'à la Commission dès l'échéance du délai référendaire. Une telle communication équivaut à la ratification d'un échange de notes.

En l'espèce, le règlement (UE) n° 1051/2013 a certes déjà été notifié à la Suisse le 16 octobre 2013. L'adoption formelle de cet acte juridique n'a cependant pris effet que le 22 octobre 2013, soit lors de sa signature par les présidents respectifs du Parlement européen et du Conseil de l'UE. Le délai maximum pour la reprise et la mise en œuvre du règlement commence donc à courir le 22 octobre 2013 et s'éteindra, le 22 octobre 2015.

Le 20 novembre 2013, le Conseil fédéral a accepté la reprise du règlement, sous réserve de la réalisation des exigences constitutionnelles requises en l'espèce, et a notifié cette décision au Conseil de l'UE.

L'éventuelle non-reprise d'un développement de l'acquis de Schengen peut entraîner, en dernier recours, l'extinction de la coopération Schengen dans son ensemble (de même que, partant, l'extinction automatique de la coopération Dublin<sup>10</sup>) (art. 7, par. 4, AAS<sup>11</sup>).

## 2.4 Contenu du règlement (UE) n° 1051/2013

Le CFS a consolidé et remplacé les bases légales originelles, en particulier, la convention d'application de Schengen (CAAS)<sup>12</sup>. Il présente la base légale ayant trait à la question du franchissement des frontières intérieures et extérieures de l'espace Schengen et contient des dispositions relatives aux conditions d'entrée ainsi qu'aux principes à respecter lors de l'exécution du contrôle aux frontières (p. ex. consultation obligatoire du SIS, compostage des documents de voyage, couloirs séparés aux points de passage des frontières, intensité des contrôles, ressources

<sup>10</sup> Art. 14, par. 2, de l'Accord d'Association à Dublin (RS **0.142.392.68**).

<sup>11</sup> Cf. le message relatif à l'approbation des accords bilatéraux II, FF **2004** 5756, ch. 2.6.7.5.

<sup>12</sup> Convention de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, JO L 239 du 22.09.2000, p. 19.



financières et en personnel pour le contrôle des frontières). De surcroît, il instaure l'obligation de principe de supprimer les contrôles de personnes aux frontières intérieures de l'espace Schengen et définit les conditions auxquelles ces contrôles peuvent, dans certains cas, être réintroduits temporairement, de même que la procédure à suivre.

Ces dernières dispositions (anc. art. 21 à 31 CFS) sont modifiées par le présent règlement (UE) n° 1051/2013, le cadre légal en vigueur étant, au bout du compte, surtout précisé et, parfois également, complété.

En vertu des prescriptions en vigueur du CFS, le contrôle des personnes aux frontières intérieures peut être réintroduit, à titre temporaire, pour une période maximale de trente jours – avec possibilité de prolongation (anc. art. 23, par. 2, CFS) – en cas de menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure, à condition que cette mesure puisse être considérée comme proportionnée tant du point de vue des faits incriminés que de sa durée (anc. art. 23, par. 1, CFS). L'Etat Schengen concerné jouit ainsi d'une certaine marge de manœuvre dans la mise en application de la mesure. Il est autorisé à réintroduire le contrôle des personnes de manière temporellement et géographiquement limitée, en fonction de la situation. Il peut réaliser les contrôles sur tous les tronçons ou sur certains tronçons spécifiques de ses frontières intérieures (par exemple aux seules frontières intérieures avec un autre Etat Schengen).

Aussi, le CFS en vigueur fixe des règles de procédure détaillées afin de garantir que les autres Etats Schengen ainsi que la Commission soient consultés en cas d'événements prévisibles (anc. art. 24 CFS), dans les cas nécessitant une action urgente (anc. art. 25 CFS) ou en cas de prolongation du contrôle aux frontières intérieures (anc. art. 26 CFS).

Le présent développement de l'acquis de Schengen établit une nouvelle base sur laquelle faire reposer ces réglementations concernant la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures du point de vue de leur teneur aussi bien que sur le plan structurel. A cet égard, l'adaptation poursuit en premier lieu deux objectifs. D'une part, les conditions et procédures sont précisées et ponctuellement complétées. D'autre part, le règlement (UE) n° 1051/2013 ouvre aussi la possibilité, pour les Etats Schengen, de réintroduire temporairement, dans certaines circonstances, des contrôles au passage de leurs frontières intérieures lorsque l'évaluation Schengen d'un pays révèle de graves lacunes dans les contrôles des frontières extérieures de cet Etat.

Globalement, les nouveautés introduites laissent aux Etats Schengen la compétence décisionnelle de réintroduire temporairement des contrôles aux frontières intérieures lorsqu'ils souhaitent garantir la sécurité intérieure et l'ordre public. Simultanément, les mécanismes de consultation mis en place permettent de s'assurer qu'un tel instrument respecte le principe de la proportionnalité et que les contrôles aux frontières intérieures ne soient mis en œuvre qu'en cas de nécessité avérée.

Les principales nouveautés peuvent être résumées de la manière suivante :

#### **2.4.1 Précision des réglementations existantes (nouv. art. 23 à 25 CFS)**

Le règlement (UE) n° 1051/2013 précise les conditions ainsi que les procédures actuelles concernant la réintroduction temporaire des contrôles aux frontières intérieures et les complète, ponctuellement, par de nouvelles prescriptions.

#### **Cadre général de la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures (nouv. art. 23 CFS)**

La décision de réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures par un Etat Schengen doit respecter le critère de la proportionnalité, comme c'était d'ailleurs déjà le cas jusqu'à présent. « L'étendue et la durée » de la mesure « ne doivent pas excéder ce qui est strictement nécessaire » pour répondre à la menace grave compromettant l'ordre public et la sécurité intérieure (par. 1). Le par. 2 précise désormais que les contrôles aux frontières intérieures peuvent être réintroduits uniquement « en dernier recours ». A cet égard, les critères énumérés aux nouveaux art. 23 bis et 26 bis CFS doivent impérativement être respectés.

Jusqu'à présent, le contrôle des personnes aux frontières intérieures ne pouvait en principe être réintroduit, en cas de menace grave pour la sécurité intérieure ou l'ordre public, que durant trente jours au plus. L'exécution du contrôle temporaire aux frontières pouvait cependant être prolongée de trente jours supplémentaires au plus, en fonction d'*événements prévisibles*. Désormais, le contrôle aux frontières intérieures peut être réintroduit pendant six mois au plus. Dans des circonstances exceptionnelles, cette durée totale peut être prolongée à deux ans (par. 4).

#### **Critères applicables à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures (nouv. art. 23 bis CFS)**

Le nouvel art. 23 bis CFS stipule qu'en cas de réintroduction du contrôle aux frontières intérieures, l'Etat Schengen concerné doit estimer si une telle mesure est adéquate et si elle respecte le critère de la proportionnalité (par. 1). De plus, il doit également prendre en compte l'impact probable d'une telle mesure sur la libre circulation des personnes (par. 2).

#### **Réintroduction prévue du contrôle aux frontières intérieures au motif d'événements prévisibles (nouv. art. 24 CFS)**

Désormais, lorsqu'un (ou plusieurs) Etat(s) membre(s) prévoi(en)t de réintroduire le contrôle aux frontières intérieures au motif d'événements prévisibles, il(s) notifie(nt) son/leur intention aux autres Etats membres et à la Commission au plus tard quatre semaines avant la réintroduction prévue, en précisant les raisons, la portée et le moment, de même que la durée des mesures (par. 1). Auparavant, il n'avait pas été précisément défini à quel moment ces informations devaient être notifiées.

L'Etat membre procédant à une notification peut, si nécessaire, décider de classer une partie des informations. Une telle classification ne saurait toutefois empêcher la transmission desdites informations au Parlement européen, conformément aux prescriptions applicables en matière de protection des informations.

Si nécessaire, la Commission peut s'adresser à l'Etat membre pour obtenir des informations supplémentaires.

Ces données doivent désormais être transmises non seulement à la Commission et aux autres Etats Schengen, mais encore, simultanément, au Parlement européen et au Conseil de l'UE (par. 2).

A la suite de la notification, la Commission peut – comme déjà auparavant – émettre un avis, notamment si elle doute de la nécessité ou de la proportionnalité de la réintroduction prévue du contrôle aux frontières intérieures.

Il est par ailleurs précisé qu'outre la Commission, chaque (autre) Etat membre peut émettre un avis au sujet de la réintroduction prévue du contrôle aux frontières intérieures (par. 4). Cette consultation permet – comme auparavant déjà – d'examiner et d'organiser la collaboration entre Etats Schengen afin de s'assurer que cette mesure respecte *de facto* le critère de la proportionnalité (par. 5).

Désormais, ces consultations se déroulent au moins 10 jours (auparavant 15 jours) avant la date de réintroduction prévue du contrôle aux frontières intérieures (par. 6).

### **Réintroduction immédiate du contrôle aux frontières intérieures (nouv. art. 25 CFS)**

Lorsque l'ordre public ou la sécurité intérieure d'un Etat membre requièrent une action immédiate, l'Etat concerné peut désormais réintroduire immédiatement le contrôle des personnes à ses frontières intérieures pour dix jours au plus (par. 1). Aucune limitation de durée n'avait été fixée dans le droit antérieur.

L'Etat qui décide la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures doit – comme auparavant – en informer au plus vite la Commission et les autres Etats membres (par. 2).

Les mesures ne peuvent désormais plus être prolongées que pour des périodes renouvelables n'excédant pas vingt jours, pendant une durée totale de deux mois au plus (mais pendant deux ans au plus dans des circonstances exceptionnelles ; nouv. art. 23, par. 4, CFS) ; l'Etat qui les introduit doit présenter une évaluation de la nécessité et de la proportionnalité des mesures (par. 3). Toute décision de prolongation requiert l'exécution d'une nouvelle procédure de consultation (cf. nouv. art. 24, par. 4, CFS).

La Commission informe immédiatement le Parlement européen de la mesure adoptée par l'Etat Schengen concerné (par. 5).

### **2.4.2 Nouvelle procédure en cas de manquements graves dans l'exécution du contrôle aux frontières extérieures (nouv. art. 19 bis, 23, 26 et 26 bis CFS)**

#### **Recommandation de la Commission européenne (nouv. art. 19 bis CFS)**

S'il est constaté, dans le cadre de l'évaluation d'un Etat Schengen, des manquements graves dans l'exécution du contrôle aux frontières extérieures, lesquels mettent en péril l'ordre public et la sécurité intérieure de l'espace Schengen, la Commission a la possibilité de recommander à l'Etat concerné de prendre certaines mesures. De telles mesures peuvent comprendre, notamment, le déploiement d'équipes de gardes-

frontières Frontex ou un renforcement de la collaboration avec Frontex<sup>13</sup> dans le domaine de la planification stratégique ; elles ne sauraient toutefois être imposées à un Etat (nouv. art. 19 bis, par. 1, CFS).

Outre le comité de comitologie compétent pour les questions se rapportant aux frontières (nouv. art. 33 bis CFS), la Commission européenne doit désormais aussi informer régulièrement le Parlement européen et le Conseil de l'UE des progrès accomplis dans la mise en œuvre des mesures (nouv. art. 19 bis, par. 2, CFS).

Si la Commission constate que la situation à la frontière extérieure Schengen de l'Etat Schengen incriminé ne s'améliore pas dans un délai de trois mois, elle peut déclencher l'application de la procédure prévue au nouvel art. 26 CFS, pour autant que toutes les conditions nécessaires soient réunies, et proposer au Conseil de l'UE de recommander à l'Etat Schengen concerné d'introduire temporairement des contrôles aux frontières intérieures.

Avant que la Commission ne remette une recommandation allant dans ce sens, elle peut quérir des informations complémentaires auprès des Etats membres ou d'institutions de l'UE telles que Frontex ou Europol (nouv. art. 26 bis, par. 2, let. a, CFS). Elle peut en outre effectuer des visites de contrôle avec l'assistance d'experts afin d'obtenir des informations d'importance en vue de la proposition à adresser au Conseil de l'UE.

### **Recommandations du Conseil de l'UE (nouv. art. 26, par. 1 et 2, et nouv. art. 26 bis CFS)**

Si les mesures recommandées par la Commission européenne (nouv. art. 19 bis CFS) ne suffisent pas et si les manquements dans l'exécution du contrôle aux frontières extérieures d'un Etat Schengen continuent à mettre en péril l'ordre public et la sécurité intérieure de l'espace Schengen, le Conseil de l'UE peut recommander à un ou plusieurs Etats membres, sur proposition de la Commission, la réintroduction du contrôle de ses/leurs frontières intérieures et ce, pour une période de six mois au plus (nouv. art. 26, par. 1 et 2, CFS). En cas de nécessité, les contrôles peuvent être prolongés à trois reprises, sur recommandation du Conseil de l'UE - ou, en cas d'urgence, sur recommandation directe de la Commission européenne (nouv. art. 26, par. 4, CFS) - de six mois supplémentaires au plus (nouv. art. 26, par. 1, CFS).

Avant que le Conseil de l'UE, en dernier recours, ne recommande aux Etats membres de Schengen de réintroduire temporairement le contrôle des personnes à leurs frontières intérieures, il estime dans quelle mesure cette approche constitue une réaction adéquate à la menace et si elle respecte le principe de la proportionnalité. Ce faisant, il prend notamment en compte les probables répercussions d'une telle mesure sur la libre circulation des personnes (nouv. art. 26 bis, par. 1, CFS).

Les différents Etats Schengen peuvent demander à la Commission de soumettre au Conseil de l'UE une proposition de réintroduction du contrôle aux frontières intérieures (nouv. art. 26, par. 2, CFS).

<sup>13</sup> Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne (JO L 349 du 25.11.2004, p. 1).

Si un Etat Schengen suit cette recommandation et introduit des contrôles aux frontières intérieures, il doit en informer les autres Etats Schengen ainsi que la Commission (nouv. art. 26, par. 1, CFS).

Si un Etat Schengen ne met pas en œuvre la recommandation du Conseil, il doit en informer la Commission et en préciser les motifs. La Commission renseigne ensuite le Parlement européen et le Conseil de l'UE en établissant un rapport sur le sujet (nouv. art. 26, par. 3, CFS).

Le but de cette nouvelle procédure consiste, d'une part, à disposer de nouvelles mesures dans le cas où de graves manquements seraient constatés sur un tronçon de la frontière extérieure Schengen, d'autre part, à s'assurer que la réintroduction des contrôles aux frontières intérieures satisfait au principe de la proportionnalité. Autrement dit, les mesures ne doivent être utilisées qu'en dernier recours, pour une période et dans une zone géographique limitées, sur la base de critères objectifs ; de surcroît, la nécessité d'y recourir doit être soumise à l'évaluation de l'UE.

Indépendamment de cette nouvelle procédure, les Etats Schengen ont toujours la possibilité, en cas de menace grave de l'ordre public ou de la sécurité intérieure de leur pays, de réintroduire des contrôles à leurs frontières intérieures, non sans tenir compte, toutefois, des règles fixées aux nouveaux art. 23, 24 et 25 CFS (nouv. art. 26, par. 5, CFS).

### **2.4.3 Précisions sur les dispositions accessoires ayant trait aux institutions (nouv. art. 24, 27, 29, 30 et 33 bis CFS)**

#### **Devoir d'informer (nouv. art. 24 et 27 CFS)**

En vertu du nouvel art. 24, par. 2, CFS, l'Etat Schengen qui réintroduit temporairement des contrôles aux frontières intérieures doit désormais en informer non seulement la Commission européenne et les autres Etats Schengen, mais également le Conseil de l'UE et le Parlement européen.

De plus, il appartient désormais en premier lieu à la Commission européenne et à l'Etat concerné (ou aux Etats concernés) d'informer au plus vite le Conseil de l'UE et le Parlement européen des situations éventuellement susceptibles de justifier la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures (nouv. art. 24 et 27 CFS).

#### **Rapport sur la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures (nouv. art. 29 CFS)**

Désormais, l'Etat Schengen concerné doit présenter au Parlement européen, au Conseil de l'UE ainsi qu'à la Commission européenne un rapport sur la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures au plus tard quatre semaines après la levée de cette mesure.

La Commission pourra dorénavant émettre un avis sur cette évaluation ex post. De plus, elle devra présenter, au moins une fois l'an, un rapport destiné au Parlement européen et au Conseil de l'UE contenant une liste de toutes les décisions de réintroduction du contrôle aux frontières intérieures prises l'année en question.

## **Information du public (nouv. art. 30 CFS)**

Il est désormais précisé que la Commission et l'Etat Schengen concerné coordonnent les informations fournies au public sur la mesure prise.

## **Comité (nouv. art. 33 bis CFS)**

La Commission continue d'être assistée par un comité. Le nouvel art. 33 bis CFS règle la nouvelle procédure applicable au comité et renvoie, à cet effet, au règlement (UE) n° 182/2011<sup>14</sup>.

## **Clause passerelle (nouv. art. 37 bis CFS)**

A la demande insistante du Parlement européen, une clause passerelle a été intégrée au règlement (UE) n° 1051/2013. Cette clause établit un lien entre le CFS et le règlement concernant le nouveau mécanisme d'évaluation de Schengen. Elle décrit encore une fois précisément le mécanisme d'évaluation. De plus, en cas de réintroduction du contrôle aux frontières intérieures, des informations classifiées devront désormais également être transmises au Parlement européen. Cette disposition, qui vise en premier lieu des objectifs interinstitutionnels au sein de l'UE, n'a en principe aucune incidence pour la Suisse sur le plan pratique. Son sens réside dans le fait de garantir au Parlement européen de pouvoir collaborer en cas de modification du mécanisme d'évaluation, puisque le règlement concernant le nouveau mécanisme d'évaluation de Schengen - au contraire du CFS - constitue un acte juridique du Conseil de l'UE qui pourrait en soi être adopté sans l'aval du Parlement (cf. art. 70 TFUE<sup>15</sup>).

## **2.5 Modifications législatives en raison du règlement (UE) n° 1051/2013**

### **2.5.1 Nécessité de l'adaptation**

Le présent règlement (UE) n° 1051/2013 contient des dispositions suffisamment concrètes pour permettre, dans le cas d'espèce, une application directe. Cependant, dans une disposition de la LEtr, le renvoi aux dispositions pertinentes du CFS concernant la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures doit être adapté.

### **2.5.2 Réglementation proposée**

En clair, le renvoi à l'art. 23 CFS qui figure à l'art. 7, al. 3, LEtr doit être remplacé par un renvoi aux nouvelles dispositions du CFS relatives à la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures.

<sup>14</sup> Règlement (UE) n° 182/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les Etats membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission, JO L 55 du 28.2.2011, p. 13.

<sup>15</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), JO C 115 du 9.5.2008, p. 47.

### **2.5.3**

### **Commentaire de la disposition de la LEtr**

*Art. 7*

*Al. 3*

Si, en cas de réintroduction du contrôle aux frontières conformément à l'art. 23 CFS, l'entrée à la frontière intérieure est refusée, les autorités compétentes en matière de contrôle doivent notifier le refus d'entrée au moyen du formulaire prévu par le CFS. La décision est immédiatement exécutoire et un éventuel recours n'a pas d'effet suspensif.

Etant donné que l'art. 23 CFS a été adapté, du fait de la reprise du règlement UE, et que de nouveaux articles ont été intégrés dans le CFS pour régler la question de la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures, il est nécessaire de préciser qu'il faut se référer aux nouvelles prescriptions (et non plus seulement à l'art. 23 CFS) comme bases légales pour introduire le contrôle aux frontières intérieures. C'est pourquoi la LEtr (art. 7, al. 3) renvoie désormais aux art. 24, 25 et 26 CFS.

De plus, les notes de bas de page des art. 64c, al. 1, let. b et 65, al. 2, LEtr doivent être modifiées. Elles renvoient désormais à la note de bas de page de l'art. 7, al. 3, LEtr, laquelle reprend le titre complet et la référence du CFS dans le Journal officiel de l'UE.

## **2.6 Conséquences**

### **2.6.1 Conséquences pour la Confédération**

La reprise du règlement (UE) n° 1051/2013 n'a pas de conséquences sur les finances ou le personnel de la Confédération.

### **2.6.2 Conséquences pour les cantons**

La reprise du règlement (UE) n° 1051/2013 n'a pas de conséquences sur les finances ou le personnel des cantons.

## **2.7 Constitutionnalité**

### **2.7.1 Compétence de conclure un traité**

Si l'acte sujet à reprise est contraignant sur le plan légal, la notification de l'UE et la réponse de la Suisse constituent un échange de notes qui représente, du point de vue de la Suisse, un traité de droit international public. Le règlement (UE) n° 1051/2013 qu'il est ici question de reprendre est contraignant sur le plan légal. De plus, il modifie un acte juridique relevant de Schengen que la Suisse a déjà repris au moyen d'un échange de notes.

L'Assemblée fédérale approuve les traités internationaux, à l'exception de ceux dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou

d'un traité international (art. 166, al. 2, de la Constitution fédérale [Cst.]<sup>16</sup>, art. 24, al. 2, de la loi sur le Parlement [LParl]<sup>17</sup> et art. 7a, al. 1, de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA]<sup>18</sup>.

En vertu de l'art. 100, al. 2, let. a, LEtr, le Conseil fédéral est en principe compétent pour conclure des accords internationaux sur l'obligation de visa et l'exécution du contrôle aux frontières. Le règlement à reprendre modifie la réglementation du CFS s'agissant des conditions et des procédures pour la réintroduction de contrôles aux frontières intérieures. Le présent échange de notes tombe donc dans le champ d'application de l'art. 100, al. 2, let. a, LEtr. En l'espèce, toutefois, le renvoi qui figure à l'art. 7, al. 3, LEtr doit être modifié en raison du règlement (UE) n° 1051/2013. Il importe de préciser que l'introduction de contrôles aux frontières intérieures doit s'appuyer sur les nouvelles dispositions (et non plus seulement sur l'art. 23 CFS). Le Conseil fédéral ne peut entreprendre ces démarches de manière autonome. Afin d'éviter toutes décisions contradictoires concernant la reprise du présent traité international, d'une part, et sa mise en œuvre, d'autre part (par ex. approbation de l'échange de notes par le Conseil fédéral mais rejet de la disposition de mise en œuvre nécessaire par le Parlement), il est ici judicieux que le Conseil fédéral renonce à exercer sa compétence de conclure des traités et soumette à l'approbation du Parlement l'échange de notes concernant la reprise du règlement (UE) n° 1051/2013 ainsi que la modification de la LEtr nécessaire à sa mise en œuvre, sous forme d'un même arrêté fédéral. Cet arrêté fédéral est soumis au référendum facultatif (art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.).

Comme mentionné plus haut (cf. ch. 2.3), la Suisse dispose d'un délai qui court jusqu'au 22 octobre 2015 pour clôturer la procédure nationale de reprise et de mise en œuvre du règlement et informer l'UE de l'accomplissement de toutes les exigences constitutionnelles.

## **2.7.2                    Compatibilité avec les obligations internationales**

La reprise de ce développement de l'acquis de Schengen est conforme aux engagements internationaux de la Suisse.

La modification prévue du CFS est notamment compatible avec la CEDH et avec la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> RS 101

<sup>17</sup> RS 171.10

<sup>18</sup> RS 172.010

<sup>19</sup> RS 0.142.30.



### **3 Autres adaptations de la LEtr**

Le présent projet est mis à profit afin de procéder à des adaptations mineures des bases légales relatives au système d'information sur les visas (ORBIS) et au système central d'information sur les visas Schengen (C-VIS) et de préciser les accès des autorités communales. Le système central d'information sur les visas Schengen en fonction depuis le 11 octobre 2011 doit permettre un contrôle aux frontières extérieures Schengen lors de l'entrée en Suisse et une identification des détenteurs de visas. Le C-VIS a également pour but de faciliter la mise en œuvre du règlement Dublin. Ainsi, un Etat Dublin est considéré comme responsable pour traiter une demande d'asile dans divers cas de figure si le requérant a obtenu un visa de la part de cet Etat.

En outre, le présent projet permet de corriger la formulation de l'art. 80 LEtr en lien avec la détention pour insoumission. Cette légère adaptation n'est pas liée à l'acquis de Schengen/Dublin.

#### **3.1 Adaptation de la détention pour insoumission**

##### **3.1.1 Nécessité de l'adaptation**

Le droit en vigueur exclut déjà la possibilité de prononcer une détention pour insoumission à l'égard d'enfants et d'adolescents de moins de 15 ans révolus. Par souci de clarté, cette disposition doit expressément être inscrite à l'art. 80, al. 4, LEtr.

##### **3.1.2 Commentaire des dispositions**

*Art. 80*

*Al. 4*

L'art. 80, al. 4, LEtr exclut désormais expressément la possibilité de prononcer une détention pour insoumission à l'égard d'enfants et d'adolescents de moins de 15 ans révolus. La détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion étaient déjà exclues pour cette catégorie de personnes.

#### **3.2 Adaptations relatives aux systèmes central et national sur les visas ORBIS**

Le système central d'information sur les visas Schengen a été mis en fonction le 11 octobre 2011. Il a pour but, notamment, de simplifier la procédure de demande de visa, de prévenir les demandes de visas multiples et de faciliter la lutte contre la fraude. Il contient des données biométriques (photographie et empreintes des dix doigts) afin d'assurer une identification fiable des demandeurs de visas.

Un nouveau système national dénommé ORBIS sera mis en fonction en janvier 2014. Il permettra une meilleure interopérabilité entre le système d'information sur les visas suisse et le C-VIS.

### **3.2.1 Nécessité de l'adaptation**

Dans la mesure où les systèmes contiennent des données personnelles sensibles, le traitement de ses données et leur accès en ligne doit être prévu dans une loi au sens formel (art. 17, al. 2, et 19, al. 1 et 3, de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données<sup>20</sup>). Les bases légales relatives à ces systèmes existent déjà aux art. 109a et 109b LEtr<sup>21</sup>. Il convient toutefois de procéder à quelques adaptations mineures afin de permettre l'accès des autorités communales aux systèmes. Il arrive en effet que les autorités communales disposent de compétences en matière d'octroi de visas en vertu du droit cantonal. Il s'agit des villes de Berne, Bienne et Thoune, auxquelles le canton de Berne délègue toutes les tâches liées à l'octroi de visas<sup>22</sup>.

### **3.2.2 Commentaire des dispositions**

*Art. 109a, al. 2, let. a*

Il convient de modifier légèrement la formulation de l'art. 109a, al. 2, let. a, LEtr, qui prévoit les accès des autorités au C-VIS.

Les autorités communales auxquelles des tâches en matière d'octroi de visas ont été déléguées devraient pouvoir consulter les données des demandeurs dans le C-VIS.

*Art. 109b, al. 3*

L'adaptation de cette disposition a lieu pour les mêmes motifs que l'adaptation de l'art. 109a LEtr. Il s'agit de préciser ici que les autorités communales peuvent saisir les données sur les visas dans le nouveau système national sur les visas si un canton leur a délégué cette compétence. L'art. 109b LEtr a été introduit dans la loi avec l'arrêté fédéral du 11 décembre 2009<sup>23</sup> mais n'est pas encore en vigueur. L'entrée en vigueur est prévue pour janvier 2014 afin que le nouveau système national sur les visas ORBIS puisse être mis en fonction à cette date.

## **3.3 Conséquences**

### **3.3.1 Conséquences pour la Confédération**

Les adaptations de la LEtr n'ont pas de conséquences sur les finances ou le personnel de la Confédération.

### **3.3.2 Conséquences pour les cantons**

Les adaptations de la LEtr n'ont pas de conséquences sur les finances ou le personnel des cantons.

<sup>20</sup> RS 235.1

<sup>21</sup> RO 2010 2063

<sup>22</sup> Art. 2, al. 1, de l'ordonnance portant introduction de la loi sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers (OILFAE), RSB 122 201

<sup>23</sup> RO 2010 2063

### **3.4 Aspects juridiques**

#### **3.4.1 Constitutionnalité**

Les adaptations légales se fondent sur l'art. 121, al. 1, Cst. Ces adaptations figurent dans un acte distinct du présent arrêté fédéral car elles ne sont pas liées à la mise en œuvre du présent échange de notes. Elles sont sujettes au référendum conformément à l'art. 141, al. 1, let. a, Cst.

#### **3.4.2 Compatibilité avec les obligations internationales**

Les adaptations légales sont conformes aux engagements internationaux de la Suisse.

## 4 Adaptations de la LAsi

La directive 2001/40/CE<sup>24</sup> fait partie de l'acquis de Schengen. Elle prévoit que les Etats Schengen peuvent exécuter les décisions de renvoi prises par d'autres Etats à destination du pays d'origine ou de provenance de la personne concernée. L'article 3, al. 3, de la directive prévoit que son application se fasse sans préjudice des dispositions du règlement Dublin ou des accords de réadmission. Jusqu'à présent la Suisse a toujours donné la priorité à l'application du règlement Dublin, soit aux renvois dans un Etat Dublin si cela est possible, avant de faire usage de la directive 2001/40/CE. Certains Etats européens, dont l'Allemagne, ont déjà appliqué cette disposition dans le cadre des décisions d'asile et de renvoi. Ainsi, l'art. 3, al. 3, de la directive permet de réserver les règles de Dublin, mais ne signifie pas que l'application du règlement Dublin doive dans tous les cas avoir la priorité sur la mise en œuvre de la directive 2001/40/CE. Il est ainsi possible de se baser sur une décision de renvoi prononcée par un autre Etat Schengen/Dublin pour ordonner l'exécution du renvoi du requérant dans son pays d'origine ou de provenance.

Une application de la directive 2001/40/CE dans le domaine de l'asile pourrait avoir un certain effet dissuasif et permettre d'éviter que de nouvelles demandes d'asile soient déposées en Suisse alors qu'un autre Etat Dublin est compétent, a déjà statué, a prononcé l'exécution du renvoi mais ne l'a pas exécuté pendant une certaine période. Aussi est-il nécessaire de créer une base légale dans la loi sur l'asile (LAsi).

### 4.1 Directive 2001/40/CE relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers

La directive 2001/40/CE prévoit que les Etats Schengen puissent exécuter les décisions de renvoi exécutoires, prises par d'autres Etats Schengen, dans le pays d'origine ou de provenance de la personne déboutée. Il faut rappeler que les dispositions de cet acte juridique européen ne sont pas impératives mais laissent aux Etats la possibilité d'exécuter, s'ils le souhaitent, les décisions de renvoi d'autres Etats Schengen.

La Suisse a transposé cette directive, lors de la reprise des accords d'association à Schengen et Dublin, en créant une disposition, soit l'art. 83a de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)<sup>25</sup>. Cet article vise les personnes ne satisfaisant pas aux conditions d'entrée dans l'espace Schengen selon l'art. 5, par. 1, CFS.

Cette directive doit à l'avenir également s'appliquer au domaine de l'asile afin de renvoyer un requérant d'asile dont la procédure a été close dans un Etat Dublin et dont le renvoi à destination de son pays d'origine ou de provenance a été prononcé et est entré en force.

Lorsqu'il est établi qu'un requérant d'asile présent en Suisse a déjà déposé auparavant une demande d'asile dans un Etat Dublin et que celle-ci a été définitivement rejetée, l'ODM a aujourd'hui deux options à choix :

<sup>24</sup> Directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, JO L 149 du 2.6.2001, p. 34.  
<sup>25</sup> RS 142.201

- prononcer une décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile, fondée sur l'art. 34, al. 2, let. d, LAsi, puisqu'en vertu de l'art. 16, par. 1, let. e, du règlement Dublin II (art. 18, par. 1, let. d, du règlement Dublin III), l'Etat qui a rejeté la demande est tenu de reprendre en charge la personne qui se trouve sur le territoire d'un autre Etat membre sans autorisation ;
- décider d'entrer en matière sur la demande d'asile et devenir l'Etat Dublin responsable au sens de l'art. 3 du règlement Dublin II (art. 17 du règlement Dublin III). Cet article permet aux Etats Dublin d'examiner une demande d'asile même si cet examen ne leur incombe pas forcément en vertu des critères prévus.

Conformément à la directive 2001/40/CE, un renvoi à destination du pays de provenance peut être prononcé directement sur la base d'une décision de renvoi entrée en force d'un Etat Schengen/Dublin. Cette solution permet, si certaines conditions sont satisfaites, de renvoyer un requérant à destination de son pays de provenance plutôt que d'opter pour la voie d'une procédure Dublin.

L'art. 6, par. 3, de la directive 2001/40/CE prévoit que l'Etat compétent pour l'exécution du renvoi procède à un examen préalable de la situation de la personne concernée pour s'assurer que ni les engagements internationaux pertinents ni les prescriptions applicables de la législation nationale ne s'opposent à la mise à exécution de la décision de renvoi.

#### **4.1.1 Nécessité de l'adaptation**

L'actuel art. 34, al. 2, let. d, LAsi n'habilite pas l'ODM à se baser sur la décision de renvoi prononcée par un Etat Dublin pour ordonner l'exécution du renvoi d'un requérant dans son pays d'origine ou de provenance. De plus, lors d'une décision de non-entrée en matière prise sur la base de l'art. 34, al. 2, let. d, LAsi, on ne se prononce pas sur le renvoi vers le pays d'origine ou de provenance. Aucun examen de la possibilité, de la licéité et du caractère raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi n'a lieu. La décision se limite à prononcer le transfert du requérant vers l'Etat Dublin compétent.

Une base légale doit figurer dans la LAsi afin de pouvoir reconnaître les décisions de renvoi rendues par un autre Etat Dublin. En pratique, il incombera à la Suisse d'examiner le principe de non-refoulement ainsi que le caractère licite, raisonnablement exigible et possible de l'exécution du renvoi (art. 6, par. 3, de la directive 2001/40/CE). L'ODM pourra ainsi rendre une décision de renvoi à destination du pays d'origine ou de provenance. Des voies de droit sont garanties.

Les Chambres fédérales ont décidé le 14 décembre 2012 d'abroger l'art. 34 LAsi<sup>26</sup>. Cette révision va probablement entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2014. Les motifs de décisions de non-entrées en matière figureront à l'art. 31a, al. 1, LAsi. C'est pourquoi, il fait sens de prévoir dès maintenant une norme compatible avec les dispositions qui seront prochainement en force. Il est ainsi proposé de prévoir un nouvel art. 31b et de compléter l'art. 31a par une nouvelle lettre f. La lettre f énonce ainsi un nouveau motif de non-entrée en matière tel que défini à l'art. 31b, al. 1, LAsi.

<sup>26</sup> RO 2012 8943

Par ailleurs, les règles générales adoptées récemment par les Chambres fédérales pour les décisions de non-entrée en matière valent pour ce nouveau motif de non-entrée en matière, à savoir qu'un droit d'être entendu est octroyé au demandeur d'asile conformément à l'art. 36, al. 1, LAsi<sup>27</sup>. De même, les délais de procédure des non-entrées en matière sont applicables également à ce nouveau motif (art. 109, al. 1, LAsi). De ce point de vue, les dispositions prévues dans la modification de la loi sur l'asile du 14 décembre 2012 ne doivent aucunement être adaptées.

#### **4.1.2 Réglementation proposée**

L'application dans le domaine de l'asile de la procédure prévue par la directive 2001/40/CE doit avoir un avantage pratique réel pour les autorités suisses. Pour cette raison, une procédure de reconnaissance concernant une décision de renvoi d'un autre Etat Dublin sera favorisée par rapport à une procédure Dublin si l'Etat Dublin compétent n'effectue pas les renvois à destination du pays d'origine ou de provenance de la personne qui a fait l'objet d'une décision de renvoi et si la Suisse pourra, selon toute vraisemblance, exécuter rapidement le renvoi.

#### **4.1.3 Commentaire des dispositions**

*Art. 31a, al. 1, let. f, LAsi*

La lettre f prévoit un nouveau motif de non-entrée en matière permettant un renvoi à destination du pays d'origine ou de provenance si la personne peut être renvoyée en vertu de l'art. 31b, al. 1, LAsi.

*Art. 31b*

*Al. 1*

Les autorités suisses ont la possibilité de renvoyer directement dans son Etat d'origine ou de provenance, aux conditions prévues dans la directive 2001/40/CE, une personne qui a déjà fait l'objet d'une décision négative en matière d'asile assortie d'une décision de renvoi entrée en force dans un autre Etat Dublin. Le cas échéant, la demande d'asile n'est pas examinée.

Afin de pouvoir procéder à un renvoi basé sur la directive 2001/40/CE, deux conditions cumulatives doivent être remplies.

*Let. a*

L'une des conditions est que l'Etat Dublin n'ait pas procédé pendant une longue période à des renvois dans l'Etat d'origine ou de provenance du requérant.

L'Etat Dublin compétent peut par exemple ne pas être en mesure d'exécuter des renvois parce qu'il n'a pas conclu d'accord de réadmission avec l'Etat d'origine du requérant ou parce qu'il renonce, en pratique, à exécuter les renvois.

<sup>27</sup> RO 2012 8943

*Let. b*

La deuxième condition est que l'exécution du renvoi de Suisse puisse à priori avoir lieu rapidement. Tel est par exemple le cas lorsque la Suisse a conclu un traité de réadmission avec l'Etat d'origine ou de provenance d'un requérant d'asile et que le renvoi dans cet Etat peut se dérouler sans problème.

Si ces deux conditions sont remplies, il convient encore de vérifier le caractère définitif et exécutoire de la décision de renvoi et de s'assurer que les engagements internationaux et les prescriptions applicables de la législation nationale ne s'opposent pas à l'exécution de la décision de renvoi. L'art. 83 LETr prévoyant un examen de la faisabilité, de la licéité et du caractère raisonnablement exigible du renvoi trouve ici application. De plus, une voie de droit doit être prévue, conformément à l'art. 4 de la directive 2001/40/CE, afin de garantir que la mise en œuvre se fasse dans le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

*Al. 2*

L'al. 2 de l'art. 31b prévoit que l'ODM entreprenne les mesures d'instruction nécessaires auprès des autorités compétentes de l'Etat Dublin responsable et qu'il se mette d'accord avec celui-ci sur la marche à suivre.

L'ODM vérifiera en outre en accordant au requérant le droit d'être entendu, si les conditions de l'art. 83 LETr sont satisfaites.

## **4.2 Conséquences**

### **4.2.1 Conséquences pour la Confédération**

Les conséquences financières de la mise en œuvre de la directive 2001/40/CE dans le domaine de l'asile dépendront du nombre de renvois exécutés sur la base de la nouvelle disposition légale. Lors de renvois à destination du pays d'origine en lieu et place d'un renvoi à destination de l'Etat Dublin compétent, la Confédération devra tout d'abord prendre en charge les coûts liés au renvoi du requérant d'asile débouté dans son pays de provenance. Il lui est néanmoins possible de compenser ces coûts en demandant à l'Etat Schengen et Dublin concerné de participer aux coûts du renvoi que cet Etat aurait normalement dû exécuter lui-même. Tel est d'ailleurs l'objet de la décision 191/2004/CE du Conseil du 23 février 2004<sup>28</sup>. Cette décision prévoit que des demandes de remboursement des coûts d'exécution de décisions de renvoi puissent être adressées à l'Etat concerné. Une demande déposée plus d'un an après l'exécution du renvoi peut toutefois être rejetée. Le point de contact national de chaque Etat soit, pour la Suisse, l'ODM, doit notifier dans un délai maximum de trois mois l'acceptation ou le refus d'une demande de remboursement. Il n'existe cependant pas de moyen coercitif permettant d'obtenir le remboursement des frais de renvoi ; les relations avec les autres Etats Schengen/Dublin doivent faire prévaloir la bonne coopération et le principe de réciprocité. Pour ce motif, les conséquences financières peuvent être nulles si les remboursements dus sont bien effectués, mais négatives si ces remboursements font défaut ou sont partiels. Aussi

<sup>28</sup> Décision 2004/191/CE du Conseil du 23 février 2004 définissant les critères et modalités pratiques de la compensation des déséquilibres financiers résultant de l'application de la directive 2001/40/CE relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, JO L 60 du 27.2.2004, p. 55.

les conséquences financières de la mise en œuvre de la directive 2001/40/CE dépendront-elles en grande partie de la pratique qui se développera à l'avenir dans l'application de la décision 2004/191/CE.

#### **4.2.2 Conséquences pour les cantons**

Les adaptations de la LAsi n'auront pas de conséquences sur les finances des cantons.

### **4.3 Aspects juridiques**

#### **4.3.1 Constitutionnalité**

Cette adaptation légale se fonde sur l'art. 121, al. 1, Cst. Elle figure dans un acte distinct du présent arrêté fédéral car elle n'est pas liée à la mise en œuvre du présent échange de notes. Cette adaptation est sujette au référendum conformément à l'art. 141, al. 1, let. a, Cst.

#### **4.3.2 Compatibilité avec les engagements internationaux**

L'adaptation légale est conforme aux engagements internationaux de la Suisse.