



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP

Secrétariat d'Etat aux migrations SEM
Etat-major Affaires juridiques

Rapport explicatif relatif à l'ordonnance portant adaptation d'ordonnances en raison de nouveautés en lien avec l'acquis de Dublin/Eurodac

Janvier 2015

I. Sommaire

1. Introduction	3
A. Nouveau règlement Dublin III	4
B. Nouveau règlement Eurodac	7
C. Révision du code frontières Schengen	8
D. Reconnaissance des décisions des Etats Dublin en matière d’asile et de renvoi	8
2. Commentaires des dispositions	9
A. Ordonnance 1 sur l’asile (OA 1).....	9
B. Ordonnance 3 sur l’asile (OA 3).....	12
C. Ordonnance relative à l’admission, au séjour et à l’exercice d’une activité lucrative (OASA) .	15
D. Ordonnance sur les phases de test (OTest)	17
E. Ordonnance sur l’entrée et l’octroi de visas (OEV).....	19

1. Introduction

Lors de sa session d'automne 2014, le Parlement a approuvé plusieurs projets législatifs¹ liés, pour l'essentiel, aux accords d'association de la Suisse à Schengen et à Dublin (AAS², AAD³). Les nouveaux règlements Dublin III⁴ et Eurodac⁵, tout comme l'adaptation du code frontières Schengen⁶ (ci-après « CFS ») ont ainsi été repris par les Chambres fédérales. Ces actes ont parfois entraîné des adaptations de la loi sur l'asile (LAsi)⁷ et de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr)⁸.

A ce stade, il convient de concrétiser certaines dispositions au niveau des ordonnances.

Aussi les ordonnances suivantes doivent-elles être adaptées :

- ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1)⁹ ;
- ordonnance 3 du 11 août 1999 sur l'asile relative au traitement de données personnelles (OA 3)¹⁰ ;
- ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)¹¹ ;
- ordonnance du 4 septembre 2013 sur la réalisation de phases de test relatives aux mesures d'accélération dans le domaine de l'asile (OTest)¹² ;

¹ 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), FF **2014** 7111;

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) no 1077/2011 portant création de l'Agence IT (développement de l'acquis de Dublin/Eurodac), FF **2014** 7119;

Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) n°1051/2013 modifiant le code frontières Schengen afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures (développement de l'acquis de Schengen), FF **2014** 7107;

Loi fédérale sur les étrangers (loi sur les étrangers, LEtr), FF **2014** 7045;

Loi sur l'asile (LAsi), FF **2014** 7047.

² Accord du 26 octobre 2001 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**)

³ Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse (RO **2008** 515 ; RS **0.142.392.68**).

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ Règlement (UE) n° 1051/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (CE) n° 562/2006 afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles, JO L 295 du 6.11.2013, p. 1.

⁷ RS **142.31**

⁸ RS **142.20**

⁹ RS **142.311**

¹⁰ RS **142.314**

¹¹ RS **142.201**

¹² RS **142.318.1**

- ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV)¹³.

Ces adaptations ont lieu simultanément et sont soumises ensemble en audition par souci d'économie de procédure. Elles entreront en vigueur en 2015 conformément aux délais prévus par l'AAS et l'AAD. Les adaptations relatives à la reprise du règlement Dublin III devront entrer en vigueur au plus tard le 3 juillet 2015. Concernant Eurodac, la date du 20 juillet 2015 est avancée, bien que la mise en vigueur puisse être retardée en fonction de l'évolution des travaux informatiques au niveau européen. Quant au projet du code frontières, il n'implique que des adaptations purement formelles d'ordonnances et pour ce motif, il entrera en vigueur en février 2015 sans que ces dernières ne soient soumises en audition.

A. Nouveau règlement Dublin III

Commentaires généraux sur le règlement Dublin III

Le nouveau règlement Dublin III a pour objectif d'améliorer l'efficacité du système Dublin. A cet effet, il précise les dispositions relatives au transfert de compétence pour l'examen d'une demande d'asile, fixe les délais pour le dépôt des demandes de reprise en charge, raccourcit les délais de réponse aux demandes d'informations et prévoit des réglementations supplémentaires sur le déroulement pratique des transferts. De plus, il renforce les garanties juridiques accordées aux personnes concernées. Elles portent, d'une part, sur les droits de procédure (droit à l'information, voies de droit garanties, droit à un conseiller juridique et droit à une assistance linguistique, effet suspensif des recours contre les décisions en matière de compétence) et, d'autre part, sur les conditions à satisfaire pour ordonner une détention dans la procédure Dublin et sur les conditions de la détention. En outre, l'intérêt supérieur de l'enfant constitue désormais un critère prioritaire lors de l'examen de la responsabilité et élargit le droit au regroupement des membres de la famille vivant dans d'autres Etats Dublin. Enfin, il introduit un mécanisme d'alerte rapide et de gestion de crise.

L'essentiel du règlement Dublin III ne requiert aucune adaptation de loi ou d'ordonnance du fait que les dispositions concernées sont directement applicables et concordent avec le droit en vigueur. Seule une partie du règlement a impliqué des adaptations légales. La plus importante concerne la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion dans les cas Dublin ; ces formes de détention sont réglées dans la LEtr. Dans la LAsi, il a notamment fallu régler la question de la reprise de la procédure après le classement d'une demande d'asile. La réglementation relative à l'effet suspensif du recours a également dû être adaptée.

Certaines de ces modifications légales impliquent des adaptations d'une ordonnance. Par souci de clarté, d'autres dispositions du règlement Dublin III (telles la transmission de données personnelles et d'informations médicales à des Etats Dublin) doivent aussi être inscrites dans une ordonnance. Enfin, les renvois et les notes de bas de page doivent désormais mentionner le nouveau règlement Dublin III.

¹³ RS 142.204

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, l'art. 18 du règlement Dublin III précise que l'Etat Dublin responsable doit mener l'examen de la demande d'asile à son terme une fois qu'il l'a commencé. Il doit veiller à ce que le requérant ait le droit de demander que l'examen de sa demande soit mené à terme. Si le requérant n'a reçu qu'une décision de première instance, cet Etat Dublin doit lui garantir l'accès aux voies de droit. Ces prescriptions imposent l'adoption d'une nouvelle disposition dans l'OA 1 (art. 29).

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

Le règlement Dublin III contient désormais une disposition qui règle la mise en détention administrative dans le cadre de la procédure Dublin (art. 28). La mise en détention ne peut être ordonnée que s'il existe un risque sérieux de passage à la clandestinité, et uniquement si la détention est proportionnée et si aucune mesure plus légère ne permet d'atteindre l'objectif visé.

La mise en œuvre de cette disposition a requis des adaptations de la LEtr, en particulier concernant la durée maximale de la détention ordonnée et les motifs de détention possibles (nouveaux art. 76a et 80a LEtr).

Par souci de clarté, il convient d'insérer dans l'OTest des renvois aux nouvelles dispositions sur la détention prononcée dans le cadre de Dublin (ci-après « détention Dublin »).

Les art. 15 (Participation aux frais d'exploitation) et 15a (Saisie des données dans le domaine des mesures de contrainte) de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE)¹⁴ sont également applicables à la nouvelle détention Dublin, si bien que ces dispositions n'ont pas besoin d'être adaptées.

Unité de la famille et protection subsidiaire

D'une part, une plus grande importance a été donnée à l'intérêt supérieur de l'enfant, lequel constitue désormais un critère prioritaire lors de l'examen de la responsabilité (art. 6, al. 1 et 8) ; d'autre part, le droit au regroupement familial a été étendu aux membres de la famille ayant demandé la protection subsidiaire dans d'autres Etats Dublin. Par ailleurs, l'expression « membre de la famille » a été redéfinie et comprend désormais, outre le père et la mère, également d'autres adultes responsables du mineur (art. 2, let. g, du règlement Dublin III). Les termes « proche » et « mineur » ont par ailleurs été définis (art. 2, let. h et i, du règlement Dublin III).

Ces nouvelles dispositions du règlement Dublin III n'ont pas requis de mise en œuvre au niveau de la loi puisqu'elles sont directement applicables. Cependant, la définition de la famille figurant dans l'OA 1 (art. 1a, let. e) doit être complétée en ce sens que, dans une procédure Dublin (art. 2, let. g, du règlement Dublin III), les personnes représentant légalement des requérants d'asile mineurs et non mariés (par ex. tuteurs ou parents nourriciers) sont aussi considérées comme membres de la famille.

A la suite de l'extension du champ d'application des dispositions Dublin aux personnes ayant demandé une protection internationale, il convient de garantir une certaine cohérence avec la directive 2013/32/UE¹⁵ (« directive sur la procédure d'asile ») et la directive 2011/95/UE

¹⁴ RS 142.281

¹⁵ Directive 2013/32/EU du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), JO L 180 du 29.6.2013, pp 60 à 95.

(dite directive Qualification)¹⁶, qui règlent la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié et de la protection subsidiaire au sein de l'UE. Les conditions d'octroi d'un statut de protection subsidiaire sont remplies par les personnes qui n'ont pas la qualité de réfugié mais qui, en cas de retour dans leur pays, sont menacées d'une atteinte grave telle qu'une condamnation à la peine de mort ou l'exécution de cette peine, la torture ou d'une atteinte grave à la vie ou à l'intégrité physique en raison d'un conflit armé. En raison de cette extension du champ d'application des règles de Dublin, les liens de parenté avec des personnes bénéficiant d'une protection subsidiaire peuvent désormais constituer un critère de compétence, comme c'était déjà le cas des liens de parenté avec des réfugiés reconnus. Ce changement a une incidence, en particulier, sur le regroupement des membres de la famille.

La directive sur la procédure d'asile et la directive Qualification, ainsi que les autres directives de l'acquis communautaire dans le domaine de l'asile ne font pas partie intégrante de l'acquis de Dublin ; partant, elles ne sont en principe pas contraignantes pour notre pays. Néanmoins, dans son application du règlement Dublin III, la Suisse tient compte, dans la mesure du possible, de la teneur de ces directives européennes. Ainsi, dans la pratique, lorsqu'il s'agit de rapprochement familial (au sens de l'art. 9 du règlement Dublin III), elle vérifie au cas par cas si l'admission provisoire en Suisse correspond au statut européen de la protection subsidiaire et si la personne concernée a dès lors un droit au regroupement familial.

De plus, afin de prévenir les cas personnels d'une extrême gravité, la clause discrétionnaire visée à l'art. 17, par. 2, du règlement Dublin III, qui prévoit la possibilité, pour chaque Etat Dublin, d'examiner lui-même une demande d'asile sur le plan matériel lors même qu'un autre Etat Dublin serait compétent, peut être appliquée dans les cas où l'admission provisoire au sens du droit suisse ne correspond pas à la protection subsidiaire prévue par l'acquis communautaire.

Comme il ne s'agit ici que d'une question d'application pratique, il n'est pas nécessaire de la régler dans le cadre d'une ordonnance.

Droits des mineurs non accompagnés

Une nouveauté importante du règlement Dublin III est le renforcement des droits des requérants d'asile mineurs non accompagnés (art. 6, par. 2, du règlement Dublin III). A cet égard, le Conseil fédéral a décidé de garantir qu'une personne de confiance soit désignée dès le début de la procédure Dublin pour les mineurs non accompagnés et ce, jusqu'à la clôture de la procédure, c'est-à-dire jusqu'au transfert de la personne concernée à destination de l'Etat Dublin responsable. Dans l'hypothèse où la Suisse décide de devenir l'Etat Dublin responsable, et qu'une procédure nationale est entamée, la personne de confiance désignée dans le cadre de la procédure Dublin est maintenue en fonction.

Une personne de confiance doit désormais également être désignée en cas de renvoi, dans le cadre de la procédure Dublin, d'un mineur non accompagné séjournant illégalement en Suisse (art. 64a, al. 3^{bis}, LETr)¹⁷. De plus, il est prévu d'informer la personne de confiance avant toute mise en détention Dublin d'un mineur non accompagné (art. 80a, al. 6, LETr).

¹⁶ 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.

¹⁷ Message relatif à l'approbation et à la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des règlements (UE) n°603/2013 et n°604/2013 (développements de l'acquis Dublin/Eurodac), FF 2014 2587 et FF 2014 2639.

Cette disposition ne nécessite cependant pas de transposition dans le cadre de la présente révision d'ordonnances.

En outre, le Conseil fédéral est chargé de définir le rôle, les compétences et les tâches de la personne de confiance. C'est surtout eu égard à cette délégation législative (art. 64, al. 5, LEtr et 17, al. 6, LAsi) qu'il convient d'adapter l'OA 1 ainsi que l'OASA. De même, l'ordonnance sur les phases de test doit subir quelques adaptations.

Echanges d'informations pertinentes avant l'exécution d'un transfert

Le règlement Dublin III a également introduit une obligation d'échanger les informations pertinentes avant l'exécution du transfert (art. 31). Ainsi, par exemple, les données personnelles du requérant à transférer qui permettent aux autorités compétentes en matière d'asile de l'Etat Dublin responsable d'accueillir ce requérant et de lui fournir les soins médicaux éventuellement nécessaires doivent être transmises via le canal de communication électronique de données « DubliNet » (let. a). Les données sur la santé doivent désormais être échangées avant le transfert, au moyen d'un certificat de santé commun (art. 32). L'échange de ces données nécessite le consentement exprès du requérant ou de son représentant.

Comme la Suisse applique partiellement et provisoirement le nouveau règlement Dublin III depuis le 1^{er} janvier 2014, elle a déjà adapté sa pratique en la matière à cette date. Aucune modification des bases légales n'était requise. Une nouvelle disposition sera néanmoins introduite dans l'OA 3 par souci de transparence.

B. Nouveau règlement Eurodac

En même temps que le nouveau règlement Dublin III, la refonte du règlement Eurodac a été décidée, au niveau européen, puis notifiée à la Suisse, le 3 juillet 2013. Le nouveau règlement Eurodac remplacera l'actuel règlement (CE) n° 2725/2000¹⁸ et ce, vraisemblablement dès le 20 juillet 2015. Les dispositions d'ordonnances citant ce règlement de l'UE doivent dès lors être adaptées.

L'une des principales nouveautés du règlement Eurodac est la mise sur pied d'un service d'experts en empreintes digitales tenu, notamment, de vérifier les résultats positifs obtenus en cas de comparaison dans la banque de données Eurodac. Cette nouveauté implique une modification de l'OA 1 et de l'OA 3. L'OASA doit également être adaptée, car il convient de définir le rattachement administratif de ce service pour les comparaisons effectuées non seulement dans le domaine de l'asile, mais également dans celui des étrangers. Dans ce dernier cas, les comparaisons sont demandées au SEM par les autorités cantonales et concernent des étrangers qui séjournent en Suisse de manière illégale. En outre, les tâches de l'expert en empreintes digitales doivent être précisées.

Par ailleurs, les règles ayant trait à la livraison de données au système Eurodac et à la communication des données du système ont été légèrement modifiées. Aussi quelques adaptations mineures et surtout formelles de certaines ordonnances sont-elles nécessaires.

Plusieurs nouveautés liées au nouveau règlement Eurodac n'ont cependant pas besoin d'être concrétisées au niveau des ordonnances. Il s'agit, par exemple, des données supplémentaires à livrer à l'unité centrale et des nouveaux délais impartis à cet effet. Ces règles sont inscrites de manière détaillée dans la LEtr (à l'art. 111i) ou la LAsi

¹⁸ 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.

(à l'art. 102a^{bis}). De même, concernant le marquage des données des personnes ayant obtenu une protection internationale, une réglementation au niveau d'une ordonnance paraît superflue. En effet, c'est une question avant tout pratique que le SEM devra mettre en œuvre le moment venu.

C. Révision du code frontières Schengen

Le 22 octobre 2013, le Parlement européen et le Conseil de l'UE ont adopté une modification du CFS¹⁹. Ce développement de l'acquis de Schengen précise et complète les conditions et procédures régissant la réintroduction temporaire des contrôles de personnes aux frontières intérieures. Par ailleurs, la nouvelle réglementation ouvre aussi la possibilité, pour les Etats Schengen, de réintroduire temporairement, dans certaines circonstances (et non plus seulement en cas d'événements prévisibles ou d'urgence), des contrôles au passage de leurs frontières intérieures lorsque l'évaluation Schengen d'un pays révèle de graves lacunes dans les contrôles effectués par cet Etat à ses frontières extérieures Schengen.

Lors de la mise en œuvre au niveau de la loi, le renvoi à l'art. 23 CFS, qui figure à l'art. 7, al. 3, LEtr, a dû être remplacé par un renvoi aux nouvelles dispositions du CFS relatives à la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures. Outre l'actualisation des renvois (par exemple, dans l'OASA), aucune adaptation n'est nécessaire au niveau des ordonnances.

Afin de permettre une entrée en vigueur rapide du code frontières Schengen pour février 2015, ces adaptations ne sont pas soumises en audition.

D. Reconnaissance des décisions des Etats Dublin en matière d'asile et de renvoi

Simultanément à la reprise du CFS, le Parlement a décidé de permettre la reconnaissance des décisions d'asile et de renvoi prononcées par les Etats Dublin. Deux nouvelles dispositions ont été prévues dans la LAsi, à savoir l'art. 31a, al.1, let. f, ainsi que l'art. 31b²⁰. Un nouveau motif de non-entrée en matière a ainsi été créé.

Il convient maintenant de préciser la procédure et les conditions requises pour reconnaître ce genre de décisions des Etats Dublin et procéder à un renvoi directement dans le pays d'origine ou de provenance de la personne concernée. Cette réglementation doit être inscrite dans l'OA 1.

¹⁹ Règlement (UE) n° 1051/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (CE) n° 562/2006 afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles, JO L 295 du 6.11.2013, p. 1.

²⁰ Message sur la reprise et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise du règlement (UE) n° 1051/2013 modifiant le code frontières Schengen afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures (développement de l'acquis de Schengen) et sur d'autres modifications apportées au droit de l'asile et au droit des étrangers, FF **2014** 3225 et FF **2014** 3265.

2. Commentaires des dispositions

A. Ordonnance 1 sur l'asile (OA 1)

Art. 1a, let. e, 1^{re} phrase

La famille, telle que définie à l'art. 1a, let. e, OA 1, comprend les conjoints et leurs enfants mineurs. Sont assimilés aux conjoints les partenaires enregistrés et les personnes qui vivent en concubinage de manière durable.

L'art. 2, let. g, du règlement Dublin III redéfinit l'expression «membre de la famille» pour y inclure non seulement les conjoints et leurs enfants mineurs, mais également les personnes « responsables », de par le droit ou la pratique, d'un requérant d'asile mineur et non marié.

C'est pourquoi l'art. 1a, let. e, OA 1 doit être complété, dans l'optique des cas Dublin, afin que la notion de famille au sens de l'OA 1 corresponde à la définition de la famille selon le règlement Dublin III.

Art. 7, al. 2^{bis} et 3

L'art. 7 traite de la situation particulière des mineurs dans la procédure d'asile au sens large. Ceci signifie que la procédure Dublin, qui consiste à déterminer l'Etat Dublin responsable d'une demande d'asile, est ici également visée.

Ses actuels al. 1 et 2 restent inchangés. Par contre, son al. 3 doit être précisé et il convient de créer un nouvel al. 2^{bis}. Il s'agit tout d'abord de tenir compte de manière générale de la révision du code civil suisse en matière de protection des mineurs et de droit de la tutelle. De plus, il faut définir le rôle, les compétences et les tâches de la « personne de confiance » désignée en faveur des requérants d'asile mineurs non accompagnés (RMNA), comme le souhaite le législateur à l'art. 17, al. 5, LAsi²¹.

Il est proposé que l'autorité désigne une personne de confiance chargée de représenter le RMNA qui dispose de connaissances en matière de droit d'asile et de procédure Dublin (al. 3). Les tâches qui lui sont dévolues sont notamment un conseil avant et pendant les auditions, un soutien dans le cadre de l'administration des preuves ainsi qu'un conseil juridique en lien avec les divers contacts avec les autorités et les institutions médicales. Cette réglementation permet d'uniformiser la pratique actuelle qui semble diverger d'un canton à l'autre. Les souhaits exprimés en ce sens lors de la consultation externe relative au projet de reprise des règlements Dublin III et Eurodac sont ainsi pris en considération.

Il est néanmoins clair que les cantons sont en principe tenus d'instaurer des mesures de protection telles que la curatelle ou la tutelle. Comme la désignation d'un curateur ou d'un tuteur prend souvent du temps, il convient de pouvoir adopter rapidement une mesure de protection adaptée afin que le mineur soit soutenu et représenté dans la procédure d'asile et dans la procédure Dublin.

L'al. 2^{bis} précise la durée pendant laquelle une personne de confiance est en fonction. Dans le cadre de la procédure d'asile habituelle, cette personne est en fonction dès les premières

²¹ Message relatif à l'approbation et à la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des règlements (UE) n° 603/2013 et n° 604/2013 (développements de l'acquis de Dublin/Eurodac), FF 2014 2587 et FF 2014 2643.

étapes importantes de la procédure au centre d'enregistrement et de procédure et le reste jusqu'à l'entrée en force de la décision en matière d'asile et de renvoi, c'est-à-dire soit jusqu'à l'échéance du délai de recours imparti mais resté inutilisé, soit jusqu'à la décision définitive du Tribunal administratif fédéral.

Dans le cadre de Dublin, il convient de préciser que, du début jusqu'à la clôture de la procédure, une personne de confiance doit accompagner le RMNA. Une procédure Dublin est généralement toujours engagée car la Suisse est tenue de vérifier quel Etat Dublin est responsable pour le traitement de toute demande d'asile déposée sur son territoire. Cette procédure se poursuit soit jusqu'à ce que la Suisse décide de traiter la demande, parce qu'elle est l'Etat Dublin compétent ou parce qu'elle souhaite le devenir, soit jusqu'au transfert effectif de la personne dans l'Etat Dublin compétent. Ainsi, dans la procédure Dublin, il convient de désigner une personne de confiance dès la première audition sur les données personnelles et jusqu'au transfert effectif de la personne dans l'Etat Dublin compétent. Ceci implique notamment que l'assistance de la personne concernée par une personne de confiance doit également être garantie en cas de mise en détention en vue du renvoi au sens de l'art. 76a²² LEtr.

Dans l'hypothèse où la Suisse décide de devenir l'Etat Dublin responsable, et qu'une procédure nationale est entamée, la personne de confiance désignée est maintenue en fonction

Les autres alinéas de l'art. 7 restent inchangés.

Art. 11a, al. 2, let. b, et al. 3

Il s'agit ici d'une modification d'ordre rédactionnel. Le renvoi au règlement Dublin III et la note de bas de page doivent être actualisés.

Art. 29a, al. 1 et 4

Il s'agit ici d'une modification d'ordre rédactionnel. A l'al. 1, le renvoi au règlement Dublin III et la note de bas de page doivent être actualisés.

A l'al. 2, le renvoi au règlement d'exécution (UE) n°118/2014²³, adopté le 30 janvier 2014, modifiant le règlement d'application du règlement Dublin (règlement (CE) n°1560/2003²⁴) et la note de bas de page doivent être adaptés.

Par le règlement d'exécution (UE) n°118/2014, la Commission a modifié le règlement d'exécution de la procédure Dublin afin de l'harmoniser avec les nouvelles bases légales de l'acquis de Dublin/Eurodac. Ainsi, dans les domaines de la transmission et du traitement des demandes de prise en charge, de reprise en charge et d'information, ainsi que de l'exécution de transferts, des précisions ont été apportées concernant les règles de coopération entre autorités Dublin compétentes.

²² Message relatif à l'approbation et à la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des règlements (UE) n° 603/2013 et n° 604/2013 (développements de l'acquis Dublin/Eurodac), FF **2014** 2587 et FF **2014** 2640.

²³ Règlement d'exécution (UE) n° 118/2014 de la Commission du 30 janvier 2014 modifiant le règlement (CE) n° 1560/2003 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers, JO L 39 du 8.2.2014, p. 1.

²⁴ Règlement (CE) n° 1560/2003 de la Commission du 2 septembre 2003 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers, JO L 222 du 5.9.2003, p. 2 (cf. art. 1 AAD).

Sur le plan matériel, les nouveautés comprennent, notamment, l'élaboration commune de brochures d'information, le remaniement en profondeur des formulaires à utiliser et l'adaptation des prescriptions relatives à la procédure ayant trait aux mineurs non accompagnés et au rapprochement des membres de la famille, à la préparation et à la transmission des demandes de prise en charge et de reprise en charge et à l'exécution des transferts (principe de célérité, conditions d'échange d'informations sur la santé, etc.).

Art. 29b (nouveau) Réouverture de la procédure d'asile pour cause de compétence selon Dublin

Le nouvel art. 35a LAsi confère à une personne le droit à ce que sa demande d'asile soit examinée si la Suisse est responsable de l'examen de cette demande en vertu du règlement Dublin III. En conséquence, une procédure d'asile close après le retrait de la demande ou la disparition de l'intéressé doit être rouverte. Cette disposition est précisée dans le nouvel art. 29b OA 1.

L'al. 1 établit que la réouverture de la procédure d'asile doit être consignée dans une décision incidente. L'al. 2 précise quel canton est compétent si une procédure d'asile avait déjà été menée en Suisse.

Les al. 1 et 2 correspondent aux al. 2 et 3 de l'ancien art. 29 OA 1, qui a été abrogé avec effet au 1^{er} février 2014 par le ch. I de la modification du 13 décembre 2013 de l'OA 1²⁵ car la base légale sur laquelle il se fondait (art. 35a LAsi) a été abrogée lors de la dernière révision de la loi sur l'asile, quand il a été décidé de supprimer la plupart des motifs de non-entrée en matière.

Art. 29c (nouveau) Reconnaissance des décisions en matière d'asile et de renvoi

Ce nouvel article traite de la reconnaissance des décisions en matière d'asile et de renvoi prononcées par l'Etat Dublin responsable. Il convient, à ce stade, de définir plus clairement quelles décisions sont susceptibles d'être reconnues et de concrétiser ainsi les articles 31a, al. 1, let. f, et 31b LAsi. Il s'agit, pour l'essentiel, de décisions matérielles ayant conclu au rejet de la demande d'asile et au renvoi du requérant dans son pays d'origine ou de provenance. Ce sont, dès lors, des décisions rendues par des Etats Dublin qui constatent que les conditions d'octroi d'une protection au sens de l'art. 32 de la directive 2013/32/UE²⁶ (par. 1, let. a) ne sont pas remplies. Il peut également s'agir de décisions d'irrecevabilité, mais uniquement lorsqu'une demande ne contenant aucun élément nouveau au sens de l'art. 33, par. 2, let. d, de la directive 2013/32/UE (par. 1, let. b) a été à nouveau déposée. Cette directive n'est certes pas contraignante pour la Suisse. Néanmoins, elle permet de définir au niveau européen le type de décision qui peut donner lieu à une décision de non-entrée en matière au sens de l'art. 31a, al. 1, let. f, LAsi.

Aucun examen matériel des décisions prononcées par les Etats Dublin n'aura lieu. Les autorités suisses devront néanmoins vérifier que l'exécution du renvoi est toujours licite, raisonnablement exigible et possible.

Enfin, l'al. 2 renvoie à la directive 2001/40/CE²⁷ et à la décision 2004/191/CE²⁸, qui traitent du remboursement des frais occasionnés en cas de renvoi d'un étranger par la Suisse alors

²⁵ RO 2013 5347

²⁶ Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), JO L 180 du 29.6.2013, p. 60.

²⁷ Directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, JO L 149 du 2.6.2001, p. 34.

qu'un autre Etat Dublin serait normalement responsable de l'exécution du renvoi. La formulation choisie est identique à celle prévue actuellement pour l'art. 83a OASA. Cet article vise aujourd'hui déjà les décisions de renvoi prononcées par un Etat Schengen quand une personne contrevient aux conditions d'entrée dans l'espace Schengen prévues à l'art. 5, par. 1, CFS.

Il appartiendra au SEM de procéder aux demandes de remboursement ou de compensation et de développer avec les Etats Dublin une pratique en la matière qui soit conforme aux actes législatifs européens.

B. Ordonnance 3 sur l'asile (OA 3)

Art. 6b (nouveau) Communication de données à un Etat Dublin

L'art. 31 du règlement Dublin III précise quelles informations pertinentes les Etats Dublin doivent échanger avant le transfert afin, d'une part, de garantir que celui-ci se déroule dans le respect de la dignité humaine et, d'autre part, de favoriser la poursuite rapide et le déroulement efficace de la procédure en matière d'asile et/ou de renvoi dans l'Etat Dublin compétent. Ces données doivent être transmises le plus tôt possible avant le transfert. Les échanges d'informations entre autorités compétentes passent par le « DublinNet²⁹ ». Les données ainsi échangées ne doivent être utilisées qu'aux fins indiquées plus haut et ne sauraient être transmises à des tiers. Pour faciliter ces échanges d'informations, un formulaire-type est prévu pour la transmission des données.

Dans la procédure Dublin, l'obligation d'une « information active » est nouvelle ; elle est réglée en détail à l'art. 31 du règlement Dublin III. Par souci de clarté, cette transmission d'information est réglée à l'al. 1 du nouvel art. 6b intégré dans l'OA 3.

L'art. 32 du règlement Dublin III règle, en tant que *lex specialis* de l'art. 31, la transmission des données directement nécessaires à l'obtention d'un avis médical en cas de transfert. Toutes les données allant au-delà des informations sur la santé énumérées à l'art. 31 ne peuvent, en principe, être communiquées qu'avec le consentement de la personne concernée, et seulement entre professionnels de la santé, à des fins de prestations médicales ou de traitement. De telles informations peuvent également contenir des indications sur la santé physique ou mentale de l'intéressé.

En Suisse, dans la procédure Dublin, les requérants d'asile ne sont pas entendus dans une audition sur les motifs d'asile. Ainsi, le SEM ignore généralement si le requérant a été torturé ou violé ou s'il a subi d'autres graves formes de violences. En règle générale, faute d'avoir été enregistrées, ces données ne peuvent pas être communiquées à l'Etat Dublin responsable.

Aujourd'hui, pourtant, lorsqu'un requérant fait valoir des motifs médicaux avant le transfert, le canton ayant compétence pour exécuter son renvoi est tenu de communiquer son cas médical en temps et en heure au bureau Dublin du SEM. La communication y afférente implique la remise d'un rapport médical contenant les informations nécessaires pour engager ou poursuivre le traitement de l'intéressé. Avant d'organiser le transfert, l'Office Dublin

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

²⁹ « DublinNet » est un canal de communication électronique entre les autorités nationales compétentes en matière d'asile. Il repose sur un système de transmission qui garantit un haut niveau de sécurité des données relatives aux requérants d'asile.

informe l'Etat Dublin compétent en lui transmettant le rapport médical (dûment traduit) de l'intéressé par télécopie ou par « Dublinet ». Les rapports médicaux eux-mêmes sont classés dans le dossier de l'intéressé sous forme matérielle.

Les données relatives à la santé du requérant constituent des données personnelles sensibles au sens de l'art. 3, let. c, de la loi sur la protection des données (LPD)³⁰. Sous l'angle de la LPD, toutefois, le règlement Dublin III est une base légale suffisante. Afin de garantir la sécurité du droit et dans un souci de transparence, un deuxième alinéa est ajouté au nouvel art. 6b OA 3.

Art. 11 (nouveau) Expert en empreintes digitales

Le nouvel art. 102a^{ter} LAsi prévoit la création d'un service d'experts en empreintes digitales conforme au nouveau règlement Eurodac. En cas de transmission d'empreintes digitales par l'unité centrale, ce service vérifie la correspondance de ces empreintes avec celles en possession de la Suisse. A ce stade, il convient d'établir quelle unité est chargée de procéder aux vérifications. Il est proposé ici de charger les Services AFIS/ADN de l'Office fédéral de la police (fedpol) de procéder à ces vérifications d'empreintes digitales, comme le prévoit déjà son mandat dans le cadre plus spécifique de l'ordonnance sur le traitement des données signalétiques biométriques³¹.

L'art. 11, al. 1, OA 3 définit les Services AFIS/ADN de fedpol comme service compétent et précise la procédure à suivre en cas de réception d'empreintes digitales par le SEM. Il s'agit de rendre ces empreintes accessibles à l'expert par un moyen technique afin qu'il puisse comparer les résultats issus d'Eurodac aux empreintes saisies en Suisse (al. 2). Le SEM et les services intéressés sont informés au plus vite que les résultats de la vérification soient positifs ou négatifs. Si les résultats de la vérification sont négatifs, les services reçoivent une annonce selon laquelle la personne n'est pas connue d'Eurodac. Dans ce cas de figure, les services intéressés sont, notamment, les centres d'enregistrement et de procédure et le bureau Dublin du SEM.

En cas de non-concordance des empreintes digitales, il convient d'effacer au plus vite les données (al. 3) et le SEM (le point de contact national) est tenu d'informer l'agence eu-LISA et la Commission européenne de cet état de fait dans un délai de trois jours ouvrables au plus (al. 4). Cette réglementation est reprise du règlement Eurodac (art. 25, par. 5) par souci de transparence.

Par ailleurs l'OA 3 précise deux autres cas de figure dans lesquels le SEM doit mandater les Services AFIS/ADN (al. 5). Il s'agit de celui où l'unité centrale transmet des données marquées ou effacées de manière anticipée aux Etats qui ont saisi les données de la personne concernée. Il convient alors de procéder à une vérification de la concordance des empreintes digitales et au marquage ou à l'effacement anticipé des données saisies précédemment par les autorités suisses (art. 18, par. 1 et art. 13, par. 2, du règlement Eurodac).

³⁰ RS 235.1

³¹ RS 361.3

Art. 11a **Droit d'accès et droit à la rectification ou à l'effacement des données Eurodac**

L'art. 11a reprend le contenu de l'art. 6 de la loi sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (LDEA)³² et de l'art. 19 de l'ordonnance SYMIC³³, sur lesquels se base encore actuellement le droit des personnes concernées, notamment le droit d'accès aux données, le droit d'être informé sur la collecte de données personnelles et le droit de rectifier et de supprimer des données. L'art. 29, par. 4-15, du règlement Eurodac traite du droit d'accès, à la rectification et à l'effacement des données du système.

Al. 1

Toute personne qui veut faire valoir son droit d'accès, à la rectification ou à l'effacement de données du système Eurodac doit justifier de son identité et présenter une demande écrite au SEM. L'art. 29, par. 9, du règlement Eurodac exige en outre que la personne fournisse ses empreintes digitales.

Al. 2

La Suisse doit traiter les demandes de droit d'accès avec le ou les Etats qui ont saisi les données. Un seul Etat traite une demande de droit d'accès.

Al. 3

Les demandes de droit d'accès prévues à l'al. 3 sont enregistrées comme l'exige le règlement Eurodac. De plus, conformément à ce que prévoit l'art. 29, par. 11, du règlement Eurodac, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) est informé de toute demande de droit d'accès et du traitement de cette dernière.

Al. 4

Si les autorités suisses ne peuvent rectifier ou effacer des données car celles-ci ont été saisies par un autre Etat, le SEM est tenu de prendre contact avec celui-ci.

Al. 5

Toute demande doit être traitée sans délai. Par « sans délai », on entend un laps de temps le plus court possible à compter du dépôt de la demande.

Al. 6

Une décision motivée doit être rédigée uniquement en cas de refus d'octroyer un accès aux données, de les rectifier ou les effacer.

Art. 11b **Responsabilité en lien avec l'exploitation d'Eurodac**

Les dommages-intérêts en cas de faute commise dans le cadre de l'exploitation du système Eurodac ne sont pas prévus par le règlement Eurodac. Celui-ci institue néanmoins, à son art. 37, une responsabilité de chacun des Etats dans le cadre du fonctionnement du système. Il convient, en conséquence, de prévoir la responsabilité de la Suisse à l'égard de tiers dans la présente ordonnance. Toute personne ayant subi des dommages liés à

³² RS 142.51

³³ RS 142.513

l'exploitation d'Eurodac a le droit de réclamer des dommages-intérêts. Ce droit, ainsi que la procédure qui en découle sont régis par la loi sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRFC)³⁴. Dans le cadre de la mise en œuvre des accords d'association à Schengen, la Suisse a réglé dans cette loi la question des dommages liés à l'exploitation du Système d'information Schengen (SIS). Les articles correspondants prévoient, entre autres, indépendamment de la personne qui a causé le dommage, une responsabilité causale de la Confédération avec possibilité de s'adresser au canton auprès duquel la personne fautive est engagée. Il fait sens ici d'appliquer à Eurodac, par analogie, les articles de la LRFC relatifs aux dommages découlant de l'exploitation du SIS.

Art. 11c Surveillance du traitement des données Eurodac

En tant qu'autorité de surveillance suprême, le PFPDT est chargé de la surveillance du traitement des données personnelles. Il est l'autorité nationale de surveillance au sens du règlement Eurodac.

Il est également le service de contact pour le préposé européen à la protection des données.

Art. 12 Sécurité des données

L'actuel article 12 OA 3 est remplacé par un nouvel article consacré également à la sécurité des données. Celui-ci correspond à la réglementation usuelle en matière de sécurité des données applicable aux banques de données, comme celle fixée, par exemple, à l'art. 17, al. 1, de l'ordonnance SYMIC ou l'art. 34 de l'ordonnance VIS (OVIS)³⁵. Il s'applique à tout traitement des données dans le cadre des diverses banques de données relevant du domaine de l'asile, y compris Eurodac.

C. Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)

Art. 83a

L'art. 83a OASA règle aujourd'hui déjà la possibilité de renvoyer à destination de leur pays d'origine ou de provenance les étrangers ayant fait l'objet d'une décision de renvoi entrée en force prononcée par un Etat Schengen. Cet article doit être légèrement adapté. L'al. 1 définit quelles décisions peuvent donner lieu à un renvoi fondé sur la directive 2001/40/CE. Il s'agit des étrangers qui ne satisfont pas aux conditions d'entrée prévues à l'art. 5, par. 1, CFS (al. 1).

L'al. 2 précise que les cantons sont tenus de vérifier si l'exécution du renvoi est licite, raisonnablement exigible et possible. Si tel est le cas, ils émettent une décision.

L'al. 3 correspond à l'actuel al. 2 et est consacré aux remboursements des renvois effectués en lieu et place d'un autre Etat Schengen.

³⁴ RS 170.32

³⁵ RS 142.512

Art. 87, al. 4

L'al. 4 de l'art. 87 OASA doit être adapté afin de préciser que sont seules ici concernées les empreintes digitales liées au titre de séjour Schengen. L'art. 71c OASA traite des données enregistrées sur la puce du titre biométrique Schengen. Il est dès lors fait référence à cet article dans un unique souci de clarification et de transparence.

Chapitre 10a Eurodac

Un nouveau chapitre consacré à Eurodac est prévu dans l'OASA.

Art. 87a (nouveau) Expert en empreintes digitales

Il convient de créer dans l'OASA un nouvel article qui soit le pendant du nouvel art. 11 OA 3. L'art. 111i, al. 6, LETr prévoit la possibilité de demander une comparaison Eurodac en cas d'interception d'étrangers séjournant illégalement sur le territoire suisse. Dans ces cas également, il convient de vérifier les résultats transmis au SEM par l'unité centrale Eurodac. Cette vérification incombe à un expert en empreintes digitales, comme le spécifie l'art. 102a^{ter} LAsi.

Le nouvel art. 87a OASA a pour but de préciser le rattachement administratif de l'expert en empreintes digitales dans le domaine des étrangers. Il s'agit en fait, comme pour les cas de requérants d'asile, des Services AFIS/ADN de fedpol (al. 1), lesquels sont chargés de procéder aux vérifications. La procédure est identique à celle prévue dans le domaine de l'asile et tient compte des prescriptions du nouveau règlement Eurodac (al. 2). C'est pourquoi un renvoi est fait à l'art. 11 OA 3. Les unités informées en cas de correspondance des empreintes digitales peuvent également être celles d'un service cantonal si une demande de comparaison Eurodac est parvenue au SEM par ce canal. Les offices cantonaux de migration peuvent, en effet, soumettre une demande de comparaison pour les personnes qui ne déposent pas de demande d'asile après avoir été appréhendées dans une situation de séjour illégal en Suisse.

En cas de non-concordance des empreintes digitales, cette information est également transmise aux services intéressés. Le SEM procède aux démarches requises par le règlement Eurodac, notamment à l'information de l'agence eu-LISA et de la Commission européenne.

Art. 87b Droit d'accès et droit à la rectification ou à l'effacement des données Eurodac

Le droit d'accès, à la rectification ou à l'effacement des données Eurodac est déjà réglé à l'art. 11a OA 3. L'art. 87b fait dès lors un renvoi à cette disposition.

Art. 87c Responsabilité en lien avec l'exploitation d'Eurodac

La responsabilité du système Eurodac est également réglée dans l'OASA. Il s'agit de la même disposition que l'art. 11b OA 3 et nous renvoyons ici au commentaire de ce dernier.

Art. 87d **Surveillance du traitement des données Eurodac et sécurité des données**

Cet article règle la surveillance du traitement des données Eurodac ainsi que la sécurité des données. Un renvoi aux articles 11c et 12 OA 3 est ici prévu. Nous renvoyons au commentaire explicatif de ces derniers.

Art. 88a (nouveau) Situation particulière des mineurs non accompagnés

La situation particulière des mineurs non accompagnés doit être prise en considération également dans le domaine des étrangers. Ainsi, un article similaire à l'art. 7 OA 1 doit être ajouté dans l'OASA.

Tout d'abord, il est précisé que les autorités peuvent recourir dans le cadre de la procédure de renvoi à des moyens scientifiques pour déterminer si l'âge réel d'un étranger correspond bien à l'âge qu'il a allégué (al. 1). Cet alinéa reprend, pour rappel, le principe déjà fixé à l'art. 102, al. 1^{bis}, LEtr. Ainsi, la structure de l'art. 88a OASA est similaire à celle de l'art. 7 OA 1.

De plus, de la même manière que pour les requérants d'asile, les autorités doivent désigner une personne de confiance pour l'étranger mineur non accompagné en séjour illégal lorsqu'une mesure tutélaire ne peut être instituée rapidement (al. 2). De manière similaire à ce qui est prévu dans le domaine de l'asile, il est mis fin au mandat de la personne de confiance dès qu'une mesure tutélaire est engagée ou si l'étranger concerné est devenu majeur.

Il s'agit ici également d'une représentation du mineur non accompagné qui a pour but qu'il soit conseillé et représenté durant la procédure de renvoi et éventuellement en cas de prononcé d'une détention administrative (al. 3). Cet accompagnement se poursuit pendant toute la procédure y compris, notamment, en cas de mise en détention administrative au sens de l'art. 76a LEtr, si la personne doit être acheminée dans un Etat Dublin responsable dans lequel une procédure d'asile est en cours ou close. La personne de confiance doit disposer à cette fin de connaissances en matière de droit des étrangers et de la procédure Dublin.

Les tâches dévolues à la personne de confiance sont notamment le conseil dans le cadre de la procédure de renvoi ou de détention administrative, un soutien dans le cadre de l'administration des preuves ainsi qu'un conseil juridique en lien avec les divers contacts avec les autorités et les institutions médicales (al. 4).

L'autorité cantonale compétente a le devoir d'informer les diverses autorités fédérales et cantonales chargées de questions migratoires, de même que le mineur concerné, de la désignation d'une personne de confiance (al. 5).

D. Ordonnance sur les phases de test (OTest)

L'ordonnance sur les phases de test doit subir quelques adaptations en raison des nouvelles bases légales adoptées par le Parlement le 26 septembre 2014 dans le cadre du règlement Dublin III. L'OTest s'inscrit en dérogation du droit en vigueur car elle régit les phases de test qui se déroulent actuellement au centre de Zurich.

Art. 5 Personne de confiance pour requérants d'asile mineurs non accompagnés

Il convient avant tout de tenir compte de l'obligation découlant du règlement Dublin III de garantir à un requérant d'asile mineur en procédure Dublin une assistance juridique adéquate tout au long de la procédure. Celle-ci débute, en principe, dès le dépôt d'une demande d'asile en Suisse et prend fin lors du transfert Dublin ou lors du traitement de la demande par la Suisse en procédure nationale. Si la Suisse devient l'Etat Dublin responsable, c'est le droit applicable aux mineurs non accompagnés en procédure nationale qui prévaut. L'assistance juridique prévue en phase de test est alors garantie jusqu'à l'entrée en force de la décision en cas de procédure accélérée, ou jusqu'à la décision de réaliser une procédure hors phases de test (art. 25, al. 3 OTest).

L'al. 1 de l'art. 5 reste inchangé ; il prévoit que tant qu'un requérant d'asile mineur non accompagné séjourne dans un centre de la Confédération, la représentation juridique visée à l'art. 25 OTest assume également les tâches d'une personne de confiance. Effectivement, en raison de la désignation d'office d'une représentation juridique dans les centres de la Confédération, il n'y a pas lieu de désigner, en sus, une personne de confiance. Dans ce cas, les exigences du règlement Dublin III sont satisfaites.

L'art. 25 OTest prévoit qu'en cas de procédure Dublin, la représentation juridique prend fin à l'entrée en force de la non-entrée en matière Dublin. Or cette disposition est en principe contraire au règlement Dublin III. Partant, il convient de garantir la désignation d'une personne de confiance jusqu'à la clôture de la procédure, soit jusqu'au transfert de la personne dans l'Etat Dublin responsable. A l'art. 5, un nouvel al. 2 doit dès lors préciser qu'une personne de confiance au sens de l'art. 7 OA 1 doit être désignée dès que la représentation juridique prend fin dans un centre de la Confédération.

Ainsi, il est proposé qu'en principe, les cantons compétents pour l'exécution du transfert Dublin désignent, le jour de la notification de la décision, une personne de confiance en vue de l'exécution du transfert Dublin et avant une éventuelle mise en détention au sens de l'art. 76a LEtr. La personne de confiance doit par ailleurs être informée de ce fait avant la mise en détention d'un mineur non accompagné (art. 80a, al. 6, LEtr).

Une exception est néanmoins prévue à l'al. 3 de l'art. 5. Si un transfert Dublin peut avoir lieu en quelques jours et être organisé directement depuis le centre, il est alors possible de prolonger la représentation juridique. Ceci permet, en cas de procédure non problématique, de prolonger de quelques jours la représentation juridique jusqu'au renvoi effectif de la personne. Cette manière de procéder peut, dans certains cas, s'avérer plus efficace et générer de moindres coûts administratifs.

Art. 16, al. 4

L'art. 102a^{bis} LAsi a été révisé dans le cadre du projet Dublin Eurodac. Cependant, il n'est pas nécessaire d'adapter le renvoi actuellement prévu à l'al. 4 de l'art. 16 OTest. Seules les données mentionnées à l'al. 2 de l'art. 102a^{bis} LAsi doivent être transmises dans les 72 heures à l'unité centrale. Cette transmission doit avoir lieu dans le cadre de la phase préparatoire et permettre ainsi la comparaison Eurodac au sens de l'al. 3 de l'art. 102a^{bis} LAsi. Les données mentionnées à l'art. 102a^{bis}, al. 2^{quater}, LAsi, doivent être, quant à elles, transmises ultérieurement.

L'expression « en règle générale » doit être biffée des versions française et italienne de l'al. 4 car dans les centres de la Confédération cet échange de données a lieu sans exception durant la phase préparatoire.

Art. 18, al. 3, note de bas de page

A l'al. 3, le renvoi aux nouveaux art. 22 et 25 du règlement Dublin III et la note de bas de page doivent être actualisés.

Art. 39, al. 3 (nouveau)

Lors des modifications urgentes de la loi entrées en vigueur le 29 septembre 2012, l'art. 76, al. 1, let. b, ch. 5, LEtr a été complété pour permettre au SEM de placer un requérant en détention afin d'assurer l'exécution de la décision de renvoi, si celle-ci est notifiée dans un centre d'enregistrement ou dans un centre spécifique au sens de l'art. 26, al. 1^{bis}, LAsi et que l'exécution du renvoi est imminente.

En dérogation à la disposition susmentionnée, l'art. 39 OTest prévoit que seul le canton abritant un centre soit habilité à ordonner la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion.

L'art. 76a LEtr définit les conditions dans lesquelles la détention administrative peut être ordonnée dans les cas Dublin et sa durée. De plus, le risque de passage à la clandestinité y est défini. L'art. 80a LEtr règle la décision et l'examen de la détention Dublin. Il prévoit que, dans un cas Dublin, tant le SEM que le canton abritant un centre puisse ordonner la détention.

En outre, comme il est prévu que seul le canton abritant un centre puisse ordonner la détention en phase préparatoire ou la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion dans le cadre de la phase de test et ce, même dans les cas Dublin, il convient d'adapter le renvoi à la disposition légale dérogatoire dans le titre de l'art. 39 et d'y ajouter un nouvel al. 3 afin de préciser ce fait.

E. Ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV)

Art 8, al. 3 et 3^{bis}

La réglementation des al. 3 et 3^{bis} actuels est formulée de manière plus concise dans un seul alinéa (nouvel al. 3). L'al. 3^{bis} est ainsi abrogé.

Selon l'al. 3^{bis} actuel, le seul fait que l'étranger quitte provisoirement la Suisse suffit à mettre fin à l'engagement du garant. Ce n'est manifestement pas ce qui est voulu. Il convient ici de mentionner le départ de l'espace Schengen et non celui de la Suisse uniquement. Dans un but de clarté, la référence à la *date d'entrée en Suisse* de l'al. 3 est remplacée par une référence à la *date d'entrée dans l'espace Schengen* et la règle sur la fin de l'engagement (12 mois après la date d'entrée) est inscrite dans ce même alinéa. Par ailleurs, nous ne faisons plus de distinction entre les étrangers soumis et les étrangers non soumis à l'obligation de visa. Ceci signifie que pour ces deux catégories de personnes le délai commence à courir à partir de la date d'entrée dans l'espace Schengen et non au moment de l'octroi d'un visa.