

14.xxx

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

du ...

Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons, en vous proposant de l'adopter, le projet d'arrêté fédéral portant approbation 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. L'arrêté fédéral comprend également les modifications à apporter à la loi fédérale sur les étrangers afin de mettre en œuvre l'échange de notes. Nous vous soumettons par ailleurs d'autres modifications du droit de l'asile et du droit des étrangers en vous proposant également de les adopter.

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

...

Au nom du Conseil fédéral suisse:

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

Aperçu

Le présent message a trait à l'approbation et à la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise 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 (règlement CFS). Cette reprise nécessite une légère adaptation de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr). D'autres adaptations de la LEtr et de la loi fédérale sur l'asile (LAsi) qui ont trait au domaine de Schengen et de Dublin y sont également prévues.

Contexte

Le 22 octobre 2013, le Parlement européen et le Conseil de l'UE ont adopté le règlement CFS, que la Suisse s'est en principe engagée à reprendre dans le cadre de l'accord d'association à Schengen (AAS) (art. 2, al. 3, et art. 7 AAS). Le 20 novembre 2013, le Conseil fédéral s'est prononcé en faveur de la reprise de ce développement de l'acquis de Schengen, sous réserve de l'accomplissement des exigences constitutionnelles (art. 7, par. 2, let. b, AAS). La Suisse dispose pour ce faire d'un délai courant jusqu'au 22 octobre 2015.

Le présent projet comprend d'autres adaptations légales de la LEtr et de la LAsi dont certaines sont liées à Schengen et Dublin. La procédure de consultation s'est déroulée du 20 novembre 2013 au 20 février 2014.

Nouvelle réglementation proposée

A. Réintroduction du contrôle aux frontières intérieures Schengen (Règlement [UE] n° 1051/2013)

Le présent développement de l'acquis de Schengen précise tout d'abord les conditions et procédures régissant la réintroduction temporaire des contrôles de personnes aux frontières intérieures, telles que définies aux actuels art. 23 ss du code frontières Schengen, et les complète.

Mais il précise également, outre les modalités de la procédure de consultation préalable et les devoirs d'informer ou de faire rapport qui s'y rapportent, les exigences du principe de proportionnalité.

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 en cas d'urgence), des contrôles au passage de leurs frontières intérieures lorsque l'évaluation Schengen d'un pays révèle de graves lacunes dans les contrôles aux frontières extérieures Schengen effectués par cet Etat.

D'une manière générale, les Etats Schengen conservent leur pouvoir d'appréciation pour décider s'il y a lieu de faire appel à l'instrument des contrôles aux frontières intérieures afin de garantir la sécurité intérieure et l'ordre public. Par ailleurs, les mécanismes de consultation garantissent qu'ils ne recourront à cette mesure qu'en cas de nécessité avérée. Ces nouveautés nécessitent une légère adaptation de la LEtr.

La majorité des participants à la procédure de consultation s'est prononcée en faveur de la reprise du règlement CFS.

B. Autres adaptations de la LEtr et de la LAsi

Renvoi à destination du pays d'origine ou de provenance (transposition de la directive 2001/40/CE dans la LAsi)

La directive 2001/40/CE a déjà été reprise par la Suisse dans le cadre de l'AAS. Il est aujourd'hui préconisé de faire usage de cette directive plus spécifiquement dans le domaine de l'asile afin de renvoyer un requérant d'asile dont la procédure menée dans un Etat Dublin est close et dont le renvoi est entré en force, à destination de son pays de provenance ou d'origine. Ceci permettrait de ne pas privilégier systématiquement un transfert à destination de l'Etat Dublin responsable.

En pratique, il incombe à la Suisse d'examiner si le principe de non-refoulement est toujours respecté ainsi que le caractère licite, raisonnablement exigible et possible de l'exécution du renvoi conformément à ce que prévoit l'art. 6, par. 3, de la directive 2001/40/CE. La Suisse reste cependant toujours libre de privilégier la voie Dublin ou de devenir l'Etat responsable du traitement d'une demande d'asile en faisant application de l'art. 17 du règlement Dublin III.

Une décision de non-entrée en matière et de renvoi à destination du pays de provenance ou d'origine peut être prononcée lorsque l'Etat Dublin compétent ne procède pas depuis un certain temps (plusieurs mois) à l'exécution du renvoi à destination de cet Etat et si la Suisse peut effectuer celui-ci sans difficultés et rapidement. Cette nouveauté implique une adaptation des décisions de non-entrées en matière dans la LAsi.

La grande majorité des participants à la consultation s'est exprimée en faveur de cette disposition. Le projet mis en consultation a donc été maintenu.

Adaptations relatives aux systèmes central et national sur les visas

Les autorités communales ont parfois des compétences en matière d'octroi de visas. Il convient, par conséquent, de modifier légèrement dans la LEtr la formulation des droits d'accès aux systèmes d'information sur les visas afin que les communes puissent traiter les données requises dans le cadre de la procédure de visas. Ces dispositions n'ont été aucunement contestées dans le cadre de la consultation. Le projet mis en consultation a donc été maintenu.

Adaptation de la détention pour insoumission dans la LEtr

Aujourd'hui déjà il est exclu d'ordonner la détention pour insoumission d'enfants et d'adolescents âgés de moins de quinze ans. Par souci de clarté, ce principe doit être ancré expressément dans l'art. 80, al. 4, LEtr. La grande majorité des participants à la consultation s'est déclarée favorable à la modification légale. Le projet mis en consultation n'a donc pas été modifié.

Table des matières

Aperçu	2
1 Présentation du projet	8
2 Echange de notes concernant la reprise de la modification du règlement (UE) n° 1051/2013	8
2.1 Contexte	8
2.2 Négociations menées au sein des groupes de travail compétents et reconnaissance de leurs travaux	9
2.3 Procédure de reprise du développement de l'acquis de Schengen	10
2.4 Aperçu du contenu du règlement (UE) n° 1051/2013	11
2.4.1 Précision des réglementations existantes (nouvel art. 23 à 25 CFS) 13	
2.4.2 Nouvelle procédure en cas de manquements graves dans l'exécution du contrôle aux frontières extérieures (nouveaux art. 19 ^{bis} , 23, 26 et 26 ^{bis} CFS)	14
2.4.3 Précisions sur les dispositions accessoires ayant trait aux institutions (nouveaux art. 24, 27, 29, 30 et 33 ^{bis} CFS)	16
2.5 Résultat de la procédure de consultation et position du Conseil fédéral	17
2.6 Modifications législatives en raison du règlement (UE) n° 1051/2013	19
2.6.1 Nouvelle réglementation proposée	19
2.6.2 Commentaire de la disposition de la LEtr	19
2.7 Constitutionnalité	20
2.7.1 Compétence de conclure un traité	20
2.7.2 Compatibilité avec les obligations internationales	21
3 Adaptations de la LEtr	21
3.1 Adaptation de la détention pour insoumission	21
3.1.1 Nécessité de l'adaptation	21
3.1.2 Résultat de la procédure de consultation et position du Conseil fédéral	22
3.1.3 Commentaire des dispositions	22
3.2 Adaptations relatives aux systèmes central et national sur les visas ORBIS 22	
3.2.1 Nécessité de l'adaptation	23
3.2.2 Résultat de la procédure de consultation et position du Conseil fédéral	23
3.2.3 Commentaire des dispositions	23
3.3 Aspects juridiques	23
3.3.1 Constitutionnalité	23
3.3.2 Compatibilité avec les obligations internationales	24
4 Adaptations de la LAsi	24

4.1	Directive 2001/40/CE relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers	24
4.1.1	Nécessité de l'adaptation	25
4.1.2	Réglementation proposée	26
4.1.3	Résultat de la procédure de consultation et position du Conseil fédéral	26
4.1.4	Commentaire des dispositions	29
4.2	Aspects juridiques	31
4.2.1	Constitutionnalité	31
4.2.2	Compatibilité avec les engagements internationaux	31
5	Conséquences	31
5.1	Conséquences pour la Confédération	31
5.2	Conséquences pour les cantons	32
6	Lien avec le programme de législation	33

	Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) n° 1051/2013 modifiant le code frontières Schengen afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures (développement de l'acquis de Schengen) (Projet)	00
	Echange de notes du ... entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) n° 1051/2013 modifiant le code frontières Schengen afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures (développement de l'acquis de Schengen) (Projet)	00
	Loi fédérale sur les étrangers (LEtr) (Projet)	00
	Loi sur l'asile (LAsi) (Projet)	00

Message

1 Présentation du projet

Le présent message a deux objectifs.

D'une part, il vise l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) n° 1051/2013¹, qui constitue un développement de l'acquis de Schengen (ch. 2).

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

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

2.1 Contexte

A la suite du Printemps arabe, la pression migratoire depuis l'Afrique du Nord s'est accrue. Plusieurs Etats de l'UE ont alors renforcé, pour des raisons diverses, les contrôles aux frontières intérieures, ce qui a entraîné, au sein de l'UE, une controverse au sujet d'une simplification de l'introduction de contrôles aux frontières intérieures et d'un renforcement de l'efficacité des contrôles aux frontières extérieures de l'espace Schengen. Dans ce contexte, la Commission européenne a soumis, le 16 septembre 2011, des propositions d'optimisation de la gestion de la coopération Schengen (appelée «gouvernance Schengen») dans le but de renforcer l'ensemble du système Schengen, de manière à pouvoir mieux maîtriser, en particulier les difficultés induites par les manquements constatés aux frontières extérieures ou par des facteurs externes, sur lesquels il n'est guère possible d'influer. Concrètement, elle a présenté deux projets de règlements: l'un porte sur la modification du mécanisme d'évaluation de Schengen⁴, l'autre sur une adaptation des règles du code frontières Schengen⁵ (ci-après également abrégé «CFS») relatives à la réintroduction temporaire du contrôle des personnes aux frontières intérieures de Schengen.

¹ 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.

² RS 142.20

³ RS 142.31

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

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

Les deux règlements – concernant, d’une part, le mécanisme d’évaluation de Schengen, et d’autre part, la modification du CFS – ont été adoptés, respectivement, les 8 et 22 octobre 2013. Dans ce dernier, notifié à la Suisse le 16 octobre 2013 en tant que développement de l’acquis de Schengen, et qu’il convient de reprendre et de mettre en œuvre, les dispositions ayant trait à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures ont été remaniées et complétées.

Le message concernant l’approbation et la mise en œuvre de la révision du mécanisme d’évaluation de Schengen est rédigé et soumis au Parlement séparément.

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

Sur la base de l’art. 4 de l’accord d’association à Schengen (AAS)⁶ ainsi que des art. 2 et 3 de l’arrangement de comitologie⁷ conclu avec l’UE, la Suisse est autorisée, dans le cadre de son droit de participation à l’élaboration de l’acquis, à prendre part aux groupes de travail du Conseil de l’UE ainsi qu’aux comités qui assistent la Commission européenne dans l’exercice de ses compétences d’exécution (comités de comitologie) pour toute question ayant trait aux affaires liées à Schengen. La Suisse peut notamment exprimer son avis et soumettre des suggestions. Elle ne dispose cependant pas du droit de vote (cf. art. 7, par. 1, AAS et art. 5, par. 1, de l’arrangement de comitologie).

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

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

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

⁶ Cf. arrêté fédéral du 17 décembre 2004 portant approbation et mise en œuvre des accords bilatéraux d’association à l’Espace Schengen et à l’Espace Dublin conclus entre la Suisse et l’UE (RO 2008 447).

⁷ Arrangement du 22 septembre 2011 entre l’Union Européenne et la République d’Islande, la Principauté de Liechtenstein, le Royaume de Norvège et la Confédération suisse sur la participation de ces Etats aux travaux des comités qui assistent la Commission Européenne dans l’exercice de ses pouvoirs exécutifs dans le domaine de la mise en œuvre, de l’application et du développement de l’acquis de Schengen, RS 0.362.11

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

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

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

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

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

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

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

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

du point de vue de la Suisse, un traité de droit international. Conformément aux dispositions constitutionnelles, ce traité doit être approuvé soit par le Conseil fédéral, soit par le Parlement et, en cas de référendum, par le peuple.

Si, comme dans le cas présent, l'approbation de l'échange de notes relève de la compétence de l'Assemblée fédérale, la Suisse doit informer l'UE, dans sa note de réponse, qu'elle ne pourra, sur le plan juridique, être liée par le développement en question qu'«après l'accomplissement de ses exigences constitutionnelles» (art. 7, par. 2, let. b, AAS). Après que l'acte a été notifié par l'UE, la Suisse dispose d'un délai maximum de deux ans au plus pour la reprise et la mise en œuvre du développement, période durant laquelle devrait également s'inscrire un éventuel référendum.

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

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

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

L'éventuelle non-reprise d'un développement de l'acquis de Schengen peut entraîner, en dernier recours, l'extinction de la coopération Schengen dans son ensemble (de même que, partant, l'extinction automatique de la coopération Dublin⁸) (art. 7, par. 4, AAS⁹).

2.4 Aperçu du contenu du règlement (UE) n° 1051/2013

Le CFS a consolidé et remplacé les bases légales originelles, en particulier, la convention d'application de Schengen (CAAS)¹⁰. Il présente la base légale ayant trait à la question du franchissement des frontières intérieures et extérieures de l'espace Schengen et contient des dispositions relatives aux conditions d'entrée ainsi qu'aux principes à respecter lors de l'exécution du contrôle aux frontières (p. ex. consultation obligatoire du SIS, compostage des documents de voyage, couloirs séparés aux points de passage des frontières, intensité des contrôles, ressources financières et en personnel pour le contrôle des frontières). De surcroît, il instaure l'obligation de principe de supprimer les contrôles de personnes aux frontières

⁸ Art. 14, par. 2, de l'Accord d'Association à Dublin (RS **0.142.392.68**).

⁹ Cf. le message relatif à l'approbation des accords bilatéraux II, FF **2004** 5756, ch. 2.6.7.5.

¹⁰ Convention de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, JO L 239 du 22.09.2000, p. 19.

intérieures de l'espace Schengen et définit les conditions auxquelles ces contrôles peuvent, dans certains cas, être réintroduits temporairement, de même que la procédure à suivre.

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

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

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

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

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

Les principales nouveautés peuvent être résumées de la manière suivante:

2.4.1 Précision des réglementations existantes (nouvel art. 23 à 25 CFS)

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

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

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

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

Critères applicables à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures (nouvel art. 23^{bis} CFS)

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

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

Désormais, lorsqu'un ou plusieurs Etats membres prévoient de réintroduire le contrôle aux frontières intérieures au motif d'événements prévisibles, ils notifient leur intention aux autres Etats membres et à la Commission au plus tard quatre semaines avant la réintroduction prévue, en précisant les raisons, la portée et le moment, de même que la durée des mesures (par. 1). Auparavant, le moment auquel ces informations devaient être notifiées n'avait pas été précisément défini.

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

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

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

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

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

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

Réintroduction immédiate du contrôle aux frontières intérieures (nouvel art. 25 CFS)

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

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

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

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

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

Recommandation de la Commission européenne (nouvel art. 19^{bis} CFS)

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

frontières Frontex ou un renforcement de la collaboration avec Frontex¹¹ dans le domaine de la planification stratégique; elles ne sauraient toutefois être imposées à un Etat (nouvel art. 19^{bis}, par. 1, CFS).

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

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

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

Recommandations du Conseil de l'UE (nouvel art. 26, par. 1 et 2, et nouvel art. 26^{bis} CFS)

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

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

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

¹¹ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, JO L 349 du 25.11.2004, p. 1.

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

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

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

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

2.4.3 Précisions sur les dispositions accessoires ayant trait aux institutions (nouveaux art. 24, 27, 29, 30 et 33^{bis} CFS)

Devoir d'informer (nouveaux art. 24 et 27 CFS)

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

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

Rapport sur la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures (nouvel art. 29 CFS)

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

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

Information du public (nouvel art. 30 CFS)

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

Comité (nouvel art. 33^{bis} CFS)

La Commission continue d'être assistée par un comité. Le nouvel art. 33^{bis} CFS règle la nouvelle procédure applicable au comité et renvoie, à cet effet, au règlement (UE) n° 182/2011¹².

Clause passerelle (nouvel art. 37^{bis} CFS)

A la demande insistante du Parlement européen, une clause passerelle a été intégrée au règlement (UE) n° 1051/2013. Cette clause établit un lien entre le CFS et le règlement concernant le nouveau mécanisme d'évaluation de Schengen. Elle décrit encore une fois précisément le mécanisme d'évaluation. De plus, en cas de réintroduction du contrôle aux frontières intérieures, des informations classifiées devront désormais également être transmises au Parlement européen. Cette disposition vise en premier lieu des objectifs interinstitutionnels au sein de l'UE. Son sens réside dans le fait de garantir au Parlement européen de pouvoir collaborer en cas de modification du mécanisme d'évaluation, puisque le règlement concernant le nouveau mécanisme d'évaluation de Schengen – au contraire du CFS – constitue un acte juridique du Conseil de l'UE qui pourrait en soi être adopté sans l'aval du Parlement (cf. art. 70 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹³).

2.5 Résultat de la procédure de consultation et position du Conseil fédéral

Une procédure de consultation ordinaire a eu lieu, conformément à l'art. 3, al. 1, let. c, de la loi du 18 mars 2005 sur la consultation¹⁴, du 20 novembre 2013 au 20 février 2014.

38 prises de position ont été soumises sur le projet. Tous les cantons (à l'exception d'Uri) se sont prononcés, ainsi que les partis les Libéraux-Radicaux (PLR), l'Union démocratique du centre (UDC), le Parti socialiste (PS) et 10 associations ou groupements intéressés: Aéroport de Zurich, Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP), Centre Patronal (CP), Juristes démocrates suisses (JDC), Fédération des entreprises romandes (FER), Forum pour l'intégration des migrantes et des migrants (FIMM), Entraide protestante suisse (EPER), Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR), Union syndicale suisse (USS), Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR).

Les cantons de BE, BS, FR, GR, NW, SG, SH, TG, TI et ZH approuvent le dossier soumis en consultation sans remarque particulière.

¹² Règlement (UE) n° 182/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les Etats membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission, JO L 55 du 28.2.2011, p. 13.

¹³ JO C 115 du 9.5.2008, p. 47.

¹⁴ RS 172.061

AG, AI, AR, BL, JU, LU, NE, SO, ZG, le PLR et le CP saluent la nouvelle réglementation relative à la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures. Ils accueillent également favorablement les adaptations de la LEtr de la LAsi.

Le PS, l'OSAR, le FIMM, l'EPER et le HCR ont pris position principalement sur la transposition de la directive 2001/40/CE et demandent certaines garanties dans le cadre de cette application.

Les prises de position concernant la reprise du règlement CFS figurent ci-dessous. Les avis concernant les autres objets soumis en consultation sont présentés sous ch. 3.1.2, 3.2.2 et 4.1.3.

Avis concernant le règlement (UE) n° 1051/2013

La quasi totalité des cantons, la FER, la CCDJP et l'USS saluent la nouvelle réglementation relative à la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures. Seuls SZ et l'UDC rejettent la modification du CFS qu'ils considèrent comme une nouvelle entrave dans les compétences nationales en matière de sécurité intérieure.

AG, AR, GE, JU, SO et le CP accueillent favorablement les amendements proposés. Ils ont pris note que la nouvelle réglementation laisse aux Etats Schengen la compétence décisionnelle de réintroduire temporairement des contrôles aux frontières intérieures dans les cas nécessitant une action immédiate en raison d'un danger considérable pour l'ordre public ou la sécurité intérieure (art. 25 CFS).

AR, JU et SO estiment que les mécanismes de consultation, le devoir d'informer et de rapporter mis en place permettront de s'assurer qu'un tel instrument respecte le principe de la proportionnalité (art. 23^{bis} CFS) et que les contrôles aux frontières intérieures ne seront introduits qu'en cas de nécessité avérée. Ceci permet de tenir compte du principe de la libre circulation des personnes. AG remarque cependant que les conditions pour prendre les mesures prévues sont plutôt strictes et que le devoir d'information vis à vis des organes européens et des Etats Schengen est exigeant.

GE et la FER saluent la dynamique de la présente proposition, qui témoigne de la capacité à adapter l'accord Schengen à un nouveau contexte et à de nouveaux besoins. Ils soulignent avec satisfaction que les voix des Etats ont été entendues, même si les prérogatives dont ils bénéficient avec cette réforme s'inscrivent dans un cadre relativement strict, sous coordination de la Commission européenne. La FER relève à ce propos le rôle positif de l'engagement de la Suisse dans le cadre de la comitologie. FR, VD, VS et le CP soulignent que la reprise de ce développement Schengen correspond à ce qui a été négocié par les représentants suisses, notamment des cantons, à Bruxelles.

JU et le CP approuvent également les mesures à l'encontre des pays qui ont des manquements graves dans les contrôles aux frontières extérieures Schengen. JU remarque cependant que le pouvoir de la Commission européenne se limite à des recommandations et n'autorise pas la prise de mesures plus contraignantes (art. 19^{bis}, 23, 26, et 26^{bis} CFS). GE est satisfait des changements proposés et souligne que l'engagement d'équipes européennes de gardes-frontières et de Frontex est nécessaire (art. 19^{bis} CFS).

Le PLR est satisfait de la modification du règlement (UE) n° 1051/2013. AG et le PLR estiment que le prolongement de 30 jours à 6 mois de la durée des contrôles est également bienvenu. GE et la FER approuvent l'allongement de la période de réin-

roduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures de Schengen. JU est également favorable à la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures jusqu'à six mois, cette durée pouvant même être étendue jusqu'à deux ans dans des circonstances exceptionnelles en cas d'événements prévisibles (art. 24 CFS).

L'aéroport de Zurich estime que la réintroduction de contrôles aux frontières intérieures impliquerait deux postes de gardes-frontière supplémentaires et une infrastructure qui fait actuellement défaut. Selon lui, des contrôles aux frontières intérieures impliquent une hausse des coûts pour la police cantonale et le canton de Zurich. L'aéroport de Zurich souhaite qu'il soit garanti que les contrôles soient mobiles, sans infrastructure et, dès lors, sans conséquences financières pour les aéroports.

AI, BL, OW partent du principe que la reprise de ce développement de l'acquis de Schengen n'aura pas de conséquences financières ni de répercussions sur le personnel.

Avis du Conseil fédéral

En raison des critiques positives exprimées, aucune adaptation du projet n'est requise et la reprise de ce développement de l'acquis de Schengen est approuvée.

La réintroduction de contrôles aux frontières intérieures a des conséquences pratiques, vu que les contrôles devraient à nouveau se dérouler conformément à l'art. 5 CFS. La réintroduction de contrôles à l'aéroport de Zurich impliquerait une infrastructure minimale et des ressources supplémentaires, comme aujourd'hui déjà dans ce cas de figure. Il convient notamment d'effectuer une recherche dans le système central d'information sur les visas Schengen et le SIS pour les ressortissants d'Etats tiers. Néanmoins, les mesures nécessaires doivent être prises tout en respectant le principe de l'économie des moyens.

2.6 Modifications législatives en raison du règlement (UE) n° 1051/2013

2.6.1 Nouvelle réglementation proposée

Le règlement (UE) n° 1051/2013 contient des dispositions suffisamment concrètes pour permettre, dans le cas d'espèce, une application directe. Cependant, dans une disposition de la LEtr, le renvoi aux dispositions pertinentes du CFS concernant la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures doit être adapté. Le renvoi à l'art. 23 CFS qui figure à l'art. 7, al. 3, LEtr doit être remplacé par un renvoi aux nouvelles dispositions du CFS relatives à la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures.

2.6.2 Commentaire de la disposition de la LEtr

Art. 7

Al. 3

Si, en cas de réintroduction du contrôle aux frontières conformément à l'art. 23 CFS, l'entrée à la frontière intérieure est refusée, les autorités compétentes en matière de

contrôle doivent notifier le refus d'entrée au moyen du formulaire prévu par le CFS. La décision est immédiatement exécutoire et un éventuel recours n'a pas d'effet suspensif.

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

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

2.7 Constitutionnalité

2.7.1 Compétence de conclure un traité

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

L'Assemblée fédérale approuve les traités internationaux, à l'exception de ceux dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (art. 166, al. 2, de la Constitution [Cst.]¹⁵, art. 24, al. 2, de la loi sur le Parlement¹⁶ et art. 7a, al. 1, de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration¹⁷).

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

¹⁵ RS 101

¹⁶ RS 171.10

¹⁷ RS 172.010

du Parlement l'échange de notes concernant la reprise du règlement (UE) n° 1051/2013 ainsi que la modification de la LEtr nécessaire à sa mise en œuvre, sous forme d'un même arrêté fédéral. Cet arrêté fédéral est sujet au référendum (art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.).

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

2.7.2 Compatibilité avec les obligations internationales

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

La modification prévue du CFS est notamment compatible avec la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH)¹⁸ et avec la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés¹⁹.

3 Adaptations de la LEtr

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

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

3.1 Adaptation de la détention pour insoumission

3.1.1 Nécessité de l'adaptation

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

¹⁸ Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, RS 0.101

¹⁹ RS 0.142.30.

3.1.2 Résultat de la procédure de consultation et position du Conseil fédéral

La grande majorité des cantons et des organismes et partis ayant pris position approuvent la révision de cette disposition concernant la mise en détention des mineurs dans la LEtr. AR, JU, SO et le PLR saluent expressément cette adaptation.

Le HCR salue expressément la modification de l'art. 80, al. 4, LEtr, qui garantit une sécurité juridique quant à la mise en détention des mineurs. Il mentionne la Convention relative aux droits de l'enfant²⁰, qui met en avant le bien-être des enfants et préconise que les mineurs n'ayant pas atteint 18 ans ne soient par principe pas détenus.

NE est opposé à la mise en détention administrative des mineurs de plus de 15 ans et souligne qu'il a lui-même interdit une telle pratique depuis l'entrée en vigueur de la loi d'introduction sur le séjour et l'établissement des étrangers du 12 novembre 1996²¹.

Avis du Conseil fédéral

S'agissant en l'espèce uniquement d'une précision dans la loi d'une pratique qui est déjà en vigueur, la disposition prévue est maintenue comme telle.

3.1.3 Commentaire des dispositions

Art. 80

Al. 4

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

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

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

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

²⁰ RS 0.107

²¹ RSN 132.021

3.2.1 Nécessité de l'adaptation

Dans la mesure où les systèmes contiennent des données personnelles sensibles, le traitement de ces données et leur accès en ligne doit être prévu dans une loi au sens formel (art. 17, al. 2, et 19, al. 1 et 3, de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données²²). Les bases légales relatives à ces systèmes existent déjà aux art. 109a et 109b LEtr²³. Il convient toutefois de procéder à quelques adaptations mineures afin de permettre l'accès des autorités communales aux systèmes. Il arrive en effet que les autorités communales disposent de compétences en matière d'octroi de visas en vertu du droit cantonal. Il s'agit des villes de Berne, Bienne et Thoune, auxquelles le canton de Berne délègue toutes les tâches liées à l'octroi de visas²⁴.

3.2.2 Résultat de la procédure de consultation et position du Conseil fédéral

La majorité des participants à la consultation approuve ces adaptations sans remarques particulières. Le projet mis en consultation est dès lors maintenu.

3.2.3 Commentaire des dispositions

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

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

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

Art. 109b, al. 3

L'adaptation de cette disposition a lieu pour les mêmes motifs que l'adaptation de l'art. 109a LEtr. Il s'agit de préciser ici que les autorités communales peuvent saisir les données sur les visas dans le nouveau système national sur les visas ORBIS si un canton leur a délégué cette compétence. L'art. 109b LEtr, introduit dans la loi par l'arrêté fédéral du 11 décembre 2009²⁵, est entré en vigueur le 20 janvier 2014.

3.3 Aspects juridiques

3.3.1 Constitutionnalité

Les adaptations légales se fondent sur l'art. 121, al. 1, Cst. Ces adaptations figurent dans un acte distinct du présent arrêté fédéral car elles ne sont pas liées à la mise en

²² RS 235.1

²³ RO 2010 2063

²⁴ Art. 2, al. 1, de l'ordonnance portant introduction de la loi sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers (OiLFAE), RSB 122 201

²⁵ RO 2010 2063

œuvre du présent échange de notes. Elles sont sujettes au référendum conformément à l'art. 141, al. 1, let. a, Cst.

3.3.2 Compatibilité avec les obligations internationales

Les adaptations légales sont conformes aux engagements internationaux de la Suisse, notamment avec l'AAS.

4 Adaptations de la LAsi

La directive 2001/40/CE²⁶ fait partie de l'acquis de Schengen. Elle prévoit que les Etats Schengen peuvent exécuter les décisions de renvoi prises par d'autres Etats Schengen à destination du pays d'origine ou de provenance de la personne concernée. L'art. 3, al. 3, de la directive prévoit que son application se fasse sans préjudice des dispositions du règlement Dublin ou des accords de réadmission. Jusqu'à présent la Suisse a toujours donné la priorité à l'application du règlement Dublin, soit aux renvois dans un Etat Dublin si cela est possible, avant de faire usage de la directive 2001/40/CE. Certains Etats européens, dont l'Allemagne, ont déjà appliqué cette disposition dans le cadre des décisions d'asile et de renvoi. Ainsi, l'art. 3, al. 3, de la directive permet de réserver les règles de Dublin, mais ne signifie pas que l'application du règlement Dublin doive dans tous les cas avoir la priorité sur la mise en œuvre de la directive 2001/40/CE. Il est ainsi possible de se baser sur une décision de renvoi prononcée par un autre Etat Schengen/Dublin pour ordonner l'exécution du renvoi du requérant dans son pays d'origine ou de provenance.

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

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

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

La Suisse a transposé cette directive, lors de la reprise des accords d'association à Schengen et Dublin, en créant une disposition, soit l'art. 83a de l'ordonnance relative

²⁶ 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.

ve à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative²⁷. Cet article vise les personnes ne satisfaisant pas aux conditions d'entrée dans l'espace Schengen selon l'art. 5, par. 1, CFS.

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

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

- prononcer une décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile, fondée sur l'art. 31a, al. 1, let. b, LAsi; car en vertu de l'art. 18, par. 1, let. d, du règlement Dublin III²⁸, l'Etat qui a rejeté la demande est tenu de reprendre en charge la personne qui se trouve sur le territoire d'un autre Etat membre sans autorisation;
- décider d'entrer en matière sur la demande d'asile et devenir l'Etat Dublin responsable au sens de l'art. 17 du règlement Dublin III; cet article permet aux Etats Dublin d'examiner une demande d'asile même si cet examen ne leur incombe pas forcément en vertu des critères prévus.

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

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

4.1.1 Nécessité de l'adaptation

Les Chambres fédérales ont décidé le 14 décembre 2012 d'abroger l'art. 34 LAsi²⁹. Cette révision est entrée en vigueur le 1^{er} février 2014. Les motifs de décisions de non-entrées en matière figurent à l'art. 31a, al. 1, LAsi. Il est proposé de prévoir un nouvel art. 31b et de compléter l'art. 31a par une nouvelle lettre f. La lettre f énonce ainsi un nouveau motif de non-entrée en matière tel que défini à l'art. 31b, al. 1, LAsi.

²⁷ RS 142.201

²⁸ 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.

²⁹ RO 2012 8943

L'actuel art. 31a, al. 1, let. b, LAsi n'habilite pas l'ODM à se baser sur la décision de renvoi prononcée par un Etat Dublin pour ordonner l'exécution du renvoi d'un requérant dans son pays d'origine ou de provenance. De plus, lors d'une décision de non-entrée en matière Dublin, on ne se prononce pas sur le renvoi vers le pays d'origine ou de provenance. Le transfert dans l'Etat Dublin compétent présuppose que cet Etat est un Etat sûr. Néanmoins, la Suisse est tenue de vérifier le respect du principe de non-refoulement comme celui de l'art. 3 CEDH. Cet examen est cependant indissociable de la décision de transfert. Si celui-ci s'avère problématique, la Suisse est tenue d'entrer en matière et de devenir l'Etat Dublin compétent au sens de l'art. 17 du règlement Dublin III. Il n'y a donc pas lieu d'examiner en plus la possibilité, la licéité et le caractère raisonnablement exigible de l'exécution du transfert³⁰.

Une base légale doit figurer dans la LAsi afin que les décisions de renvoi rendues par un autre Etat Dublin puissent être reconnues et le renvoi à destination du pays d'origine ou de provenance, exécuté. Il incombe à la Suisse d'examiner dans ce cas si le principe de non-refoulement est toujours respecté, ainsi que le caractère licite, raisonnablement exigible et possible de l'exécution du renvoi (art. 6, par. 3, de la directive 2001/40/CE). Des voies de droit sont garanties.

Par ailleurs, les règles générales pour les décisions de non-entrée en matière valent également pour ce nouveau motif de non-entrée en matière, à savoir qu'un droit d'être entendu est octroyé au demandeur d'asile conformément à l'art. 36, al. 1, LAsi³¹. De même, les délais de procédure des non-entrées en matière sont applicables également à ce nouveau motif (art. 109, al. 1, LAsi).

4.1.2 Réglementation proposée

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

4.1.3 Résultat de la procédure de consultation et position du Conseil fédéral

La majorité des cantons, des organismes consultés et des partis approuve la transposition de la directive 2001/40/CE dans le domaine de l'asile.

Les cantons d'AR, GL, SO et VD, le CP et la CCDJP, saluent tout particulièrement le fait qu'un renvoi puisse dans certains cas avoir lieu directement à destination du pays d'origine sur la base d'une décision de renvoi entrée en force prononcée par un Etat Schengen/Dublin. AR, SO et le CP estiment que ceci pourrait avoir un effet dissuasif sur le dépôt d'une demande d'asile en Suisse si un autre Etat Dublin est

³⁰ Arrêts du Tribunal administratif fédéral D-6397/2011 du 30 novembre 2011 et E-5644/2009 du 31 août 2010.

³¹ RO 2012 8943

déjà compétent. Les ressources du domaine de l'asile peuvent ainsi être réparties de manière ciblée et efficace.

AG estime que cette disposition est nécessaire car la Suisse est tenue de reprendre le droit européen. Néanmoins, AG et VS doutent qu'un renvoi à destination du pays d'origine soit plus aisé qu'un renvoi à destination de l'Etat Dublin compétent.

L'UDC et le PLR approuvent la reconnaissance des décisions de renvoi à l'égard des ressortissants d'Etat tiers. L'UDC estime que cela peut avoir un effet positif notamment à l'égard des requérants d'asile qui sont réacheminés vers l'Italie et qui, à peine arrivés là-bas, reviennent en Suisse. L'UDC et le PLR exigent par ailleurs que les coûts du renvoi à destination du pays d'origine soient supportés par les Etats Dublin compétents qui ont statué sur la demande.

JU, TG et le CP insistent sur le fait que la prise en charge des coûts liés à cette catégorie de renvoi ne doit en aucun cas être répercutée sur les cantons. GE estime que les charges financières (aide d'urgence et détention administrative) pour tout renvoi qui ne serait pas exécuté dans les 30 jours incombent à la Confédération.

Le PLR demande qu'afin d'éviter l'augmentation du nombre de personnes admises provisoirement, l'usage de la directive 2001/40/CE ne doive se faire que si un renvoi peut être exécuté rapidement. Si tel n'est pas le cas, la procédure Dublin doit être préférée. De plus, AG estime qu'un renvoi rapide doit dans tous les cas avoir lieu car sinon, cela occasionnerait des coûts supplémentaires d'aide sociale. Il demande que cette disposition ne soit appliquée qu'aux cas clairs où l'identité de la personne est connue et où des documents de voyage sont disponibles.

Le PS, l'EPER, le FIMM, l'OSAR et le HCR ont pris position principalement sur la transposition de la directive 2001/40/CE et demandent certaines garanties dans le cadre de son application.

Le PS, l'OSAR et l'USS demandent que toute violation du principe de non-refoulement soit exclue de manière sûre. Pour ce faire, *une audition* est nécessaire et constitue une condition sine qua non à de tels renvois. L'USS souligne que le requérant doit pouvoir participer à la procédure oralement.

De plus, le PS, l'EPER, le FIMM, l'OSAR, l'USS et le HCR souhaitent que la présomption de la non-existence de la qualité de réfugié soit réfragable. A cet égard, la jurisprudence liée à l'art. 32, al. 2, let. F, LAsi (non-entrée en matière lorsque la personne a reçu précédemment une décision négative dans l'UE) doit être prise en considération (notamment le JICRA 2006 n° 33).

L'EPER et le HCR demandent que la Suisse procède à *l'examen matériel de la demande d'asile* si cela s'avère nécessaire. Tel serait le cas si la personne a fait valoir des motifs importants propres à motiver la qualité de réfugié ou si des événements qui peuvent motiver la qualité de réfugié se sont produits depuis la décision prononcée par un Etat Dublin. Par ailleurs, le PS, l'OSAR, l'EPER et le HCR estiment que l'art. 6, par. 3, de la directive 2001/40/CE trouve application et que ceci implique l'octroi de l'asile par la Suisse si la personne a la qualité de réfugié.

Finalement, le PS et l'OSAR estiment que la décision en matière d'asile et de renvoi qui doit être reconnue doit être une décision matérielle et non une décision de non-entrée en matière formelle. Ceci doit clairement apparaître à l'art. 31b LAsi.

Avis du Conseil fédéral

Eu égard aux avis des participants à la consultation, la disposition prévue est maintenue.

Comme certains participants l'ont relevé, il est prévu de prononcer une décision de non-entrée en matière avec renvoi à destination du pays d'origine uniquement dans des cas où un renvoi peut avoir lieu rapidement et quand l'identité de la personne est connue. Ceci permet d'éviter une nouvelle procédure longue en Suisse et des coûts supplémentaires.

Concernant les remarques formulées par les œuvres d'entraide et le PS, il convient de préciser que nous sommes en présence d'un motif de non-entrée en matière qui ne correspond pas exactement à l'ancien art. 32, al. 2, let. f, LAsi (non-entrée en matière lorsque la personne a reçu précédemment une décision négative dans l'UE). Dans le cadre de cet ancien motif, l'ODM était tenu d'entrer en matière si le demandeur parvenait à renverser la présomption selon laquelle il n'avait pas la qualité de réfugié. A cette époque, le système Dublin n'avait pas encore été mis sur pied. Or dans le cadre de la nouvelle disposition, il s'agit de reconnaître une décision négative en matière d'asile si l'Etat Dublin qui a statué remplit les conditions requises pour une décision de transfert Dublin. Le fait de transférer la personne à destination de cet Etat revient implicitement à reconnaître et accepter les décisions de celui-ci. Les règles applicables aujourd'hui déjà aux transferts effectués par la Suisse à l'égard de certains Etats comme la Grèce doivent ici être prises en considération. Une décision d'un Etat Dublin compétent à destination duquel la Suisse procéderait à un transfert peut être reconnue car cet Etat ne viole aucunement ses engagements internationaux. Dans ce cas, il reste néanmoins à l'autorité suisse à vérifier que le renvoi à destination du pays d'origine respecte toujours le principe de non-refoulement, est licite, raisonnablement exigible et possible.

Le Conseil fédéral est également d'avis que l'art. 6, par. 3, de la directive 2001/40/CE trouve application. Celui-ci prévoit que «l'Etat membre d'exécution procède à un examen préalable de la situation de la personne concernée pour s'assurer que ni les actes internationaux pertinents, ni la réglementation nationale applicable ne s'opposent à la mise à exécution de la décision d'éloignement». Il s'agit ici de procéder à un renvoi dans le respect du droit international (Convention relative au statut des réfugiés³² et CEDH) et national (art. 83 LEtr). Le Conseil fédéral remarque cependant qu'il n'est pas envisagé de procéder à un examen matériel de la demande d'asile. La Suisse peut préférer la voie Dublin et transférer la personne à destination de l'Etat Dublin, qui procédera lui-même au renvoi (art. 31a, al. 1, let. b, LAsi). Elle peut également, si elle le souhaite, devenir l'Etat Dublin compétent en faisant application de l'art. 17, par. 1, du règlement Dublin III. Ceci demeurera néanmoins une exception.

Le Conseil fédéral est d'avis que seules les décisions matérielles dans lesquelles la qualité de réfugié a été rejetée peuvent ici être valablement reconnues. Il s'agit soit d'une demande jugée infondée car les conditions de l'octroi d'une protection ne sont pas données (art. 32 de la directive 2013/32/UE³³) soit d'une décision de non recevabilité quand une demande ultérieure ne contient aucun élément nouveau (art. 33,

³² RS 0.142.30

³³ 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 n° 180 du 29.06.2013, p. 60.

al. 2, let. d, directive 2013/32/UE). Ceci signifie que la demande d'asile a fait l'objet d'un examen, que la qualité de réfugié a été rejetée et que le renvoi à destination du pays d'origine a été prononcé. De plus, il est prévu d'octroyer le droit d'être entendu à la personne concernée, s'agissant avant tout de permettre à celle-ci de se prononcer sur la perspective de son retour dans son pays d'origine. Celui-ci peut également être octroyé de manière orale.

4.1.4 Commentaire des dispositions

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

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

Art. 31b

Al. 1

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

Depuis la mise en œuvre de la coopération Dublin, un seul Etat de l'espace Dublin est compétent pour traiter une demande d'asile. Lorsque cet Etat a déjà statué de manière négative et définitive, il est possible pour la Suisse de procéder à sa place à l'exécution du renvoi à destination du pays d'origine. Une reconnaissance de décisions ne peut avoir lieu qui si l'Etat Dublin concerné respecte pleinement le droit international et, notamment, la Convention relative au statut des réfugiés.

En règle générale la pratique prévalant à l'égard des transferts Dublin peut trouver ici un parallèle, dans le sens où lorsque la Suisse est prête à procéder à un transfert à destination de l'Etat Dublin compétent, elle reconnaît implicitement les décisions de celui-ci. Les Etats Dublin pour lesquels les décisions ou la pratique en matière d'asile font l'objet de critiques, notamment de la part des tribunaux, ne verront pas leurs décisions reconnues par la Suisse. Ceci ne vaut pas à l'égard des Etats où seules les conditions de vie des personnes dans le cadre de procédure d'asile et de renvoi sont contestées.

Pour qu'il soit possible de procéder à un renvoi basé sur la directive 2001/40/CE, deux conditions cumulatives doivent être remplies:

Let. a

L'une des conditions est que l'Etat Dublin n'ait pas procédé pendant une certaine période à des renvois dans l'Etat d'origine ou de provenance du requérant. Il faut comprendre la notion de «période prolongée» comme environ six mois.

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

Let. b

La deuxième condition est que l'exécution du renvoi de Suisse puisse à priori avoir lieu rapidement. Tel est par exemple le cas lorsque la Suisse a conclu un traité de réadmission avec l'Etat d'origine ou de provenance d'un requérant d'asile et que le renvoi dans cet Etat peut se dérouler sans problème. Un élément important pour que le renvoi puisse avoir lieu rapidement est, notamment, le fait que l'identité de la personne soit connue ou que les documents d'identité nécessaires soient rapidement disponibles.

Si ces deux conditions sont remplies, il convient encore de vérifier le caractère définitif et exécutoire de la décision de renvoi et de s'assurer que les engagements internationaux et les prescriptions applicables de la législation nationale ne s'opposent pas à l'exécution de la décision de renvoi. L'art. 83 LEtr prévoyant un examen de la faisabilité, de la licéité et du caractère raisonnablement exigible du renvoi trouve ici application.

Dans le cadre du respect des prescriptions internationales (licéité), il convient de citer le principe de non-refoulement de la Convention relative au statut des réfugiés. Celui-ci trouve application uniquement si la personne a la qualité de réfugié.

Si, en raison de la pratique en matière d'asile de l'Etat-Dublin compétent, il existe des doutes sérieux quant à la légalité de la décision prise par cet Etat, un renvoi sur la base de la directive 2001/40/CE ne peut avoir lieu. Dans ce cas, il ne reste plus à la Suisse que de devenir le nouvel Etat Dublin compétent sur la base de l'art. 17, par. 1, du règlement Dublin III. De telles situations sont cependant exceptionnelles.

En principe, lorsque la décision de l'Etat Dublin compétent est rendue en conformité au droit international, ce qui est le cas dans la grande majorité des Etats Dublin, un renvoi à destination du pays d'origine ne violera pas le principe de non-refoulement de la Convention relative au statut des réfugiés. Il faut néanmoins rester attentif à la présence d'éventuels motifs d'asile subjectifs survenus après la fuite du pays. Si de tels motifs sont allégués, un examen plus détaillé doit avoir lieu, par exemple en procédant à une audition.

Dans le cadre de la licéité du renvoi, un examen de l'éventuelle violation de l'art. 3 CEDH (interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants) doit également avoir lieu. Si l'autorité vient à constater que cet article n'est pas respecté, il convient de prononcer une admission provisoire ou de privilégier un transfert Dublin lorsque l'Etat Dublin garantit la protection requise. Ceci vaut également si l'autorité constate que le renvoi n'est pas raisonnablement exigible.

De plus, une voie de droit est prévue, conformément à l'art. 4 de la directive 2001/40/CE, afin de garantir que la mise en œuvre se fasse dans le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Al. 2

L'al. 2 de l'art. 31b prévoit que l'ODM entreprenne les mesures d'instruction nécessaires auprès des autorités compétentes de l'Etat Dublin responsable et qu'il se mette

d'accord avec celui-ci sur la marche à suivre. L'art. 6 de la directive prévoit par ailleurs que les autorités de l'Etat membre auteur et de l'Etat membre d'exécution utilisent tout moyen approprié de coopération et d'échange d'informations pour la mise en œuvre de la directive.

L'ODM vérifiera en outre, en accordant au requérant le droit d'être entendu, si les conditions de l'art. 83 LEtr sont satisfaites. S'agissant ici d'une décision de non-entrée en matière particulière, il n'est pas nécessaire de procéder à une audition sur les motifs d'asile au sens de l'art. 29 LAsi. Néanmoins, la personne doit pouvoir s'exprimer concernant un renvoi à destination de son pays d'origine. Il convient dès lors à cet égard de lui accorder le droit d'être entendu en vertu de l'art. 36, al. 1, LAsi, qui peut par ailleurs l'être par oral.

4.2 Aspects juridiques

4.2.1 Constitutionnalité

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

4.2.2 Compatibilité avec les engagements internationaux

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

5 Conséquences

5.1 Conséquences pour la Confédération

La reprise du règlement (UE) n° 1051/2013 n'a pas de conséquences sur les finances ou le personnel de la Confédération. En cas de réintroduction des contrôles aux frontières intérieures, le Corps des gardes-frontière sera, comme aujourd'hui déjà, mobilisé. La présente adaptation du CFS n'a pas d'influence financière particulière étant donné qu'elle se limite à définir nouvellement les conditions de la réintroduction des contrôles aux frontières intérieures.

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

Les conséquences financières de la mise en œuvre de la directive 2001/40/CE dans le domaine de l'asile dépendront du nombre de renvois exécutés sur la base de la nouvelle disposition légale. Lors de renvois à destination du pays d'origine en lieu et place d'un renvoi à destination de l'Etat Dublin compétent, la Confédération devra tout d'abord prendre en charge les coûts liés au renvoi du requérant d'asile débouté dans son pays de provenance. Il lui est néanmoins possible de compenser ces coûts en demandant à l'Etat Schengen et Dublin concerné de participer aux coûts du renvoi que cet Etat aurait normalement dû exécuter lui-même. Tel est d'ailleurs

l'objet de la décision 191/2004/CE du Conseil du 23 février 2004³⁴. Cette décision prévoit que des demandes de remboursement des coûts d'exécution de décisions de renvoi puissent être adressées à l'Etat concerné. Une demande déposée plus d'un an après l'exécution du renvoi peut toutefois être rejetée. Le point de contact national de chaque Etat soit, pour la Suisse, l'ODM, doit notifier dans un délai maximum de trois mois l'acceptation ou le refus d'une demande de remboursement. Il n'existe cependant pas de moyen coercitif permettant d'obtenir le remboursement des frais de renvoi; les relations avec les autres Etats Schengen/Dublin doivent faire prévaloir la bonne coopération et le principe de réciprocité. Pour ce motif, les conséquences financières peuvent être nulles si les remboursements dus sont bien effectués, mais négatives si ces remboursements font défaut ou sont partiels. Aussi les conséquences financières de la mise en œuvre de la directive 2001/40/CE dépendront-elles en grande partie de la pratique qui se développera à l'avenir dans l'application de la décision 2004/191/CE.

Si la pratique liée au recouvrement des frais de l'exécution du renvoi devait ne pas être satisfaisante et causer des coûts supplémentaires à la Confédération, des mesures correctives seront prises.

Le projet dans son entier n'est pas soumis au frein aux dépenses prévu à l'art. 159, al. 3, let. b, Cst., car il ne contient ni dispositions relatives aux subventions, ni base pour la création d'un crédit d'engagement ou d'un plafond de dépenses.

5.2 Conséquences pour les cantons

La reprise du règlement (UE) n° 1051/2013 n'a pas de conséquences sur les finances ou le personnel des cantons. En cas de réintroduction des contrôles aux frontières intérieures Schengen, des ressources supplémentaires doivent être mobilisées, notamment pour les cantons aéroportuaires et les cantons frontaliers. Néanmoins, ces mêmes ressources seraient nécessaires à ce jour en cas de réintroduction de contrôles aux frontières. La présente révision du CFS n'est pas en soi à l'origine de nouveaux coûts.

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

Les adaptations de la LAsi n'auront pas de conséquences sur les finances des cantons. Il convient de procéder à l'exécution des renvois à destination du pays d'origine ou de provenance de manière rapide. Ceci est du reste une condition de l'application de cette nouvelle disposition. Si la procédure de renvoi se prolonge, les cantons devront assumer une aide d'urgence ou les frais d'une détention en vue du renvoi. Néanmoins, ces cas devraient être très rares et avoir peu d'incidence sur l'ensemble des coûts administratifs du domaine de l'asile et des étrangers.

³⁴ 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.

6 Lien avec le programme de législature

Le projet de reprise et de mise en œuvre du règlement (UE) n° 1051/2013 est annoncé dans le message du 25 janvier 2012 sur le programme de la législature 2011 à 2015³⁵ et dans l'arrêté fédéral du 15 juin 2012 du même nom³⁶.

Les autres modifications n'ont pas été annoncées car il s'agit d'adaptations légales mineures liées à Schengen/Dublin au sens large.

³⁵ FF 2012 349, 429

³⁶ FF 2012 6667, 6672