



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et
police DFJP

Rapport explicatif

**sur l'approbation et la mise en œuvre des échanges de notes
entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise
de la modification des bases légales de la collaboration Du-
blin/Eurodac**

**(règlement (UE) n° 603/2013 et
règlement (UE) n° 604/2013)**

(développements de l'acquis de Dublin/Eurodac)

Office fédéral des migrations
Berne, août 2013

Table des matières

1 Présentation du projet	5
1.1 Contexte	5
1.2 Procédure de reprise des développements de l'acquis de Dublin/Eurodac	7
2 Echange de notes concernant la reprise du règlement (UE) n° 604/2013 (règlement Dublin III)	8
2.1 Contenu du règlement (UE) n° 604/2013	8
2.1.1 Renforcement de l'efficacité du système	8
2.1.1.1 Renforcement de l'efficacité au travers de l'introduction de nouveaux délais	8
2.1.1.2 Clauses d'appréciation	9
2.1.1.3 Précisions sur les dispositions relatives au transfert de compétence	9
2.1.1.4 Introduction de dispositions complémentaires concernant les transferts	9
2.1.1.5 Elargissement de la procédure de conciliation existante	10
2.1.2 Renforcement des garanties juridiques pour les personnes soumises à la procédure Dublin	10
2.1.2.1 Conduite d'un entretien obligatoire avec le requérant d'asile	10
2.1.2.2 Renforcement du droit à l'information	10
2.1.2.3 Précisions sur les dispositions relatives à la reprise de la procédure nationale d'asile et de renvoi	11
2.1.2.4 Précisions sur les voies de droit	11
2.1.2.5 Introduction d'une disposition sur le placement en détention	11
2.1.3 Unité de la famille et besoins des mineurs non-accompagnés et des autres personnes à protéger	11
2.1.4 Introduction d'un mécanisme d'alerte rapide	12
2.1.5 Elargissement du champ d'application	13
2.2 Modifications législatives en raison du règlement (UE) n° 604/2013	13
2.2.1 Nécessité de l'adaptation	13
2.2.2 Réglementation proposée	13
2.2.3 Commentaires des dispositions	14
2.2.3.1 Dispositions de la LEtr	14
2.2.3.2 Dispositions de la LAsi	22
3 Echange de notes sur la reprise du règlement (UE) n° 603/2013 (règlement Eurodac)	25
3.1 Contenu du règlement (UE) n° 603/2013	25
3.1.1 Livraison de données supplémentaires au système central	25
3.1.2 Marquage des données	26
3.1.3 Accès aux données à des fins répressives	27
3.1.4 Expert en empreintes digitales	28
3.1.5 Communication des données	28
3.2 Modifications législatives en raison du règlement (UE) n° 603/2013	28

3.2.1	Nécessité de l'adaptation	28
3.2.2	Réglementation proposée	29
3.2.3	Commentaires des dispositions	29
4	Conséquences	34
4.1	Conséquences pour la Confédération	34
4.2	Conséquences pour les cantons	34
5	Aspects juridiques de la reprise et de la mise en œuvre des règlements (UE) n° 604/2013 et (UE) n° 603/2013	35
5.1	Constitutionnalité	35
5.1.1	Arrêtés fédéraux	35
5.1.2	Compatibilité avec les obligations internationales	36
5.2	Application provisoire partielle des dispositions du règlement (UE) n° 604/2013	36

Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne sur 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)

Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne sur 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)

Echange de notes du 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) (projet)

Echange de notes du 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) (projet)

1 Présentation du projet

Le présent rapport explicatif vise 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° 604/2013¹ (ci-après: règlement Dublin III) et du règlement (UE) n° 603/2013² (ci-après: règlement Eurodac), lesquels constituent des développements de l'acquis de Dublin/Eurodac.

1.1 Contexte

Le 5 juin 2005, le peuple suisse a approuvé les accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne (UE) relatifs à l'association à Schengen et à Dublin³. La Suisse s'est engagée à reprendre dans son droit national tous les actes juridiques de l'UE auxquels il est fait référence dans l'accord d'association de la Suisse à Schengen (AAS)⁴ et l'accord d'association de la Suisse à Dublin (AAD)⁵, que l'on appelle les acquis de Schengen et de Dublin/Eurodac⁶. La Suisse a ratifié ces deux accords d'association le 20 mars 2006, l'UE en a fait autant le 1^{er} février 2008. Les accords sont entrés en vigueur un mois plus tard, soit le 1^{er} mars 2008, et ont été mis en application le 12 décembre 2008. La Suisse s'est en outre dite prête à reprendre, en principe, tous les actes juridiques concernant Schengen ou Dublin adoptés par l'UE après la signature des accords d'association, le 26 octobre 2004 (développement des acquis de Schengen et de Dublin/Eurodac), et à les transposer si nécessaire dans le droit suisse (art. 2, par. 3, et art. 7 AAS, ainsi que art. 1, par. 3, et art. 4 AAD).

Les règlements de l'UE à reprendre constituent les développements n° 2 et 3 de l'acquis de Dublin/Eurodac notifiés à la Suisse.

- 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), version du 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), version du JO L 180 du 29.6.2013, p. 1
- 3 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 (RO 2008 447).
- 4 Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (RO 2008 481 ; RS 0.362.31)
- 5 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 (RO 2008 515 ; RS 0.142.392.68).
- 6 Cf. annexes A et B AAS (RO 2008 492) et art. 1 AAD (RO 2008 517).

La proposition de la Commission européenne⁷, qui a conduit à l'adoption des deux règlements, remonte au 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 de l'UE et du COREPER, ainsi qu'au niveau ministériel à Bruxelles. Les représentants de la Confédération et des cantons ont activement fait valoir leur point de vue sur les projets de règlements au sein du Comité mixte Dublin/Eurodac et ce, conformément au droit de participation que l'UE accorde aux Etats associés.

Les organes compétents de l'UE ont ensuite voté formellement sur le texte de règlement. Les règlements ont été adoptés le 26 juin 2013, ont été publiés dans le Journal officiel de l'UE (JO L) le 29 juin 2013 et sont entrés en vigueur dans l'UE le 19 juillet 2013 (20 jours après leur publication dans le JO L).

Les clauses finales des différents règlements définissent les dates à partir desquelles ils s'appliquent. Ainsi, selon son art. 49, le nouveau règlement Dublin III sera appliqué à partir du 1^{er} janvier 2014 (soit à partir du premier jour du sixième mois après son entrée en vigueur) et vaudra dès lors pour toutes les demandes de prise ou de reprise en charge. A la différence du règlement Dublin III, le nouveau règlement Eurodac ne s'appliquera que deux ans après son entrée en vigueur dans l'espace Dublin, c.-à-d. à partir du 20 juillet 2015.

Le règlement (UE) n° 604/2013 abroge le règlement (CE) n° 343/2003 (règlement Dublin II)⁸ repris par la Suisse lors de la signature de l'accord d'association à Dublin et appliqué depuis le 12 décembre 2008. Ce règlement a pour but de déterminer quel est l'Etat Dublin responsable de l'examen d'une demande d'asile, de fixer des délais pour les différentes étapes de la procédure visant à déterminer l'Etat Dublin compétent et de prévenir les cas d'abus liés à des demandes multiples. Il importe d'empêcher que les requérants d'asile exploitent les différences entre les systèmes d'asile des Etats Dublin en vue d'augmenter leur chance d'une réponse positive, ou de rester le plus longtemps possible sur le territoire de l'UE en situation régulière.

En l'espèce, il s'agit également de l'adoption du règlement (UE) n° 603/2013 du 26 juin 2013 visant à réformer le système Eurodac existant déjà et en fonction en Suisse depuis la mise en œuvre de l'accord d'association à Dublin. Ce règlement abroge (avec effet au 20 juillet 2015) le règlement (CE) n° 2725/2000 (règlement Eurodac)⁹. Le but du système Eurodac est de permettre une application optimale du système Dublin.

⁷ 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.

⁸ 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).

⁹ 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

1.2

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 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 reprendre le développement ou non. Le délai commence à courir à partir de l'adoption de l'acte par l'UE.

La notification faite par l'UE ainsi que celle opérée par la Suisse 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 accomplies toutes les exigences constitutionnelles, 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 du règlement entrent en force au moment de la transmission de cette information qui équivaut à la ratification des échanges de notes.

En l'espèce, les règlements ont été notifiés à la Suisse le 3 juillet 2013. Le Conseil fédéral a décidé d'accepter la reprise du règlement le 14 août 2013, sous réserve de l'accomplissement des exigences constitutionnelles requises en l'espèce et a notifié sa décision à la Commission européenne le même jour. En conséquence, le délai maximal de deux ans échoira le 3 juillet 2015.

En cas de non-reprise des règlements 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 et, enfin, en cas d'échec, l'accord cesse d'être applicable une fois ce délai écoulé¹⁰.

¹⁰ Cf. le message relatif à l'approbation des accords bilatéraux II, FF **2004** 5756 ss.

2 Echange de notes concernant la reprise du règlement (UE) n° 604/2013 (règlement Dublin III)

2.1 Contenu du règlement (UE) n° 604/2013

La coopération Dublin repose sur le principe que chaque demande d'asile déposée dans l'espace Dublin est effectivement examinée et qu'un seul Etat est responsable de son examen. Les critères du règlement Dublin II et, maintenant, du règlement Dublin III, définissent quel est l'Etat Dublin responsable du traitement d'une demande d'asile. Ces règles de compétences visent par ailleurs à empêcher qu'aucun Etat ne s'estime responsable des requérants d'asile (éviter les « réfugiés sur orbite »).

Bien que les principes du système Dublin en tant que tel demeurent inchangés par la refonte du règlement Dublin II, le nouveau règlement (UE) n° 604/2013 apporte néanmoins des modifications au mode de fonctionnement du système. Les points principaux sont exposés ci-après :

2.1.1 Renforcement de l'efficacité du système

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

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

On parle de prise en charge (« take charge ») lorsqu'en vertu de l'application des critères Dublin, la responsabilité de l'examen de la demande n'incombe pas à l'Etat dans lequel le requérant séjourne et 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 pour déposer une demande de prise en charge prévus à l'art. 21, par. 1, du règlement Dublin III diffèrent par rapport à ceux prévus dans le règlement Dublin II : en cas de résultat positif dans Eurodac, la requête doit être déposée dans un délai de deux mois à compter du résultat de la comparaison dans Eurodac. Lorsque le résultat de la comparaison est négatif, le délai actuel de trois mois à partir du dépôt de la demande d'asile reste valable. Pour le reste, l'art. 21 du règlement Dublin III correspond en substance à l'art. 17 du règlement Dublin II.

La reprise en charge (« take back ») signifie que « l'Etat de premier asile » ou un autre Etat Dublin qui a examiné la demande ou a assumé la responsabilité de son traitement, se trouve obligé 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 ait été retirée, qu'elle ait été rejetée et que cette décision soit entrée en force ou que la demande soit encore en suspens. Il s'agit en l'occurrence de requêtes de catégorie I et II. Les requêtes de catégorie I concernent les requérants d'asile âgés de plus de 14 ans.

S'agissant des requêtes de reprise en charge, l'art. 23 du règlement Dublin III introduit désormais un délai dans lequel la demande doit être déposée. Jusqu'à présent, le dépôt de requêtes de reprise en charge n'était lié à aucun délai particulier. Si la requête 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 demande de reprise en charge peut également être déposée lorsqu'un étranger séjourne dans un Etat Dublin sans y déposer de demande d'asile tout en ayant déjà remis une demande d'asile ou fait l'objet d'une procédure d'asile dans un autre Etat Dublin. Les délais applicables sont les mêmes que ceux prévus par l'art. 23 du règlement Dublin III (requêtes « take back »). La directive sur le retour¹¹ prévoit également la possibilité d'exécuter directement le renvoi (art. 24, par. 4, du règlement Dublin III). Cependant, si une requête Dublin est adressée à l'Etat Dublin compétent, la directive sur le retour ne déploie aucun effet.

2.1.1.2 Clauses d'appréciation

Le règlement Dublin II prévoyait déjà la possibilité pour chaque Etat Dublin d'examiner une demande d'asile sur le plan matériel alors même qu'un autre Etat Dublin serait compétent pour l'examiner en vertu des critères prévus dans le règlement (prise en charge volontaire ou clause de souveraineté; art. 3, par. 2, du règlement Dublin II). L'Etat Dublin qui procède à l'examen de la demande devient alors l'Etat Dublin compétent. Qui plus est, chaque Etat Dublin peut prendre en charge, sur demande d'un autre Etat Dublin, le traitement d'une demande d'asile pour laquelle il n'est pas compétent, pour des raisons humanitaires et pour autant que le requérant d'asile y consente (clause humanitaire, art. 15, par. 3, du règlement Dublin II). Ces deux clauses sont désormais regroupées à l'art. 17, par. 1, du règlement Dublin III. Comme jusqu'à présent, la disposition permet à un Etat d'examiner directement la demande d'une personne. Afin de regrouper les personnes d'une même famille, l'art. 17, par. 2, du règlement Dublin III prévoit qu'un Etat Dublin auquel les critères Dublin n'attribuent pas la responsabilité du traitement d'une demande peut, pour des raisons humanitaires, être requis pour accueillir le requérant lorsqu'aucune décision n'a encore été rendue sur le fond. L'accord écrit de la personne concernée est cependant nécessaire.

2.1.1.3 Précisions sur les dispositions relatives au transfert de compétence

Les clauses relatives au transfert de compétence (art. 19 du règlement Dublin III) ont été précisées. Ainsi, l'art. 19 décrit de manière 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 prévenir des interprétations divergentes d'un Etat membre à un autre. La détermination de l'Etat Dublin compétent doit être facilitée.

2.1.1.4 Introduction de dispositions complémentaires concernant les transferts

Des dispositions complémentaires ont été inscrites dans le règlement Dublin III dans le but de faciliter la collaboration 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. En pratique, ces règles sont déjà appliquées

¹¹ 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.

aujourd'hui. Une obligation active d'échanger les informations pertinentes avant l'exécution d'un transfert a également été introduite (art. 31 du règlement Dublin III). Ainsi, seules les données personnelles du requérant à transférer qui permettent aux autorités compétentes en matière d'asile de l'Etat Dublin compétent de soutenir le requérant et d'assurer les soins médicaux nécessaires doivent être transmises via « DubliNet »¹². Les données sur la santé doivent désormais également être échangées au moyen d'un certificat de santé commun avant l'exécution d'un transfert (art. 32 du règlement Dublin III). L'échange de données personnelles nécessite le consentement exprès du requérant d'asile et/ou de son représentant.

2.1.1.5 Elargissement de la procédure de conciliation existante

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). Cet élargissement est sans importance pour la Suisse puisqu'une procédure spécifique existe pour régler les litiges entre la Suisse et l'Union européenne sur l'application ou l'interprétation de l'AAD (art. 7, par. 1, AAD).

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

Les modifications suivantes sont apportées aux garanties judiciaires afin de mieux répondre aux besoins particuliers des requérants d'asile et d'assurer un niveau de protection plus élevé.

2.1.2.1 Conduite d'un entretien obligatoire avec le requérant d'asile

Le règlement Dublin III prévoit désormais qu'un entretien doit être conduit avec le requérant. Cet entretien doit permettre aux autorités de recueillir toutes les informations nécessaires pour déterminer l'Etat Dublin compétent et, le cas échéant, renseigner par oral le requérant sur l'application du règlement Dublin III (art. 5 du règlement Dublin III). Cette disposition vise à accroître l'efficacité du système tout en garantissant une protection suffisante aux requérants d'asile. Il peut être renoncé à l'entretien lorsque le requérant est passé à la clandestinité (pt a) ou lorsqu'il a déjà fourni des informations pertinentes (pt b).

2.1.2.2 Renforcement du droit à l'information

Le contenu et la forme des informations fournies aux personnes concernées sont désormais réglementés de manière exhaustive (art. 4 du règlement Dublin III). Désormais, les requérants d'asile doivent être informés non seulement sur l'application du règlement Dublin III, l'ordre de priorité des critères, l'entretien personnel et la possibilité de former un recours mais également sur les conséquences d'un départ de l'Etat Dublin et d'une poursuite du voyage. L'introduction d'une brochure d'information commune (« common leaflet ») et d'une brochure d'information spéciale destinée aux requérants mineurs non-accompagnés est également prévue.

¹² « DubliNet » est un canal de communication électronique entre les autorités nationales compétentes en matière d'asile. Il repose sur un système de transmission de données qui garantit un haut niveau de sécurité pour les données relatives aux requérants d'asile.

2.1.2.3 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 à son terme l'examen de la demande d'asile. Ce principe s'applique lorsqu'une personne dépose une demande supplémentaire dans un autre Etat Dublin ou si elle se trouve irrégulièrement sur le territoire d'un autre Etat Dublin alors que sa demande est en cours d'examen (art. 18, par. 2). 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. Lorsque le requérant a seulement reçu une décision de première instance, l'Etat Dublin responsable doit accorder la garantie de l'accès à un recours.

2.1.2.4 Précisions sur les voies de droit

L'art. 26, par. 2, du règlement Dublin III précise que la décision de renvoi doit contenir des informations sur les voies de droit disponibles, y compris sur le droit de demander un effet suspensif. Les Etats doivent également garantir que les personnes concernées reçoivent des informations sur le conseil juridique. Si le requérant ne dispose pas d'un représentant légal, les informations sur la décision de renvoi (voies de recours disponibles, délais etc.) doivent lui être transmis dans une langue qu'il comprend (par. 3).

L'art. 27, par. 1, porte sur le droit à un recours effectif contre une décision de transfert. Le règlement Dublin III prévoit désormais que les autorités compétentes ont l'obligation de rendre une décision concernant une possible suspension du renvoi et d'autoriser la personne concernée à demeurer sur son territoire jusqu'à ce que la décision soit rendue (par. 3). Le droit à une assistance juridique et, si nécessaire, à une assistance linguistique a également été concrétisé (par. 5). L'assistance juridique doit être accordée sur demande et gratuitement lorsque la personne concernée ne peut en assumer le coût 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).

2.1.2.5 Introduction d'une disposition sur le placement en détention

Le règlement Dublin III intègre désormais une disposition qui règle la mise en détention 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 que pour garantir l'exécution du renvoi en cas de risque sérieux que la personne passe à la clandestinité (par. 2). Si le transfert ne peut pas être effectué dans un délai de six semaines, la personne concernée doit être relâchée (par. 3).

2.1.3 Unité de la famille et besoins des mineurs non-accompagnés et des 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 (art. 9 du règlement Dublin III) ou l'ont demandée (art. 10 du règlement Dublin III) et résident dans un autre Etat Dublin.

Le règlement Dublin III prévoit désormais le rapprochement des membres de la famille « à charge »¹³ (art. 16 du règlement Dublin III) et 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 » a été élargie (art. 2, pt g, du règlement Dublin III). Sont considérés comme tels le père, la mère ou un autre adulte responsable du mineur en vertu du droit ou de la pratique de l'Etat Dublin dans lequel l'adulte séjourne. Par ailleurs, le règlement III définit désormais aussi les notions de « proche » (art. 2, pt h) et de « mineur » (art. 2, pt i).

La réglementation applicable aux mineurs non accompagnés et aux autres personnes à protéger pendant la procédure Dublin a été reformulée de manière plus claire et de nouvelles dispositions en matière de protection ont été intégrées afin de mieux tenir compte des intérêts de ces catégories de personnes. Des garanties en faveur des mineurs ont ainsi été inscrites dans le règlement Dublin III (art. 6). Il cite notamment les critères que les Etats Dublin doivent prendre en compte lorsqu'il s'agit d'apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 6, par. 3). Le droit à une représentation est également prévu (art. 6, par. 2). Par ailleurs, le regroupement doit être possible non seulement avec la famille au sens étroit mais également avec d'autres proches qui séjournent dans un autre Etat Dublin et peuvent pourvoir à l'entretien des mineurs (art. 8, par. 1 et 2, du règlement Dublin III). En l'absence de membres de la famille ou d'autres proches, l'Etat Dublin responsable est celui dans lequel le requérant a déposé sa demande, à condition que ce soit dans son intérêt supérieur (art. 8, par. 4, du règlement Dublin III).

2.1.4 Introduction d'un mécanisme d'alerte rapide

Un mécanisme d'alerte rapide, de préparation et de gestion de crise est introduit afin d'éviter que des Etats Dublin soumis à une pression migratoire particulière ne compromettent la fonctionnalité 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 rencontrée par la 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 par exemple être compromise en raison d'un risque sérieux de pression particulière exercée sur le régime d'asile d'un Etat Dublin, 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 du plan d'action préventif 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).

¹³ 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.

2.1.5 Elargissement du champ d'application

Le champ d'application du règlement Dublin III a été élargi aux personnes qui ont demandé une protection internationale ou en bénéficient. Cette mesure permet d'assurer la conformité avec la directive 2011/95/UE¹⁴ (« directive Qualification »), même si cette dernière n'est pas contraignante pour la Suisse. Cette protection internationale englobe, d'une part, les personnes qui ont été reconnues comme réfugiés et, d'autre part, les personnes auxquelles une protection subsidiaire a été accordée. La terminologie de tout le règlement Dublin III est adaptée en conséquence.

2.2 Modifications législatives en raison du règlement (UE) n° 604/2013

2.2.1 Nécessité de l'adaptation

Le nouveau règlement Dublin III contient un grand nombre de dispositions directement applicables. Lors de la mise en application des accords d'association à Schengen et Dublin et dans le cadre de la reprise du règlement Dublin II, le droit suisse a été adapté de manière très restreinte. Plusieurs dispositions relatives à Dublin ont été introduites dans la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi)¹⁵ et une disposition a été intégrée dans la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr)¹⁶.

Le règlement Dublin III comprend, en partie, des dispositions suffisamment concrètes pour permettre une application immédiate dans le cas d'espèce. Cependant, certaines dispositions de la LEtr et de la LAsi doivent être adaptées. L'essentiel du règlement Dublin III ne nécessite pas de modifications légales car le droit en vigueur est déjà conforme à ses exigences. Quelques dispositions doivent subir de légères adaptations.

Les nouveautés du règlement Dublin III exposées ci-dessus impliquent parfois une adaptation de la loi formelle.

Le 14 juin 2013, le Conseil fédéral a ouvert la consultation concernant la restructuration du domaine de l'asile (acte 2); elle dure jusqu'au 7 octobre 2013. Les présents développements ne remettent pas en question cette restructuration. En effet, les objectifs du règlement Dublin III correspondent en substance à ceux de la restructuration, qui prévoit également des procédures d'asile rapides et équitables ainsi qu'un renforcement de la protection juridique des personnes concernées. Le Conseil fédéral approuvera l'acte 2 vraisemblablement en février 2014. Le DFJP veillera à ce que les projets soient harmonisés.

2.2.2 Réglementation proposée

Les modifications nécessaires du fait de la reprise du règlement Dublin III concernent la LEtr et la LAsi. Dans la LEtr, des adaptations s'imposent notamment au sujet des mesures de contrainte. Les principales modifications concernent la détention en phase préparatoire et la détention en vue de l'exécution du renvoi ainsi que la mise

¹⁴ 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 (refonte), JO L 337 du 20.12.2011, p. 9.

¹⁵ RS 142.31

¹⁶ RS 142.20

en détention et l'examen de la détention dans le cadre de la procédure Dublin. Actuellement, les motifs de détention Dublin sont réglés à l'art. 75, al. 1^{bis}, LEtr (détention en phase préparatoire) et à l'art. 76, al. 1, let. b, ch. 1 et 6 (détention en vue du renvoi). La détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi dans le cadre de la procédure Dublin font désormais l'objet des dispositions particulières (projet d'art. 75a et 76a).

La LAsi mentionne désormais expressément le principe de la reprise de la procédure d'asile après qu'une demande a été classée. Par ailleurs, l'art. 107a LAsi, qui règle l'effet suspensif lors de la procédure Dublin, doit être modifié.

Enfin, les renvois au nouveau règlement Dublin III doivent être mis à jour dans la LEtr et la LAsi.

2.2.3 Commentaires des dispositions

2.2.3.1 Dispositions de la LEtr

Ce chapitre présente les modifications de la LEtr liées à la mise en œuvre du règlement Dublin III.

Art. 64a

Al. 1

Dans sa teneur actuelle, cette disposition renvoie au règlement Dublin II. Le renvoi doit être adapté suite à la reprise du nouveau règlement Dublin III. Qui plus est, le renvoi à l'AAD est biffé car, par définition, seul un Etat Dublin peut être compétent en vertu du règlement Dublin III. Ce renvoi n'est donc pas nécessaire.

Art. 75

Al. 1, phrase introductive

Modification purement rédactionnelle ne concernant que la version allemande : l'expression « einer Person » a été remplacée par « eine Person ».

Al. 1bis

La détention en phase préparatoire dans les cas Dublin est désormais réglée à l'art. 75a LEtr. Cet alinéa peut donc être biffé.

Art. 75a Détention en phase préparatoire dans le cadre de la procédure Dublin

Al. 1

Dans le droit en vigueur, la détention en phase préparatoire dans la procédure Dublin ne peut être ordonnée que si un Etat Dublin a accepté de reprendre une personne ou qu'une demande de transfert a été déposée par la Suisse suite à un résultat positif dans Eurodac. Toutefois, la détention peut uniquement être ordonnée si la personne concernée a nié devant les autorités suisses ses liens avec un autre Etat Dublin (art. 75, al. 1^{bis}, LEtr).

Le règlement Dublin III contient désormais une disposition concernant la détention (art. 28; cf. également pt 2.1.2.5). Vu que la durée maximale de détention et les conditions pour une mise en détention doivent être adaptées dans la LEtr, la déten-

tion en phase préparatoire est réglée séparément dans le nouvel art. 75a LEtr (projet).

La formulation ouverte de l'art. 28, par. 3, du règlement Dublin III permet de conserver ou d'introduire différents types de détention dans le droit national. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de modifier en profondeur les mesures de contrainte fixées dans la LEtr (détention en phase préparatoire et détention en vue du renvoi ou de l'expulsion). Des adaptations s'imposent pour ce qui est de la durée de détention et des conditions requises pour ordonner cette détention.

En vertu du règlement Dublin III, la détention ne peut plus être ordonnée que dans des cas individuels afin d'assurer l'exécution du renvoi (« procédure de transfert » au sens du règlement Dublin III) lorsqu'il existe un risque sérieux que la personne concernée passe à la clandestinité (art. 28, par. 2, du règlement Dublin). L'art. 75a, al. 1, LEtr reprend cette condition. L'autorité compétente peut placer en détention l'étranger concerné afin de garantir l'exécution du renvoi lorsqu'il existe un risque sérieux de passage à la clandestinité.

Les Etats Dublin sont libres de définir le risque de passage à la clandestinité dans leur droit national. Cependant, il doit reposer sur des critères objectifs définis dans la loi (art. 2, pt n, du règlement Dublin III). Ces critères figurent aux let. a et b de l'alinéa 1; ils suivent de près les conditions jusque là en vigueur pour ordonner la détention pour insoumission.

La let. a reprend les conditions qui s'appliquent à l'actuelle détention en phase préparatoire. La condition d'une révocation entrée en force ou d'une non-prolongation de l'autorisation a été abandonnée car ce type de cas ne se produit pas en procédure Dublin.

La let. b correspond à l'actuel art. 75, al. 1^{bis}. Par analogie, la détention en phase préparatoire peut être ordonnée lorsque la personne concernée nie devant l'autorité compétente posséder ou avoir possédé un titre de séjour ou un visa délivré par un Etat Dublin ou y avoir déposé une demande d'asile.

Al. 2

L'art. 28, par. 3, du règlement Dublin III prévoit une durée maximale de détention pour chaque étape de la procédure Dublin.

L'art. 75a, al. 2, LEtr règle la durée maximale de la détention en phase préparatoire dans les cas où l'étranger soumis à la procédure Dublin dépose une demande d'asile en Suisse.

Let. a

La détention en phase préparatoire doit être aussi brève que possible (principe de célérité; art. 28, par. 3, du règlement Dublin III). S'agissant de requérants d'asile¹⁷, elle ne doit pas dépasser un mois entre le dépôt de la demande d'asile et l'envoi de la demande de prise ou reprise en charge (art. 21 et 23 du règlement Dublin III) à l'Etat Dublin potentiellement compétent.

¹⁷ Personnes étrangères relevant de la catégorie I selon le règlement Eurodac

Let. b

L'Etat Dublin requis est tenu de transmettre sa réponse dans un délai de deux semaines après le dépôt de la demande de prise ou de reprise en charge (art. 21 et 23 du règlement Dublin III). Durant cette phase de la procédure Dublin, la détention en phase préparatoire ne doit pas non plus dépasser deux semaines (art. 28, par. 3, sous-par. 2, du règlement Dublin III).

Lorsque l'étranger dépose une demande d'asile, la durée maximale de toute la détention en phase préparatoire prenant en compte les deux étapes de la procédure Dublin est donc d'un mois et deux semaines.

Al. 3

L'art. 28, par. 3, du règlement Dublin III ne prévoit pas explicitement de durée maximale pour la détention en phase préparatoire des étrangers qui n'ont pas déposé de demande d'asile¹⁸. L'art. 28, par. 3, précise uniquement que les art. 21 (*présentation d'une requête aux fins de prise en charge*), 23 (*présentation d'une requête aux fins de reprise en charge lorsqu'une nouvelle demande a été introduite dans l'Etat membre requérant*), 24 (*Présentation d'une requête aux fins de reprise en charge lorsque aucune nouvelle demande a été introduite dans l'Etat membre requérant*) et 29 (*modalités et délais*) continuent de s'appliquer. Les différents Etats Dublin peuvent donc décider librement comment ils entendent régler la détention en phase préparatoire (et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion) dans ces cas de figure.

L'al. 3 règle la durée de la détention en phase préparatoire lorsque l'étranger soumis à la procédure Dublin ne dépose pas de demande d'asile et que la recherche dans le système Eurodac aboutit à un résultat positif. Pour des raisons de cohérence, il y a lieu de prendre en considération ici également les étapes spécifiques de la procédure Dublin.

Let. a

L'art. 24, par. 2, du règlement Dublin III prévoit que l'Etat Dublin requérant dispose d'un délai de deux mois pour soumettre sa demande de reprise en charge lorsqu'aucune nouvelle demande d'asile n'a été déposée et que sa demande se fonde sur un résultat positif dans Eurodac. Le délai commence à courir dès l'obtention du résultat dans Eurodac.

La durée de la détention en phase préparatoire jusqu'à l'envoi de la demande de reprise en charge atteint également deux mois dans ce type de cas.

Let. b

La réponse de l'Etat Dublin requis doit intervenir dans un délai de deux semaines à compter de la réception de la demande si cette dernière se fonde sur un résultat positif dans Eurodac (art. 25, par. 1, et art. 24 du règlement Dublin III). Durant cette phase de la procédure Dublin, la détention en phase préparatoire ne doit également pas dépasser deux semaines.

Lorsque l'étranger ne dépose pas de demande d'asile, la durée maximale de l'ensemble de la détention en phase préparatoire pour les deux étapes de la procédure Dublin, soit entre l'obtention du résultat positif dans Eurodac et la réponse de l'Etat

¹⁸ Personnes étrangères relevant de la catégorie III selon le règlement Eurodac

Dublin compétent pour mener la procédure d'asile à la demande de prise ou reprise en charge est de deux mois et deux semaines (cf. art. 24, par. 2, du règlement Dublin III).

Al. 4

L'al. 4 règle la durée de la détention en phase préparatoire lorsque l'étranger soumis à la procédure Dublin ne dépose pas de demande d'asile et que les moyens de preuve sur lesquels se fonde la demande et qui laissent à penser qu'un autre Etat Dublin est compétent pour traiter la demande de l'étranger concerné ne sont pas liés aux données du système Eurodac.

Let. a

Le règlement Dublin III prévoit que l'Etat Dublin requérant dispose d'un délai de trois mois pour soumettre sa demande de reprise en charge lorsqu'aucune nouvelle demande d'asile n'a été déposée et que la demande se fonde sur d'autres moyens que les données d'Eurodac (art. 24, par. 2). Le délai commence à courir à partir du moment où l'Etat Dublin requérant constate qu'un autre Etat Dublin pourrait être compétent pour l'étranger concerné.

Par conséquent, la durée de la détention en phase préparatoire jusqu'au dépôt de la demande de reprise en charge est également de trois mois dans ces cas de figure.

Let. b

L'Etat Dublin requis doit en principe rendre sa réponse dans un délai d'un mois (art. 25, par. 2, du règlement Dublin-III). Ce délai a été intégré en conséquence dans la let. b.

En raison du caractère urgent de la demande, ce délai s'avèrera en pratique plus court et ne devrait généralement pas dépasser deux semaines (cf. art. 21, par. 2, du règlement Dublin III).

Par conséquent, la durée maximale de l'ensemble de la détention en phase préparatoire pour les deux étapes de la procédure Dublin est de quatre mois lorsque la personne concernée ne dépose pas de demande d'asile et que la demande se fonde sur d'autres moyens de preuve qu'une réponse positive du système Eurodac.

Art. 76

Al. 1, let. b

Ch. 1

Etant donné que l'art. 75, al. 1^{bis}, est abrogé, le renvoi à cette disposition peut être biffé.

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 en vue du renvoi ou de l'expulsion de 30 jours au plus afin de garantir l'exécution d'un renvoi dans l'Etat Dublin compétent (art. 76, al. 2, LEtr).

La détention en vue du renvoi ou de l'expulsion des cas Dublin étant désormais réglée à l'art. 76a LEtr, ce chiffre doit être biffé. A cet égard, il faut préciser que la détention en vue du renvoi d'une durée jusqu'à 30 jours qu'un canton peut prononcer

sans autre condition aujourd'hui n'est plus possible dans le cadre d'une procédure Dublin (art. 76, al. 1, let. b, ch. 6, LEtr).

Al. 2 et 3

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

Art. 76a Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion dans le cadre de la procédure Dublin

La détention en vue du renvoi ou de l'expulsion constitue une mesure privative de liberté soumise à l'art. 5 CEDH¹⁹. Celui-ci prévoit que la privation de liberté doit reposer sur une base légale, faire l'objet d'une procédure équitable et être nécessaire et proportionnée à l'objectif visé. Selon la jurisprudence, une mise en détention doit permettre d'assurer une procédure de renvoi²⁰. La question de son adéquation, de sa nécessité et son caractère raisonnable doivent toujours être examinés sur la base de l'ensemble des circonstances.

La reprise et la mise en œuvre du règlement Dublin III ne modifient en rien ces prescriptions pour la nouvelle détention en vue du renvoi ou de l'expulsion dans le cadre de la procédure Dublin. En effet, le règlement Dublin III prévoit les mêmes conditions pour la décision de mise en détention (cf. art. 28, par. 2 et 3). Un étranger faisant l'objet d'une procédure Dublin peut uniquement être mise en détention afin de garantir le renvoi après qu'un examen individuel a montré que l'intéressé présente un risque sérieux de passage à la clandestinité, que la détention est proportionnelle et que des mesures moins coercitives ne seraient pas efficaces.

L'intérêt public au motif de détention proposé réside dans le fait qu'il permet d'assurer et d'exécuter un renvoi ou une expulsion lors de comportement abusifs. Les cas visés à l'art. 76a AP-LEtr concernent des étrangers dont le traitement de la demande d'asile relève de la responsabilité d'un autre Etat Dublin. Comme les intéressés ne dépendent manifestement pas de la protection de la Suisse, ils doivent être renvoyés. Des mesures moins restrictives visant à assurer l'exécution du renvoi, comme l'assignation d'un lieu de résidence ou l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 74 LEtr), sont souvent inefficaces.

En vertu de l'art. 80a AP-LEtr, l'autorité compétente doit examiner, dans chaque cas d'espèce, si la détention est proportionnée au but visé (c.-à-d. à la fois adéquate, nécessaire et proportionnée, au sens étroit du terme).

Al. 1

Cet alinéa fixe les cas dans lesquels la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion peut être ordonnée dans le cadre de la procédure Dublin. Comme indiqué, les Etats Dublin peuvent définir librement le risque de passage à la clandestinité dans leur droit national. La seule condition pour prononcer une telle mise en détention est rappelée à l'art. 2, pt n, du règlement Dublin III: le risque de passage à la clandesti-

¹⁹ Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme, RS **0.101**).

²⁰ Arrêt du TF 2C 249/2012

té doit être établi sur des critères objectifs définis par la loi. Ces critères sont précisés aux let. a et b du présent alinéa et s'appuient fortement sur les conditions jusque là en vigueur pour la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visée à l'art. 76 LEtr. A cet égard, il y a lieu de préciser que la détention d'une durée jusqu'à 30 jours à partir d'un centre d'enregistrement ou d'un centre spécifique (art. 26, al. 1^{bis}, LAsi), telle qu'elle est prononcée aujourd'hui sans autre condition par l'ODM, n'est plus possible dans le cadre d'une procédure Dublin (art. 76, al. 1, ch. 5, LEtr).

En présence d'une décision de renvoi ou d'expulsion en première instance notifiée dans un centre d'enregistrement, dans un centre spécifique (art. 26, al. 1^{bis}, LAsi) ou dans un canton, la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion peut être ordonnée afin de garantir l'exécution. L'al. 1, let. a et b, renvoie aux critères objectifs mentionnés dans le nouvel art. 75a, al. 1, LEtr qui laissent à penser qu'il y a un risque de passage à la clandestinité. Ces critères correspondent dans une large mesure aux conditions aujourd'hui déjà requises pour ordonner une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion.

Al. 2

Cet alinéa règle la durée maximale de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion. Celle-ci est d'au maximum six semaines à compter de l'approbation de la demande par l'Etat Dublin responsable de la procédure d'asile et de renvoi ou suite à la fin de l'effet suspensif d'une éventuelle voie de droit qui a été saisie contre une décision de renvoi ou d'expulsion (art. 28, par. 3, du règlement Dublin III). Jusqu'à présent, la durée de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion dans le cadre de la procédure Dublin était de 30 jours (art. 76, al. 2, LEtr).

Le principe jusque là en vigueur selon lequel la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion doit être aussi courte que possible (principe de célérité) conserve sa validité.

A l'image de ce que prévoient déjà les dispositions en vigueur, la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ne peut pas être prolongée (art. 28, par. 3, sous-par. 4, du règlement Dublin III). Si le renvoi dans le cadre de la procédure Dublin n'est pas réalisé dans ce délai de six semaines, la personne concernée doit être relâchée.

Art. 78

Al. 3

Etant donné que la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion dans le cadre de la procédure Dublin sont désormais réglées à l'art. 75a et 76a LEtr et qu'il n'est pas prévu d'introduire une détention pour insoumission pour les cas Dublin, le renvoi aux art. 75, 76 et 77 doit être reformulé. Cette disposition n'est pas modifiée sur le plan matériel.

Art. 79

Al. 1

Etant donné que la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion dans le cadre de la procédure Dublin sont désormais réglées aux art. 75a et 76a LEtr et qu'une détention pour insoumission n'est pas prévue dans les

cas Dublin, le renvoi aux art. 75, 76 et 77 doit être reformulé. Cette disposition n'est pas modifiée sur le plan matériel.

La durée maximale de la détention (détention en phase préparatoire et détention en vue du renvoi ou de l'expulsion) dans le cadre de la procédure Dublin varie en fonction des circonstances mais ne dépasse pas cinq mois. De plus, une détention pour insoumission n'est pas prévue dans le cadre de la procédure Dublin. Dès lors, une détention prenant en considération toutes les étapes de la procédure Dublin ne pourra jamais en pratique dépasser cinq mois. Il a ainsi été renoncé à préciser dans la loi que la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion sont prises en compte dans la durée maximale de détention de six mois visée à l'art. 79 LEtr.

Art. 80

Al. 2^{bis}

Etant donné que la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion est désormais réglée à l'art. 76a et que l'actuel art. 76, al. 1, let. b, ch. 6 est abrogé, le renvoi qui figure à l'art. 80, al. 2^{bis} doit être biffé. 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 dans le cadre de la procédure
Dublin

L'art. 80a correspond dans une large mesure à l'actuel art. 80 LEtr.

Al. 1

De la même manière qu'à l'art. 80, la détention est ordonnée par les autorités du canton responsable de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion.

Let. a

Les décisions de première instance en procédure Dublin doivent si possible être prises et notifiées dans les centres d'enregistrement ou les centres spécifiques puis exécutées par les autorités du canton où se trouve le centre. Il est par conséquent judicieux que la décision d'ordonner la détention en phase préparatoire dans le cadre de la procédure Dublin ressortit à l'Office fédéral des migrations (ODM) et non au canton abritant le centre, pour autant que la personne concernée séjourne dans un centre d'enregistrement ou dans un centre spécifique visé à l'art. 26, al. 1^{bis}, LAsi.

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 la détention en phase préparatoire.

Al. 2

Let. a

Lorsque la décision en vue du renvoi ou de l'expulsion dans le cadre de la procédure Dublin est notifiée dans un centre d'enregistrement ou un centre spécifique (art. 26, al. 1^{bis}, LAsi), la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76a AP-LEtr) est ordonnée par l'ODM.

Let. b

Lorsque l'étranger a été attribué à un canton, ce dernier est compétent pour ordonner la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion. Cette disposition reprend l'actuel art. 80, al. 1.

Al. 3

Cet alinéa correspond matériellement à l'art. 80, al. 3. Etant donné qu'aucune détention en vue du renvoi ou de l'expulsion au sens de l'art. 77 n'est ordonnée dans le cadre de la procédure Dublin, l'alinéa ne comprend pas de renvoi à cette disposition.

Al. 4

A l'instar de l'actuel art. 80, al. 2^{bis}, cet alinéa règle la compétence et la procédure en matière d'examen de la détention. Désormais, l'ODM peut ordonner une détention en phase préparatoire et une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 75a et 76a AP-LEtr) dans le cadre de la procédure, lorsque la personne séjourne dans un centre d'enregistrement ou un centre spécifique (art. 26, al. 1^{bis}, LAsi) (art. 80a, al. 1 et 2 AP-LEtr). L'al. 4 précise que l'examen de la légalité et de l'adéquation d'une détention en phase préparatoire et d'une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion qui a été ordonnée par l'ODM est régi par les art. 105, 108, 109 et 111 LAsi.

Al. 5

La compétence et la procédure en matière d'examen de la détention sont régies par les dispositions du canton dans lequel la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion a été ordonnée (canton d'attribution). Sur demande de la personne détenue, la légalité et l'adéquation de la détention doivent pouvoir à tout moment être examinées par une autorité judiciaire au terme d'une procédure écrite. Cette disposition correspond à la réglementation en vigueur de l'art. 80, al. 2^{bis}.

Al. 6

Correspond à l'actuel art. 80, al. 3.

Al. 7

Correspond à l'actuel art. 80, al. 4.

Al. 8

Cette disposition correspond quasiment, sur le plan matériel, à l'art. 80, al. 5. La seule modification concerne le délai pour le dépôt d'une nouvelle demande de levée de détention.

Let. a

Lorsqu'une détention en phase préparatoire au sens de l'art. 75a, al. 2, a été ordonnée dans le cadre de la procédure Dublin, une nouvelle demande de levée de la détention peut être déposée, comme jusqu'à présent, dans un délai d'un mois.

Let. b

S'agissant de la détention en phase préparatoire visée à l'art. 75a, al. 3, une nouvelle demande de levée de la détention peut désormais être déposée après deux mois.

Let. c

La durée maximale de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visée à l'art. 76a est désormais de six semaines. Si l'on maintenait à deux mois le délai pour pouvoir déposer une nouvelle demande de levée de la détention, il serait de facto impossible de déposer celle-ci pendant la détention.

Al. 9

Cette disposition, qui concerne la fin de la détention, correspond matériellement à l'art. 80, al. 6.

Art. 109a

Al. 2, let. b

L'actuel art. 109a, al. 2, let. b, LEtr renvoie actuellement au règlement Dublin II. Ce renvoi doit être adapté du fait de la reprise du nouveau règlement Dublin III.

2.2.3.2 Dispositions de la LAsi

Art. 22

Al. 1^{ter}

Phrase introductive

L'actuel art. 22, al. 1^{ter}, LAsi 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 après le retrait de la demande d'asile

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 close (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 garantir l'accès au juge.

Jusqu'à présent, l'art. 35a LAsi réglait le classement de la demande et la non-entrée en matière après la réouverture de la procédure d'asile. Cette disposition 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 dans le cadre de la dernière révision de la LAsi²¹, il est nécessaire d'en prévoir une nouvelle. L'art. 35a précise désormais qu'une personne qui a retiré sa demande d'asile en cours de procédure, entraînant de ce fait le classement de la procédure, peut demander par écrit qu'il soit statué définitivement sur sa demande d'asile ou déposer une nouvelle demande. Cette mesure correspond aux prescriptions découlant de l'art. 18, par. 2, sous-par. 2, du règlement Dublin III.

²¹ Message du 26 mai 2010 concernant la modification de la loi sur l'asile, FF 2010 4035.

Art. 107a

Jusqu'à présent, l'art. 19, par. 2, du règlement Dublin II prévoyait qu'un recours contre une décision de ne pas examiner une demande d'asile n'avait pas d'effet suspensif sur le transfert dans l'Etat Dublin compétent. Faisaient exception les cas où les tribunaux ou services compétents en décidaient autrement conformément à leur droit national.

Conformément à l'art. 27 du règlement Dublin III, les autorités compétentes doivent statuer sur une éventuelle suspension de l'exécution du renvoi et donc sur le droit de la personne concernée à demeurer sur le territoire de l'Etat Dublin concerné jusqu'à l'entrée en force de la décision de non-entrée en matière (NEM). L'art. 27, par. 3 et 4, du règlement Dublin III prévoient plusieurs possibilités permettant aux différents Etats de régler l'effet suspensif dans leur droit interne :

- le recours ou la révision confère à la personne concernée le droit de rester dans l'Etat Dublin en attendant l'issue de son recours (al. 3, let. a);
- l'exécution du renvoi est automatiquement suspendue jusqu'à ce que le tribunal compétent décide si l'effet suspensif doit être accordé (al. 3, let. b);
- la personne concernée a la possibilité de demander dans un délai raisonnable à un tribunal l'effet suspensif du recours (al. 3, let. c). Afin de garantir le droit à un recours effectif, le renvoi doit être suspendu jusqu'à ce que le tribunal compétent ait rendu sa décision concernant l'effet suspensif.
- Le tribunal compétent décide de lui même de suspendre l'exécution du renvoi en attendant la décision relative à l'effet suspensif (al. 4).

L'art. 107a LAsi avait été intégré suite à l'entrée en vigueur de l'AAD. Cet article prévoit une dérogation à l'art. 55 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA)²². En vertu de cette dérogation, un recours contre une NEM relevant d'une procédure Dublin n'a pas d'effet suspensif, si bien que la décision est immédiatement exécutoire. Cette pratique sous-entendait que les renvois dans un autre Etat Dublin étaient en principe licites et raisonnablement exigibles.

Dans son arrêt de principe du 2 février 2010²³, le Tribunal administratif fédéral (TAF) a cependant souligné que l'exécution immédiate du renvoi était dépourvue de bases légales et contraire au droit, si bien qu'il convenait d'accorder aux requérants d'asile un délai raisonnable pour former un 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. Elles ont également la possibilité de recourir à une voie de droit dans le même 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 et la pratique actuelles répondraient donc aux exigences de l'art. 27, par. 3, pt c, 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. Cette modification prévoit que 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 entrera vraisemblablement en vigueur le 1^{er} janvier 2014. Une telle restriction va cependant à l'encontre de la formulation

²² RS 172.021

²³ ATAF 2010/1

de l'art. 27 du règlement Dublin III, si bien que le nouvel art. 107a LAsi, qui n'est pas encore entré en vigueur, doit être à nouveau adapté.

Al. 1

Comme auparavant, le recours contre une NEM Dublin ne revêt 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 l'effet suspensif n'est pas accordé dans un délai de cinq jours, le renvoi peut être exécuté.

Art. 108

Al. 4

Comme l'ODM peut désormais ordonner une détention en phase préparatoire et une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion dans le cadre d'une procédure Dublin (art. 75a et 76a AP-LEtr) lorsque la personne concernée séjourne dans un centre d'enregistrement ou dans un centre spécifique (art. 26, al. 1^{bis}, LAsi) (art. 80a, al. 1 et 2, AP-LEtr), l'examen de la légalité et de l'adéquation de cette détention est régi par les art. 105, 108, 109 et 111 LAsi. Pour cette raison, le renvoi aux dispositions de la LEtr relatives à la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion dans le cadre de la procédure Dublin (art. 75a et 76a AP-LEtr) doit être adapté en conséquence à l'art. 108, al. 4, LAsi.

3 Echange de notes sur la reprise du règlement (UE) n° 603/2013 (règlement Eurodac)

3.1 Contenu du règlement (UE) n° 603/2013

Le règlement (UE) n° 603/2013 abroge et remplace le règlement (CE) n° 2725/2000 (règlement Eurodac)²⁴ repris par la Suisse dans le cadre de l'accord d'association à Dublin 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. Cette banque de données contient notamment les empreintes digitales des catégories de personnes suivantes:

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

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

Les données de catégories I sont comparées aux données du système central, puis enregistrées dans celui-ci. Les données de catégorie II sont enregistrées dans le système sans qu'il y ait de comparaison. Les données de catégorie III sont quant à elles uniquement comparées avec les données des demandeurs d'asile afin de déterminer si la personne est connue du système mais n'y sont pas enregistrées. La confirmation par le biais du système Eurodac qu'une personne a déjà déposé une demande d'asile dans un autre Etat Dublin et que celle-ci est soit en cours d'examen, soit close, constitue conformément au règlement Dublin un des motifs permettant d'établir la responsabilité de l'Etat Dublin qui a traité en premier lieu la demande d'asile. La première entrée illégale dans un Etat Dublin constitue elle aussi un des critères 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 qui sont exposées ci-dessous.

3.1.1 Livraison de données supplémentaires au système central

Les données principales des demandeurs d'asile et des personnes appréhendées lors du franchissement illégal d'une frontière extérieure Schengen 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'appréhension, la date du relevé des empreintes digitales, la date de la transmission des données doivent depuis toujours être communiquées au système central. A celles-ci, il convient d'ajouter, conformément aux art. 11 et 14, par. 2, du règlement Eurodac révisé, le nom d'utilisateur de

²⁴ 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 n° L 316 du 15.12.2000 p.1

l'autorité qui livre les données (operator user ID). Il peut s'agir d'un code ou d'un nom que la Suisse doit définir.

De plus, lorsque l'on est en présence d'un demandeur de protection internationale (catégorie I), plusieurs informations supplémentaires doivent être livrées en fonction de la situation, conformément à l'art. 11, pts h à k, du règlement Eurodac. Lorsqu'une personne est prise en charge ou reprise en charge par la Suisse, la date de l'arrivée en Suisse doit être communiquée au système central. Quand il est attesté qu'une personne a quitté les Etats Dublin pour plus de trois mois, ou lors de l'exécution d'un renvoi réussi, la date du départ doit être communiquée. Enfin, si la Suisse accepte d'être l'Etat responsable et de traiter la demande de protection internationale en vertu de l'art. 17 du règlement Dublin III, le moment où cette décision a été prise doit être communiqué au système central.

En outre, le nouveau règlement Eurodac prévoit à son art. 9 que les empreintes digitales des demandeurs d'asile doivent être livrées au système central dans un délai 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 dans un Etat Dublin. 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, étant donné que les données ne peuvent qu'être comparées et ne sont pas enregistrées dans le système (art. 17 du règlement Eurodac). Le but de ce nouveau délai est d'assurer que les Etats Dublin frontaliers enregistrent avec diligence notamment les entrées illégales de ressortissants d'Etat-tiers dans l'espace Schengen et les communiquent rapidement au système central.

3.1.2 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 la mise en œuvre de la révision du règlement Eurodac, il est prévu de débloquer ces données et de procéder à un marquage (art. 18 du règlement Eurodac). Ceci signifie que l'Etat Dublin qui octroie l'asile ou une protection à un demandeur doit marquer en conséquence les données du 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 seront toujours transmises à l'Etat qui demande une comparaison des empreintes digitales, mais auront un signe distinctif qui indiquera son statut particulier. Le passage du blocage au marquage des données impliquera une charge de travail conséquente lors de la mise en vigueur du règlement Eurodac. Le marquage permettra d'identifier les personnes ayant obtenu une protection par un Etat Dublin et rendra possible un renvoi à destination de l'Etat qui a octroyé celle-ci grâce aux accords de réadmission.

De plus, une suppression du marquage doit avoir lieu quand le nouveau règlement le prévoit. 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, conformément à la LEtr ou en raison de l'octroi de l'asile, ou encore qui ont été admises à titre provisoire en Suisse. Ce marquage est supprimé si la personne voit son autorisation de séjour ou son statut en Suisse révoqué, ou si ceux-ci prennent fin. Un effacement automatique des données des demandeurs de protection internationale n'a lieu que 10 ans après la saisie des empreintes digitales (art. 10 du

règlement Eurodac). Un effacement anticipé des données d'un demandeur de protection internationale peut avoir lieu uniquement si celui-ci a obtenu la citoyenneté d'un Etat Dublin (art. 13 du règlement Eurodac).

Les Etats membres de l'UE pourront en outre accéder à l'avenir sous certaines conditions aux données d'Eurodac à des fins répressives (cf. ch. 3.1.3). Les données marquées sont bloquées lorsqu'elles sont destinées aux autorités à des fins répressives, trois ans après l'octroi de la protection internationale. Ceci signifie qu'aucun résultat positif ne sera transmis à ces autorités si la personne recherchée a obtenu une protection internationale il y a de cela 3 ans ou plus. Les données doivent à nouveau être disponibles si le statut de la personne est révoqué.

3.1.3 Accès aux données à des fins répressives

Le nouveau règlement prévoit à ses articles 5 à 7 et à son chapitre VI la possibilité pour les Etats membres de l'UE d'accéder aux données du système Eurodac sous certaines conditions. Il faut notamment que la consultation des banques de données nationales et de celles des autres Etats membres en application de la décision 2008/615/JAI²⁵ et 2008/616/JAI²⁶ relatives à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière (décisions Prüm) n'ait donné aucun résultat positif.

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'appliqueront donc pas à la Suisse. La Suisse aura toutefois la possibilité, comme les autres Etats associés, de conclure un accord complémentaire visant à reprendre les dispositions du règlement Eurodac relatives à l'accès à la base de donnée à des fins répressives. Par ailleurs, pour permettre aux autorités suisses un accès effectif aux données à des fins répressives, la Suisse devra conclure avec l'UE un accord de participation à la coopération de Prüm, une requête Prüm étant une des conditions préalables à une requête Eurodac à des fins répressives. Les décisions politiques sur l'ouverture de négociations concernant ces deux accords n'ont pas encore été prises.

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 n'aura ainsi vraisemblablement pas lieu pour la Suisse avant plusieurs années. Les autres Etats Dublin ne devraient à notre avis pas être autorisés à accéder à des fins répressives aux données saisies par la Suisse dans Eurodac. La Commission européenne a donné suite à la demande de la Suisse, selon laquelle, tant que celle-ci n'a pas d'accès aux données Eurodac à des fins répressives, les données qu'elle livre au système sont inaccessibles aux autres Etats Dublin à des fins répressives.

²⁵ 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.

²⁶ 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.

3.1.4 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 ne devait pas être concluant après contrôle de l'expert, ceci devrait être communiqué le plus rapidement possible et au plus tard dans un délai de 3 jours à la Commission et à l'agence responsable de la gestion des systèmes informatiques européens (agence IT). De plus, le résultat de la recherche doit être immédiatement détruit.

Le droit national peut définir la fonction et les tâches de l'expert en empreintes digitales. Celui-ci doit cependant être exercé spécifiquement à la comparaison des empreintes digitales. La Suisse est ainsi libre de prévoir comment gérer de manière organisationnelle ce contrôle obligatoire.

3.1.5 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 ou une organisation internationale ou une entité privée établie dans l'UE ou hors de l'UE. Seuls les Etats appliquant le règlement Dublin peuvent obtenir ces données.

Les données obtenues à des fins répressives ne peuvent quant à elles être transmises à des pays tiers s'il existe un risque sérieux que cette communication 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 pas actuellement accéder aux données du système à des fins répressives.

3.2 Modifications législatives en raison du règlement (UE) n° 603/2013

3.2.1 Nécessité de l'adaptation

Le nouveau règlement Eurodac contient un grand nombre de dispositions directement applicables. Lors de la mise en application de l'AAS et de l'AAD et dans le cadre de la reprise du règlement (CE) n° 2725/2000, le droit suisse a subi peu de modifications. Quelques dispositions relatives à Eurodac ont été introduites dans le droit suisse et notamment dans la loi sur les étrangers.

Les art. 111a à 111f LEtr concernent la protection des données et se fondent essentiellement sur la directive européenne de la protection des données CE/95/46²⁷. Un article précis concernant Eurodac a été introduit, l'art. 111i LEtr. Il définit quelles données doivent être relevées lorsqu'une personne entrant illégalement en provenance d'un Etat hors de l'espace Schengen est appréhendée en Suisse et celles qui sont relevées 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 réglé. En parallèle, la LAsi a subi également une adaptation et le nouvel art. 102a^{bis}, similaire à l'art. 111i LEtr, est entré en vigueur le 12 décembre 2008.

²⁷ JO L 281 du 23.11.1995 p. 31

Les nouveautés du règlement Eurodac exposées sous le point 3.2 nécessitent parfois une adaptation de la loi formelle. La livraison 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 pourraient éventuellement être déléguées. Enfin, uniquement dans l'hypothèse où la Suisse conclut des accords supplémentaires visant à avoir un accès aux données Eurodac à des fins répressives, ainsi qu'à participer à la coopération de Prüm, une adaptation de la loi formelle serait impérative. 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 Dublin/Eurodac, nous renonçons à prévoir actuellement les bases légales formelles y relatives. Pour ce qui concerne le marquage des données, la nouvelle réglementation est directement applicable et sera éventuellement spécifiée au niveau d'une ordonnance pour des raisons de clarté.

La règle stricte de communication des données du système Eurodac constitue une règle spéciale par rapport aux art. 105, 111d LEtr et 102c LAsi qui permettent la communication de données personnelles des demandeurs d'asile ou des étrangers à des Etats-tiers et à l'étranger à certaines conditions. Par conséquent, une adaptation de l'ordre juridique est ici nécessaire. Il est proposé d'ajouter un alinéa concrétisant ce principe aux art. 111d LEtr et 102c LAsi.

3.2.2 Réglementation proposée

Les adaptations des articles 102a^{bis}, 102c LAsi et 111d et 111i LEtr sont dictées par les changements apportés au règlement Eurodac actuel. 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. La Suisse est ici libre de prévoir 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 décidera en outre du statut et du rattachement administratif de celui-ci.

3.2.3 Commentaires des dispositions

Art. 111d, al. 5 (nouveau) LEtr

Un nouvel al. 5 doit prévoir que les données du système Eurodac ne peuvent 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 participer à Dublin III, ne peuvent 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 dans la LAsi doit être prévue afin qu'elle s'applique également aux demandeurs d'asile. La Suisse n'a actuellement 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 un des accords d'association à Dublin.

Al. 1

L'al. 1 traite aujourd'hui déjà de la saisie des empreintes digitales des étrangers qui entrent illégalement en Suisse en provenance d'un Etat qui n'est pas lié par 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. La 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 appréhension et son renvoi se verra obligatoirement saisir ses empreintes digitales. L'al. 1 doit indiquer clairement que les personnes restant en Suisse sans que des mesures visant à assurer l'exécution de leur renvoi ne soient prises feront nouvellement l'objet d'une saisie des empreintes digitales destinées 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 au nouvel art. 14, par. 2, du règlement Eurodac. Il s'agit du code ou 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. Le nouveau règlement Eurodac prévoit à son art. 9, par. 1, que les empreintes digitales des demandeurs d'asile doivent être livrées au système Eurodac pas plus tard que 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 du renvoi ou de l'expulsion et restent sur le territoire de l'Etat jusqu'à leur expulsion. Les données doivent être transmises pas plus de 72 heures après la date de l'interception de la personne (art. 14, par. 2, 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 ces données sont saisies conformément à l'al. 1, la livraison des données au système central doit avoir lieu avant la 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 être également livrées en même temps que les empreintes digitales.

Al. 2^{ter}

Dans l'hypothèse où la condition des doigts ne permet pas de saisir des empreintes avec la qualité nécessaire aux fins d'une comparaison, les empreintes doivent être à nouveau saisies et 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 d'ordre de santé publique. Les données doivent être saisies dès que les motifs d'empêchements ont disparu, et le délai de livraison imparti est également de 48 heures conformément à l'art. 14, par. 4 et 5 du règlement Eurodac modifié.

Al. 2^{quater}

Le règlement Eurodac prévoit à son art. 9, par. 2, que si des problèmes techniques graves empêchent la transmission des données, un délai supplémentaire de 48 heures est accordé afin de mettre en œuvre les mesures prévues pour garantir le fonctionnement du système. Ces mesures doivent assurer la continuité et l'opérationnalité du système. Un plan national doit être prévu conformément à l'art. 4, par. 5, du règlement Eurodac et activé le cas échéant.

Al. 3

L'al. 3 prévoit comme aujourd'hui déjà (al. 3) que les postes frontière, les autorités cantonales et communales de police et celles compétentes dans le domaine des étrangers peuvent 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 lié par un des accords d'association à Dublin (données de catégorie III). Ces données ne seront, comme déjà mentionné, pas enregistrées dans le système Eurodac. Seule une comparaison des données a lieu afin de permettre le transfert de la personne à destination d'un éventuel Etat Dublin responsable de l'examen de la demande et dans certains cas de l'exécution du renvoi.

Al. 4

L'al. 4 prévoit comme aujourd'hui déjà que les données relevées conformément aux al. 1, 2 et 3 sont communiquées à l'office en vue de leur transmission à l'unité centrale. L'actuelle base légale ne fait pas référence à l'al. 1. Or, il semble important d'inclure ces données soit les empreintes digitales car celles-ci sont livrées au système. Cet alinéa établit clairement que l'office fédéral des migrations est le point de contact national pour la transmission des données Eurodac, y compris des empreintes digitales des personnes interceptées illégalement à une frontière extérieure Schengen.

Al. 5

Les données transmises au titre des al. 1 et 2, soit de catégorie II, sont aujourd'hui déjà enregistrées dans le système central et détruites automatiquement deux ans après le relevé des empreintes digitales. L'actuel al. 5 ne fait pas référence à l'al. 1. Il convient de corriger cette omission. L'art. 16 du règlement Eurodac prévoit un nouveau délai pour la conservation des données. Il s'agit de 18 mois et non plus de deux ans. La durée de conservation des données de catégorie II est ainsi réduite de 6 mois.

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

Al. 6

L'al. 6 fait un renvoi aux art. 102*b* à 102*g* LAsi qui sont applicables aux procédures définies aux al. 1 à 5. Or, les art. 102*d*, 102*f* et 102*g* LAsi ont 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} déc. 2010²⁸. Il convient par conséquent de faire maintenant uniquement référence aux art. 102*b*, 102*c* et 102*e* LAsi.

Art. 102a^{bis} LAsi

Al. 2

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

Al. 2^{bis}

Un nouvel al. 2^{bis} est créé, analogue à l'al. 2^{ter} de l'art. 111*i* LEtr. 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 soit 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 afin de mettre en œuvre le plan national assurant le fonctionnement du système.

Al. 2^{quater}

L'ODM est tenu de communiquer plusieurs informations supplémentaires au système central en vertu de l'art. 11, pts h à k, du règlement Eurodac. Ces informations sont définies à l'al. 2^{quater}.

²⁸ RO 2010 3387 3418; FF 2009 6091.

Quand un demandeur de 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. 24 du règlement Dublin, la date d'arrivée doit être communiquée par l'Etat responsable. 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 au système central. La date de la demande est quant à elle livrée antérieurement par l'Etat qui a procédé au transfert.

Par ailleurs, dès qu'un Etat d'origine peut établir 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 III 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 au moins trois mois le territoire des Etats Dublin. Dans ce cas de figure, la demande d'asile déposée est considérée comme une nouvelle demande de protection internationale. En outre, si une personne quitte un Etat suite à une décision de renvoi après le rejet de la demande de protection internationale conformément à l'art. 19, par. 3, du règlement Dublin III, l'Etat responsable doit livrer la date du départ au système central. Dans ce cas de figure, l'Etat Dublin est considéré avoir traité la demande et avoir mené à bien son mandat. Ainsi sa responsabilité n'a plus lieu d'être en raison d'une procédure d'asile précédente, en cas de dépôt d'une nouvelle demande de protection internationale.

De surcroît, l'Etat Dublin qui décide de devenir l'Etat responsable pour traiter une demande d'asile au sens de l'art. 17 du règlement Dublin doit annoncer au 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 Eurodac

Un nouvel article doit prévoir le cadre du travail des experts en empreintes digitales prévus à l'art. 25, par. 4 du règlement Eurodac. En vertu de l'art. 111*i*, al. 4 LEtr et 102a^{bis}, al. 1, LA*si*, l'ODM est compétent pour les échanges de données Eurodac. Un éventuel contrôle devrait dès lors pouvoir avoir lieu au sein de l'ODM ou du Service AFIS ADN de fedpol.

Al. 1

L'al. 1 prévoit qu'un contrôle des empreintes digitales en cas de résultat positif suite à une recherche dans le système Eurodac a lieu par un expert. Si une erreur devait être constatée, ou si le résultat ne devait pas être concluant après contrôle de l'expert, ceci devrait être communiqué immédiatement à la Commission et à l'agence IT. Les données doivent par ailleurs être détruites.

Le Conseil fédéral est chargé de définir en se fondant sur sa compétence d'organisation de l'administration qui précisement procédera aux contrôles au sein de la Confédération. Il déterminera le statut et le rattachement administratif de l'expert en empreintes digitales. Il pourra s'agir de l'ODM ou alors d'autres services de la

Confédération habitués à procéder à ce genre de tâches. Le service AFIS ADN de l'office fédéral de la police pourrait entrer en considération compte tenu de ses compétences en la matière. Les modalités du contrôle seront réglées au niveau d'une ordonnance.

Al. 2

L'al. 2 est consacré aux qualifications dont l'expert en empreintes digitales doit disposer. Le règlement Eurodac ne fixe pas de compétences spécifiques et laisse les Etats libres à ce propos, bien qu'il soit expressément souligné que cet expert doit être spécifiquement exercé à la comparaison des empreintes digitales. Il convient de donner la compétence de définir les qualifications de l'expert à l'ODM, afin de disposer d'une certaine flexibilité. Celui-ci pourra définir les qualifications en collaboration avec le Service AFIS/ADN de l'office fédéral de la police.

Art. 102c, al. 5, LAsi

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 tous les demandeurs de protection internationale, soit pour la Suisse toute personne soumise à la loi sur l'asile.

4 Conséquences

4.1 Conséquences pour la Confédération

La reprise du règlement Dublin III n'a pas de conséquence 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. Dès que les besoins en personnel seront établis une proposition au Conseil fédéral sera initiée indépendamment du présent projet.

4.2 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.

5 Aspects juridiques de la reprise et de la mise en œuvre des règlements (UE) n° 604/2013 et (UE) n° 603/2013

5.1 Constitutionnalité

5.1.1 Arrêtés fédéraux

La constitutionnalité des arrêtés fédéraux portant approbation des échanges de notes relatifs aux règlements (UE) n° 603/2013 et n° 604/2013 se fonde sur l'art. 54, al. 1, Cst.²⁹ qui attribue à la Confédération une compétence générale dans le domaine des affaires étrangères et qui l'habilite à conclure 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 peut conclure seul des traités internationaux 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 sur l'Assemblée fédérale [loi sur le Parlement, LParl]³⁰; art. 7a de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA]³¹). En l'occurrence, ces conditions ne sont pas remplies. Par conséquent, l'Assemblée fédérale 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), prévoient l'adhésion à une organisation internationale (ch. 2) ou 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 aux conditions prévues dans les accords d'association par la Suisse ou par le Conseil de l'UE (cf. art 16, al. 1, AAD). La reprise des règlements Dublin III et Eurodac ne concerne aucunement l'adhésion à une organisation internationale. Reste à savoir 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, 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 prévoient des développements du fonctionnement du système Dublin et de la banque de données Eurodac. Ainsi, 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, il prévoit dans quelle mesure les Etats Dublin sont autorisés à saisir des données ou à les consulter.

²⁹ RS 101

³⁰ RS 171.10

³¹ RS 172.010

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 les règlements Dublin III et Eurodac sont sujets au référendum en matière de traités internationaux en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

Conformément à l'art. 141a, al. 2, Cst., l'arrêté portant approbation de l'échange de notes et les modifications de la loi rendues nécessaires peuvent être intégrés dans le même acte législatif. Il convient en l'espèce de prévoir un arrêté fédéral pour chaque règlement.

La Suisse devra informer l'UE de la réalisation de ses exigences constitutionnelles au plus tard le 3 juillet 2015.

5.1.2 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 réfugiés³² dans la version du Protocole de New York du 31 janvier 1967³³.

5.2 Application provisoire partielle des dispositions du règlement (UE) n° 604/2013

Conformément à son art. 49, le règlement Dublin III entre en vigueur à l'échelle de l'UE 20 jours après sa publication dans le Journal officiel de l'UE (JO L) (19 juillet 2013). Il ne sera cependant appliqué qu'à partir du premier jour du sixième mois après son entrée en vigueur. A compter de cette date, il s'appliquera à toutes les demandes de prise ou de reprise en charge (1^{er} janvier 2014).

La Suisse dispose en principe d'un délai maximal de deux ans pour reprendre et transposer le règlement Dublin III car le texte doit être soumis au Parlement (voire au peuple). Si la Suisse fait valoir ce délai, elle ne pourra appliquer les nouvelles règles Dublin qu'environ un an et demi plus tard que l'UE. Cette situation entraînerait des problèmes et des retards au niveau de la collaboration Dublin entre la Suisse et les autres Etats Dublin.

S'agissant du règlement Eurodac, ce problème ne se pose pas en raison du délai de mise en œuvre de deux ans qui y est prévu. Conformément à son art. 46, le règlement Eurodac ne s'appliquera qu'à partir du 20 juillet 2015. On peut partir du principe qu'à cette date, la Suisse aura repris et transposé le règlement Eurodac.

Pour les raisons citées ci-après, il est donc proposé d'appliquer provisoirement les dispositions directement applicables du règlement Dublin III à partir du 1^{er} janvier 2014, soit la date de son application dans l'UE. Une telle démarche répondrait aux

³² Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30)

³³ Protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés (RS 0.142.301)

exigences de l'art. 4, par. 3, AAD en vertu duquel la Suisse est tenue, lorsqu'elle dispose d'un délai de reprise et de mise en œuvre de deux ans, d'appliquer provisoirement et « dans la mesure du possible » les développements de l'acquis de Dublin/Eurodac à partir du moment où ils deviennent applicables pour les Etats membres de l'UE.

Les dispositions du règlement Dublin III qui sont directement applicables ne nécessitent pas de mise en œuvre au niveau de la loi et ne sont contraires à aucune norme du droit en vigueur.

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

Ainsi, une application provisoire (partielle) du règlement Dublin III est en principe possible, à condition que l'UE y consente. La Suisse doit obtenir en conséquence l'accord de l'UE sur cette manière de procéder, avant l'application provisoire partielle.

Il convient d'examiner si une application provisoire des dispositions directement applicables du règlement Dublin III est juridiquement admissible. Conformément à l'art. 7b, al. 1, LOGA, si la sauvegarde d'intérêts essentiels de la Suisse et une urgence particulière l'exigent, le Conseil fédéral peut décider ou convenir de l'application à titre provisoire d'un traité international qui doit être approuvé par l'Assemblée fédérale. Ces conditions sont remplies 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 en reprendre, une collaboration Dublin efficace est essentielle pour le système d'asile suisse. Comme les critères de responsabilité et les délais seraient les mêmes pour tous les Etats Dublin, la proposition d'application provisoire partielle du règlement Dublin III permettrait d'éviter les problèmes de délimitation pendant les procédures Dublin menées au cours de la phase transitoire, c.-à-d. entre l'entrée en vigueur du règlement Dublin III dans l'UE et la reprise et la mise en œuvre définitives du règlement par la Suisse. Qui plus est, la Suisse pourra profiter du nouveau système Dublin plus performant (délais raccourcis, réglementations plus claires de la compétence, allègement du fardeau de la preuve, etc.) dès cette date. Quant aux personnes soumises à la procédure Dublin, elles pourront dès lors bénéficier des divers nouveaux droits prévus par le règlement Dublin III (par ex. droits en matière d'information). Renoncer à une application provisoire partielle du règlement Dublin III aurait pour conséquence de faire coexister des réglementations différentes dans l'espace Dublin pendant une période pouvant aller jusqu'à un an et demi, ce qui serait impraticable pour la Suisse (de même que pour les autres Etats Dublin) et mettrait en péril les bonnes relations de la Suisse avec les autres Etats Dublin. Une telle démarche pourrait, menacer le bon fonctionnement de la collaboration Dublin dans son ensemble, ce qui pourrait déboucher sur la prise de mesures compensatoires par l'UE voire même sur une suspension de l'AAD (art. 4, par. 3 et 4 AAD).

Le critère de l'urgence est également rempli en l'espèce car une procédure d'approbation parlementaire (y compris adaptations légales nécessaires) n'est pas réalisable dans un délai de six mois.

Les conditions requises par l'art. 7b, al. 1, LOGA pour une application provisoire de l'échange de notes relatif à la reprise et à la mise en œuvre du règlement Dublin III

(urgence particulière, sauvegarde d'intérêts essentiels de la Suisse) sont donc réunies.

Les dispositions suivantes du règlement Dublin III qui nécessitent une adaptation légale, ne pourront s'appliquer qu'au terme de la procédure législative ordinaire dans le cadre de l'approbation de la reprise et de la mise en œuvre du règlement Dublin III par le Parlement (et, le cas échéant, par le peuple):

- art. 18, par. 2;
- art. 27; par. 3, pt c, et
- art. 28.

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).