



Résumé des résultats de l'audition du 19 janvier au 16 mars 2015

concernant
l'ordonnance portant adaptation d'actes en raison
de nouveautés en lien avec l'acquis de Du-
blin/Eurodac

Table des matières

1. Résumé des résultats de l'audition	3
1.1 Contexte	3
1.2 Adaptations principales en raison du règlement Dublin III	3
1.3 Adaptations principales en raison du règlement Eurodac.....	3
1.4 Reconnaissance des décisions de renvoi des Etats Schengen et Dublin	3
2. Synthèse des résultats de la procédure d'audition	4
2.1 Remarques générales.....	4
2.2 Principales remarques	5
2.2.1 Reconnaissance des décisions de renvoi des Etats Schengen (art. 83a P-OASA)	5
2.2.2 Reconnaissance des décisions en matière d'asile et de renvoi des Etats Dublin (art. 29c OA 1).....	5
2.2.3 Droits renforcés pour les mineurs non accompagnés.....	6
2.2.4 Définition de la famille (art. 1a, let. e, P-OA 1) et obligation de rechercher les membres de la famille d'un mineur non accompagné.....	11
2.2.5 Attribution aux cantons après la reprise de la procédure d'asile selon Dublin (art. 29b, al. 2, OA 1).....	12
2.2.6 Protection des données dans la procédure Dublin	12
2.2.7 Experts en empreintes digitales (art. 11 P-OA 3 et art. 87a P-OASA)	13
3. Autres remarques	14
4. Liste des participants	16

1. Résumé des résultats de l'audition

1.1 Contexte

Le règlement (UE) n° 604/2013 et le règlement (UE) n° 603/2013 du 26 juin 2013 ont été notifiés à la Suisse le 3 juillet 2013. Le Conseil fédéral a décidé d'accepter leur reprise, sous réserve de l'accomplissement des exigences constitutionnelles de la Suisse. Le Parlement a approuvé ces règlements le 26 septembre 2014. Le délai référendaire est échu le 15 janvier 2015 sans avoir été utilisé.

Plusieurs adaptations ont dû être prévues au niveau de diverses ordonnances.

1.2 Adaptations principales en raison du règlement Dublin III

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. 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).

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). Le Conseil fédéral est en outre 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.

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

1.3 Adaptations principales en raison du règlement Eurodac

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 Secrétariat d'Etat aux migrations (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.

Plusieurs dispositions relatives à la protection des données doivent par ailleurs être inscrites dans l'OA 3 et l'OASA.

1.4 Reconnaissance des décisions de renvoi des Etats Schengen et Dublin

L'art. 83a OASA a été adapté afin de tenir compte de la directive 2001/40/CE¹. De même, cette directive sera à l'avenir appliquée dans le domaine de l'asile. La procédure et les conditions de la reconnaissance de telles décisions des Etats Dublin ainsi que les modalités des

¹ Directive 2001/40/CE du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, version du JO L 149 du 2.6.2001, p. 34.

renvois directs dans le pays d'origine ou de provenance doivent être précisées. L'OA 1 a été adaptée en conséquence.

2. Synthèse des résultats de la procédure d'audition

En tout, 35 prises de position sont parvenues au SEM. A l'exception de GL, tous les cantons ont pris part à l'audition. Huit organisations se sont également exprimées (FER, EPER, UVS, Privatim, OIM, ACS, OSAR et HCR).

L'ASOEC, l'ASSH, l'AM, le TAF et le canton de GL ont expressément renoncé à prendre position.

2.1 Remarques générales

La grande majorité des participants approuve les adaptations d'ordonnances sans commentaires particuliers (AG, AI, BE, BL GE, LU, SH, TI, VS, ZH). D'autres cantons approuvent le projet de modifications et ont néanmoins quelques remarques sur certaines dispositions (BS, GR, JU, NE, OW, SG, SO, SZ, TG, VD, ZG cf. point 2.2.).

SZ souligne qu'il devra adapter son droit cantonal notamment concernant la personne de confiance et le nouveau régime de détention Dublin. **SZ** ne peut préciser actuellement quelle sera l'augmentation en ressources nécessaires eu égard à ces nouveautés. **JU** souligne que ces adaptations découlent des bases légales approuvées par le Parlement et que la marge d'appréciation des autorités consultées est limitée. **JU** rappelle que la nouvelle détention Dublin compliquera la tâche des autorités. Il salue cependant le renforcement des droits des requérants d'asile mineurs non accompagnés.

La **FER**, l'**UVS** et **privatim** soulignent que les propositions sont positives, dont notamment les dispositions relatives aux mineurs non accompagnés, et visent une optimisation de la procédure Dublin. L'**ACS** accorde son soutien à toutes les mesures qui conduisent à une accélération des procédures et à délester les communes.

Selon l'**EPER** et l'**OSAR**, les adaptations d'ordonnances proposées ne mettent que partiellement en œuvre le règlement Dublin III. En particulier, les besoins spécifiques des requérants d'asile mineurs non accompagnés (RMNA) ainsi que les droits à l'information et les droits de participation ne seraient pas suffisamment pris en compte. L'**EPER** partage l'avis de l'**OSAR** et se rallie aux propositions de modification détaillées émises par celle-ci.

Le **HCR** estime que les nouveautés liées aux droits des mineurs sont positives. Il voit néanmoins des possibilités d'amélioration et a émis plusieurs recommandations (cf. points spécifiques ci-dessous).

2.2 Remarques principales

2.2.1 Reconnaissance des décisions de renvoi des Etats Schengen (art. 83a P-OASA)

SO se félicite de la possibilité de pouvoir renvoyer, à certaines conditions, un requérant d'asile ou un étranger dans son pays de provenance sur la base d'une décision de renvoi exécutoire prononcée par un Etat lié par les accords de Dublin. Un souhait exprimé depuis longtemps se trouve ainsi exaucé. **SO** est par ailleurs favorable à ce la Suisse reste tenue d'examiner la licéité, l'exigibilité et la possibilité de l'exécution du renvoi.

GR estime que le nouvel article 83a OASA n'est pas applicable. Jusqu'à présent, aucune décision n'était prise en cas de reconnaissance d'une décision de renvoi d'un autre Etat Schengen en présence d'un étranger en séjour illégal. Dans ces cas de figure, une décision informelle était prononcée. Le fait d'émettre nouvellement une décision susceptible de recours a pour conséquence une procédure très longue, notamment en raison des voies de droit. Un examen de la licéité, du caractère raisonnablement exigible et de la possibilité du renvoi doit en outre avoir lieu. **GR** propose de supprimer l'art. 83a, al. 2, OASA.

NW déclare que cette disposition est contraire à la répartition des tâches entre les cantons et la Confédération (art. 54, al. 1, Cst.). Les cantons n'ont ni les ressources ni la compétence de négocier avec les pays d'origine pour s'assurer que les conditions d'un renvoi sont remplies. C'est le SEM qui est compétent pour prononcer un renvoi (art. 44 LAsi).

VD estime qu'il serait nécessaire de faire un renvoi aux articles pertinents de la LEtr ou alors de préciser dans l'article même la forme de la décision, les délais de recours et l'effet suspensif.

L'OSAR estime que les cantons ne sont pas à même de procéder à l'examen de la licéité, du caractère raisonnablement exigible et possible d'un renvoi car ils ne disposent pas des connaissances nécessaires. **Le HCR** recommande que le principe de non-refoulement soit inscrit dans les ordonnances.

GE demande que cet article précise que les cantons rendent une décision uniquement s'ils estiment après vérification que la licéité, l'exigibilité et la possibilité de l'exécution du renvoi dans l'Etat d'origine ou de provenance sont toujours données.

« Les cantons vérifient si la licéité, l'exigibilité et la possibilité de l'exécution du renvoi dans l'Etat d'origine ou de provenance sont toujours données. Dans l'affirmative, ils rendent une décision. »

Par ailleurs, GE souhaite que les directives LEtr (point 8.5.2.4) soient adaptées et précisent s'il y a lieu de transmettre éventuellement le dossier au SEM en vue d'une admission provisoire.

2.2.2 Reconnaissance des décisions en matière d'asile et de renvoi des Etats Dublin (art. 29c OA 1)

SZ estime que cette nouvelle disposition apporte de la transparence. La Suisse doit partir du principe qu'une décision en matière d'asile a été rendue de manière conforme au droit. **SZ** se demande s'il n'y a pas aussi lieu de partir du principe que la licéité et le caractère raisonnablement exigible du renvoi ont déjà été examinés. Si un examen matériel a déjà eu lieu l'autorité suisse devrait se limiter à un examen simplifié.

L'OSAR et **l'EPER** émettent des réserves de principe au sujet de cette réglementation de la

LAsi (art. 31a, al. 1, let. f, et art. 31b LAsi), car elle irait à l'encontre du règlement Dublin III. L'**OSAR** et l'**EPER** demandent que des garanties minimales soient introduites dans la LAsi et l'OA 1 (réversibilité de la qualité de réfugié supposée ou rejetée ; prise en considération des événements pertinents sous l'angle du droit d'asile survenus entre-temps ; possibilité d'effectuer une audition).

L'**OSAR** ne souhaite notamment pas que les décisions de non-entrée en matière pour absence de nouveaux motifs, suite à une décision matérielle soient reconnues. Dans ce cadre l'**OSAR** aimerait des adaptations des bases légales déjà existantes.

Le **HCR** recommande que le principe de non-refoulement soit garanti dans les ordonnances.

2.2.3 Droits renforcés pour les mineurs non accompagnés

FR et **GE** saluent expressément les nouveautés liées aux droits des mineurs non accompagnés du domaine de l'asile ou des étrangers. **SG**, **SO**, le **HCR**, l'**OSAR** et l'**EPER** se félicitent du renforcement des droits des RMNA.

Aux yeux de l'**OSAR** et de l'**EPER**, les modifications proposées ne vont toutefois pas assez loin. L'**OIM**, l'**OSAR** et l'**EPER** estiment qu'une « personne de confiance » en lieu et place d'un tuteur ou représentant légal ne garantit par la même prestation pour un mineur non accompagné. Une personne de confiance ne dispose notamment pas des droits de représentation légale au sens du droit suisse.

L'**OSAR** et l'**EPER** estiment qu'une curatelle ou une tutelle doit être instituée. L'**OIM**, l'**OSAR** et l'**EPER** estiment en outre que la Suisse risque de ne pas remplir ses obligations internationales (art. 3, 14, 18 et 19 de la Convention sur les droits de l'enfant) si elle ne désigne pas un représentant légal pour les mineurs non accompagnés.

L'**OIM** souligne que des mesures de contrainte ne doivent être envisagées qu'en dernier recours s'agissant des mineurs non accompagnés.

Selon **SO**, les nouvelles dispositions régleront de manière générale la mission de la personne de confiance et rempliront ainsi leur objectif.

FR constate que les tâches de la personne de confiance désignées impliquent une charge supplémentaire de travail conséquente. En fonction du nombre de requérants attribués au canton, le personnel à disposition ne permet pas d'effectuer ces tâches supplémentaires. **FR** propose que la Confédération participe de manière forfaitaire aux coûts liés à la personne de confiance. Par ailleurs, **OW** estime que la désignation d'une personne de confiance par le canton aurait des coûts supplémentaires.

SO trouve que les personnes de confiance devraient avoir des connaissances approfondies de divers domaines juridiques, d'où des besoins de formation continue. **SO** serait favorable à ce que la formation soit coordonnée entre la Confédération et les cantons ou qu'elle soit proposée par la Confédération ; cette façon de faire déchargerait les cantons.

SG signale que l'exécution des mesures par les cantons se heurte à des difficultés pratiques. Par exemple, il n'est pas clair si la personne de confiance doit simplement être informée ou si elle doit être présente lors de la notification de la décision.

BS et **SZ** considèrent que la désignation d'une personne de confiance déjà en début de procédure peut contribuer de manière importante à protéger l'intérêt supérieur de l'enfant. **BS** estime qu'il est important de garantir, lors de la définition du rôle, des compétences et des tâches des personnes de confiance, que la personne de confiance soit désignée immédiatement, en début de procédure.

L'**OSAR**, l'**EPER** et le **HCR** proposent de revoir le rôle et les compétences des personnes de confiance (cf. infra la proposition de formulation des art. 88a OASA et 7, al. 3, OA 1). Celles-ci ne devraient pas seulement assurer la représentation juridique des RMNA, mais aussi offrir un encadrement social global. Cette tâche nécessiterait, outre des connaissances du droit d'asile et de la procédure Dublin, des qualifications socio pédagogiques pour assurer la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, et, enfin, des connaissances du droit de la protection de l'enfant.

L'**OIM** et le **HCR** estiment que la définition des tâches de la personne de confiance doit comprendre la détermination de *l'intérêt supérieur de l'enfant*. Le **HCR** demande que l'art. 7 OA 1 soit adapté en conséquence et qu'un examen du bien de l'enfant ait lieu. L'**OSAR** et l'**EPER** sont d'avis que l'éventail des activités de la personne de confiance doit être défini en fonction des besoins de l'enfant.

Par ailleurs, l'**OSAR**, l'**EPER** et le **HCR** trouvent que les tâches énumérées devraient être considérées comme exemplatives. Ces organisations suggèrent néanmoins d'ajouter à la liste le soutien dans la recherche de membres de la famille de l'enfant (cf. infra les art. 88a OASA et 7, al. 3, OA 1). En outre, il faudrait garantir que la personne de confiance soit en mesure d'assumer ses tâches et qu'elle soit défrayée en conséquence. De plus, cette personne doit agir en toute indépendance.

Le **HCR** souhaite que la personne de confiance ne se substitue pas au curateur ou au tuteur. Aussi faut-il prescrire, au niveau des ordonnances, qu'une curatelle ou une tutelle soit instituée aussi rapidement que possible.

NW estime que les différentes formes de mesures de protection et de soutien juridique existantes devraient être énumérées ainsi que les compétences et les éventuels recoupements dans les tâches de ces institutions (conseil juridique et représentation juridique, œuvres d'entraide, assistance judiciaire, personne de confiance).

JU souscrit aux articles fixant le rôle, les compétences et les tâches de la personne de confiance (art. 7 OA 1, 88a OASA).

L'**ASM** estime que les nouvelles dispositions en lien avec le renforcement des droits des mineurs non accompagnés ne sont pas praticables dans la mesure où elles entravent l'exécution des renvois.

1) Personne de confiance dans le domaine des étrangers (art. 88a OASA)

SG propose de compléter l'art. 88a, al. 3, OASA, comme suit :

« ...aux art. 73 à 81 LEtr. L'autorité cantonale compétente informe dans les 24 heures la personne de confiance de la décision de renvoi et de l'adoption de mesures de contrainte. »

BS propose de compléter également l'art. 88a, al. 5, P-OASA. L'autorité cantonale compétente devrait être tenue de communiquer sans tarder aux autres autorités cantonales et fédérales participant à la procédure ainsi qu'au mineur non seulement la désignation d'une personne de confiance mais aussi *toutes les mesures tutélaires* ordonnées. De cette manière, le teneur de l'article serait conforme à celle de la disposition parallèle (art. 7, al. 4, OA 1). Il serait également possible de reprendre à l'art. 88a P-OASA la formulation de l'actuel art. 7, al. 5, OA 1, vu que l'obligation de tenir compte, lors de l'audition, des aspects particuliers de la minorité a en principe la même portée dans le droit des étrangers et le droit de l'asile.

ZG et l'**ASM** estiment que les cas visés sont souvent des cas de délinquants (vols) pour lesquels aucune mesure de contrainte n'est prononcée. De plus, souvent des parents ou des

personnes de l'entourage s'annoncent et s'assurent du départ du mineur. En outre, ces jeunes sont souvent proches de la majorité. Pour ces motifs, **ZG** estime que l'on doit pouvoir renoncer à la désignation d'une personne de confiance si l'exécution du renvoi peut avoir lieu de manière plus rapide.

ZG et l'**ASM** proposent un nouvel art. 88a, al. 6, OASA:

Proposition de l'ASM relative à l'art. 88a, al. 6

⁶ Si un mineur souhaite expressément qu'aucune personne de confiance ne soit désignée et si la procédure de renvoi s'en trouve considérablement accélérée, l'autorité cantonale peut renoncer à désigner une personne de confiance.

SZ estime que la désignation d'une personne de confiance en lieu et place d'un tuteur ou curateur pour les mineurs non accompagnés relevant du domaine des étrangers (art. 64 et 64a LEtr) est une bonne solution qui permet une assistance flexible et rapide et déleste les autorités de protection de l'enfant.

NE soutient la désignation d'une personne de confiance pour un mineur non accompagné en séjour illégal, si une mesure tutélaire ne peut pas être prononcée rapidement. La détention administrative des mineurs est cependant interdite dans le canton de **NE**. **NE** souhaite que l'al. 4, let. c, OASA mentionne une assistance sous forme de conseil juridique.

L'**OSAR** et l'**EPER** proposent d'adapter l'art. 88a P-OASA de manière à ce que la curatelle ou la tutelle soit immédiatement instituée.

Proposition de l'OSAR et de l'EPER concernant le rôle et les compétences de la personne de confiance :

*³ La personne de confiance doit posséder des connaissances du droit des étrangers, du droit relatif à la procédure Dublin, **du droit de la protection de l'enfant ainsi que des qualifications socio pédagogiques. Elle est indépendante des autorités compétentes en matière d'asile et de migrations. Elle représente, guide et soutient complètement le mineur non accompagné ...***

⁴ La personne de confiance s'acquitte notamment des tâches suivantes :

- a. conseil **et représentation** dans le cadre de la procédure de renvoi ou de la procédure relative à l'adoption de mesures de contrainte ;*
- b. soutien en vue de l'indication et de l'obtention de moyens de preuve ;*
- c. assistance **notamment** dans la communication avec les autorités et avec les établissements de santé ;*
- d. **soutien dans la recherche de membres de la famille, de frères et sœurs et de proches.***

2) Personne de confiance dans le domaine de l'asile (art. 7 OA 1)

BS suggère que la personne de confiance puisse examiner si l'hébergement et l'encadrement des mineurs non accompagnés répondent à leurs besoins de bien-être et de développement social. Il serait souhaitable que la Confédération émette des normes claires en la matière afin que les pratiques cantonales, qui diffèrent aujourd'hui fortement, puissent être davantage uniformisées. L'art. 7, al. 3, P-OA 1, est à compléter en ce sens.

OW salue l'institution d'une personne de confiance pour les requérants mineurs non accompagnés dans la procédure Dublin. En lien avec la restructuration du domaine de l'asile, tout comme avec la procédure dans les centres d'enregistrement et de procédure actuels, **OW** souhaite que la Confédération soit compétente tant pour la protection juridique que la désignation de la personne de confiance jusqu'à la fin de la procédure indépendamment du lieu de séjour du requérant (centre ou canton). Si un requérant mineur est attribué au canton, celui-ci désigne une assistance qui ne couvrirait pas les tâches de la personne de confiance.

ZG et l'**ASM** demandent que l'art. 7, al. 2^{ter}, OA 1 soit adapté comme suit :

« Tout requérant d'asile mineur non accompagné se voit attribuer un représentant légal pour l'audition sommaire au sens de l'art. 26, al. 2, LAsi menée dans un centre de la Confédération, à moins que le requérant renonce expressément à se faire représenter. Le représentant légal assume les tâches de la personne de confiance. »

ZG estime que la désignation d'une personne de confiance en vue de la première audition par le canton alors même que le mineur séjourne dans un centre de la Confédération n'est pas appropriée. Il propose que durant le séjour dans les centres de la Confédération une protection juridique soit instituée conformément aux art. 5 et 25 OTest. La désignation d'une personne de confiance par le canton ne doit avoir lieu que lors de l'attribution de la personne (Zuweisung). L'**ASM** demande que pour la durée du séjour dans les centres d'enregistrement et de procédure, une solution analogue à ce qui est prévu pour le centre de test de Zurich soit applicable. Une représentation juridique devrait être prévue tant que le mineur séjourne dans le centre et jusqu'à la fin de la procédure Dublin. S'il y a une attribution cantonale, le canton désigne alors une personne de confiance qui reprend les tâches du représentant juridique.

L'**ASM** et **ZG** demandent que l'art. 7, al. 2^{bis}, OA 1 soit complété comme suit :

« Le mandat de la personne de confiance prend en outre fin lorsqu'une mesure tutélaire est prononcée ou que l'intéressé accède à la majorité. »

SZ estime que les requérants non accompagnés en procédure Dublin devraient relever de la compétence de la Confédération (centres). S'il y a lieu de mener une procédure nationale, les auditions devraient également avoir lieu dans le centre et la personne être attribuée ultérieurement à un canton. Alors seulement le canton désignerait une personne de confiance.

SZ demande un alinéa supplémentaire :

« Les requérants d'asile mineurs faisant l'objet d'une procédure Dublin ne sont pas attribués à un canton et relèvent de la compétence fédérale jusqu'à la clôture de la procédure Dublin, à l'accès de l'intéressé à la majorité ou à l'exécution du transfert vers l'Etat Dublin compétent. »

A ce propos, **UR** remarque que les exigences que doit satisfaire une personne de confiance sont très élevées. De plus, la personne doit être en contact avec les autorités à chaque étape de la procédure. **UR** propose ainsi que les requérants d'asile mineurs non accompagnés ne soient pas attribués à un canton et que la procédure ait lieu uniquement dans les

centres de la Confédération. Ces personnes sont du reste peu nombreuses et une attribution aurait des conséquences financières pour les cantons.

Aux termes de l'ordonnance, l'activité de la personne de confiance dure, en cas de procédure Dublin, « jusqu'au transfert du mineur ». **SO** trouve cette formulation ambiguë. Si elle signifie que la personne de confiance doit accompagner physiquement le mineur jusqu'à son arrivée dans l'Etat Dublin compétent, il faudrait y consacrer des ressources qui ne sauraient être justifiées.

NE salue la nouvelle disposition prévoyant qu'une personne disposant de connaissances de droit d'asile et de procédure Dublin doit être désignée au tout début de la procédure. **NE** demande que l'art. 7, al. 3, let. c, mentionne que l'assistance consiste en un conseil juridique comme indiqué dans le rapport explicatif.

L'**OSAR**, l'**EPER** et le **HCR** estiment que l'activité de la personne de confiance devrait débiter pour tous les RMNA lors du dépôt de la demande d'asile et non lors de l'audition sur les données personnelles (audition sommaire).

Proposition de l'OSAR et de l'EPER :

Art. 7 OA 1:

² **Une curatelle ou une tutelle est immédiatement instituée pour les requérants d'asile mineurs non accompagnés.** *Lorsqu'il n'est pas possible d'instituer une curatelle ou une tutelle en faveur d'un requérant d'asile mineur non accompagné sitôt la décision d'attribution au canton prise, l'autorité cantonale compétente désigne sans retard une personne de confiance pour la durée de la procédure d'asile et de renvoi, le mandat de cette personne prenant toutefois fin à la nomination d'un curateur ou d'un tuteur ou à la majorité de l'intéressé.*

^{2bis} *L'activité de la personne de confiance commence **lors du dépôt de la demande d'asile** et dure jusqu'à ce que la décision sur la demande d'asile [...].*

³ *La personne de confiance doit posséder des connaissances du droit des étrangers, du droit relatif à la procédure Dublin, du droit de la protection de l'enfant ainsi que des qualifications socio-pédagogiques. Elle est indépendante des autorités compétentes en matière d'asile et de migrations. Elle représente, guide et soutient globalement le mineur non accompagné et s'acquitte notamment des tâches suivantes :*

- a. conseil et **représentation** avant et pendant les auditions ;
- b. soutien en vue de l'indication et de l'obtention de moyens de preuve ;
- c. assistance **notamment** dans la communication avec les autorités et avec les établissements de santé ;
- d. **soutien dans la recherche de membres de la famille, de frères et sœurs et de proches.**

3) Personne de confiance dans un centre de la Confédération (OTest)

SZ trouve logique que la protection juridique joue le rôle de la personne de confiance pour les demandeurs d'asile non accompagnés qui séjournent dans un centre de la Confédération. Le rôle de la personne de confiance dure tant que le mineur est dans le centre. **SZ** souhaite que la protection juridique soit garantie jusqu'au renvoi effectif du mineur depuis le centre tant que celui-ci y séjourne. Si le canton doit désigner une personne de confiance, il

faut garantir que les documents pertinents lui soient transmis par le conseil juridique du centre.

NW estime que la procédure relative à la désignation par le canton d'une personne de confiance après une décision de transfert Dublin et avant l'éventuel prononcé d'une mesure de détention Dublin doit être prévue explicitement dans l'OTest.

L'**OSAR** et l'**EPER** estiment que le changement de main entre la représentation juridique du centre et une personne de confiance du canton lors de l'entrée en vigueur de la décision Dublin n'est pas légitime. Aux yeux de ces deux organisations, la continuité de la représentation légale est importante afin de préserver l'intérêt supérieur de l'enfant durant toute la procédure.

Proposition de l'OSAR et de l'EPER

¹ *L'art. 7 OA 1 s'applique aux requérants d'asile mineurs non accompagnés.*

² *L'activité de la personne de confiance au sens de l'art. 7, al. 3, de l'ordonnance 1 sur l'asile se poursuit jusqu'au transfert vers l'Etat Dublin compétent.*

³ *A titre exceptionnel, la représentation juridique visée à l'art. 25 peut être prolongée malgré l'entrée en force d'une décision Dublin si le transfert du mineur non accompagné vers l'Etat Dublin compétent peut être effectué dans les jours qui suivent à partir d'un centre de la Confédération.*

2.2.4 Définition de la famille (art. 1a, let. e, P-OA 1) et obligation de rechercher les membres de la famille d'un mineur non accompagné

La modification proposée prévoit que les personnes légalement responsables des requérants d'asile mineurs non mariés doivent être considérées comme des membres de la famille.

SO, **NW** et **SZ** se félicitent de cette définition qui est logique du point de vue humanitaire. **SZ** constate que cette définition est d'ailleurs conforme à la directive idoine du SEM et à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral.

NW, l'**OSAR** et l'**EPER** proposent de reprendre la notion de famille telle que définie à l'art. 2, let. g, du règlement Dublin III.

Selon **TG**, il arrive parfois que des enfants et des adultes demandent l'asile en prétendant être de la même famille mais que les adultes refusent d'assumer la responsabilité juridique pour les « membres de leur famille » par la suite. Les vérifications au sujet de la responsabilité juridique devraient donc être menées très soigneusement. **TG** fait en outre remarquer que la responsabilité juridique n'est bien documentée que dans un nombre très restreint de pays, cette situation pouvant entraîner des conflits avec le droit suisse.

Enfin, **TG** soulève la question suivante : le représentant légal a-t-il besoin d'une autorisation par ex. s'il héberge un requérant d'asile mineur chez lui ? Qu'en est-il des mesures tutélaires ?

L'**OSAR**, l'**EPER** et le **HCR** proposent d'adapter la définition des termes « famille » et « proches ». Il convient en outre de mentionner dans l'art. 22, al. 1, OA 1 les frères et sœurs et les parents au sens des art. 1, let. g et h, et 8, par. 1, du règlement Dublin.

En outre, l'**OSAR**, l'**EPER** et le **HCR** demandent qu'il soit fait en sorte que le RMNA soit attribué au canton dans lequel se trouvent les membres de sa famille (pour autant que cette

attribution soit conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant), et ceci également dans le cadre d'une procédure nationale et pas uniquement pour les cas Dublin. Enfin, ces trois participants à l'audition recommandent de prévoir une disposition selon laquelle des démarches sont entreprises dès que possible afin de rechercher des membres de la famille du mineur dans d'autres Etats membres, pour autant que ces démarches répondent à l'intérêt supérieur du mineur.

2.2.5 Attribution aux cantons après la reprise de la procédure d'asile selon Dublin (art. 29b, al. 2, OA 1)

Le nouvel art. 29b, al. 2, OA 1 dispose que si un requérant d'asile a été attribué à un canton dans le cadre d'une procédure antérieure, ce canton reste compétent en cas de réouverture de la procédure. Cette disposition s'applique aux personnes dont la procédure close en raison du retrait de la demande ou d'un passage à la clandestinité doit être rouverte.

La réglementation selon laquelle le canton d'attribution initial doit rester compétent ne s'impose pas selon **TG**, qui trouve que le principe même est faux. Cette proposition permettrait à une personne qui a retiré sa demande d'asile ou a passé à la clandestinité de se réinstaller dans son ancien environnement. Selon **TG**, l'intéressé ne devrait donc pas être forcément attribué au même canton en cas de réouverture de la procédure.

Par contre, **SO**, **SZ** et l'**OSAR** souscrivent à cette disposition. **SO** et **SZ** trouvent qu'elle est utile et qu'elle apporte de la clarté en ce qui concerne l'état d'avancement de la procédure et les compétences de la Confédération et des cantons. Les deux cantons saluent le fait que l'al. 2 indique clairement les compétences cantonales.

2.2.6 Protection des données dans la procédure Dublin

BS et **SO** se félicitent des modifications prévues de l'OA 3 concernant la communication de données à un Etat Dublin.

1) Communication de données à l'Etat Dublin compétent (art. 6b, al. 2, OA 3)

Selon **BS**, l'art. 6b, al. 2, P-OA 3, en particulier, tient compte du besoin de protéger certaines données personnelles et de l'obligation de préserver les droits de la personnalité des requérants d'asile. **BS** propose de compléter l'art. 6b, al. 2, P-OA 3 en précisant que les données contenant des informations sur la santé physique et psychique d'un requérant d'asile ne peuvent être communiquées qu'entre professionnels de la santé et uniquement aux fins de soins médicaux ou d'un traitement. Ainsi, toutes les exigences concernant la communication de données seraient regroupées en une même disposition, ce qui faciliterait l'application du droit.

SO ne comprend pas pourquoi les informations que le pays de destination fournit à la Suisse ne doivent pas être transmises aux cantons, bien que ces derniers soient responsables des personnes physiquement présentes et doivent fournir un encadrement adéquat. **SO** demande donc de revoir les modalités de communication de données.

ZG a différentes propositions d'adaptations de nature rédactionnelle concernant l'art. 6b OA 3. Il souhaite également que l'exemple du fax soit supprimé du rapport explicatif et que le secret médical garanti par le personnel traitant les données soit inscrit dans l'OA 3.

L'OIM remarque que cette disposition mentionne uniquement l'état de santé physique ou psychique de la personne. S'il y a des indices que la personne a été victime de la traite des personnes ou d'autres crimes en Suisse ou ailleurs, l'Etat Dublin compétent devrait recevoir ces informations avant que le transfert n'ait lieu. Il convient dès lors de préciser la disposition en ajoutant

« ... ainsi que concernant le fait que la personne soit devenue victime de traite des personnes ou d'autres crimes afin que l'Etat Dublin concerné puisse prendre des mesures nécessaires pour assurer la sécurité du requérant. »

VD souligne qu'il manque probablement une réglementation identique pour le domaine des étrangers. **GE** salue cette disposition qui inscrit les modalités d'échange d'informations prévues dans le règlement Dublin III.

JU jugerait utile de préciser qu'un refus du requérant à consentir à la communication de ses données sur la santé ne constitue pas un empêchement au transfert.

L'OSAR et **l'EPER** souhaitent préciser divers points dans cette disposition. Il convient par exemple de faire référence à l'art. 31, par. 1, du règlement Dublin III et d'indiquer que les données médicales de l'art. 32, par. 1, du règlement Dublin III ne sont transmises que pour des buts médicaux. **L'OSAR** et **l'EPER** estiment par ailleurs qu'un entretien personnel doit avoir lieu afin de disposer de toutes les informations requises sur les empêchements au renvoi Dublin. En outre, les intéressés doivent être informés des données les concernant qui sont transmises à d'autres Etats Dublin.

2) Droit d'accès, de rectification et d'effacement des données Eurodac (art. 11a OA 3)

BS et **JU** approuvent la réglementation qui confère un droit d'accès et un droit à la rectification ou à l'effacement des données enregistrées dans Eurodac. **JU** approuve également les dispositions relatives à la responsabilité liée à l'exploitation d'Eurodac et à la surveillance et sécurité des données.

BS propose de compléter les al. 1 et 3 de l'art. 11a P-OA 3 en précisant que l'autorité relève, en vertu du règlement Eurodac, les empreintes digitales des personnes qui font valoir leur droit d'accès ou leur droit à la rectification ou à l'effacement des données enregistrées dans Eurodac (art. 29, par. 9, du règlement Eurodac ; cf. p. 14 du rapport explicatif). Par ailleurs, **BS** souhaite que les demandes d'accès soient enregistrées conformément au règlement Eurodac. **ZG** et **NW** proposent de reformuler l'art. 11a, al. 1, OA 3 afin que le demandeur dépose les données nécessaires à son identification (empreintes digitales). De plus, la saisie et l'effacement des empreintes digitales devraient être mentionnés.

L'OSAR et **l'EPER** estiment que les modalités du droit d'accès aux données Eurodac sont très exigeantes.

2.2.7 Experts en empreintes digitales (art. 11 P-OA 3 et art. 87a P-OASA)

BS propose que les données Eurodac ne soient communiquées qu'aux services *autorisés*. Afin d'éviter autant que faire se peut des insécurités lors de l'application du droit, **BS** recommande d'utiliser une terminologie uniforme dans le projet d'ordonnance et le rapport explicatif. Ce point concerne les art. 11, al. 2, P-OA 3 et 87a P-OASA, de même que les pages 13 et 16 du rapport explicatif.

Par ailleurs, **BS** et **JU** approuvent non seulement la création de la fonction d'expert en empreintes digitales mais aussi la proposition de confier cette tâche aux Services AFIS ADN de l'Office fédéral de la police.

FER et **GE** approuvent également explicitement la création d'un service d'experts en empreintes digitales pour vérifier les résultats provenant de la banque de données Eurodac.

L'**OSAR** et l'**EPER** souhaitent que les principes de la protection des données soient respectés, notamment du fait que certaines tâches sont exécutées par fedpol.

3. Autres remarques

L'**OSAR** et l'**EPER** souhaitent que la détermination de l'âge au moyen d'une analyse osseuse soit supprimée étant donné que la méthode est disproportionnée et qu'elle empiète trop fortement sur la sphère intime de l'intéressé. Le **HCR** souhaite que la vérification de l'âge des mineurs n'ait lieu qu'en dernier ressort, si des indices laissent penser que la personne n'a pas atteint 18 ans.

L'**OSAR**, l'**EPER** et le **HCR** souhaitent que l'on inscrive dans les ordonnances que les collaborateurs du SEM sont tenus de suivre une formation et une instruction appropriées afin qu'ils soient en mesure de préserver l'intérêt supérieur de l'enfant. Le respect de cette obligation doit être garanti.

En outre, le **HCR**, l'**OSAR** et l'**EPER** recommandent d'inscrire dans les ordonnances idoines les obligations d'informer spécifiques à Dublin et de veiller à ce qu'elles soient mises en œuvre efficacement. Les requérants doivent obtenir le plus tôt possible des informations sur la procédure Dublin au moyen des fiches d'information élaborées par la Commission européenne.

Ils souhaitent également que l'obligation de mener un entretien personnel au titre de Dublin soit inscrite dans l'OA 1 et mise en œuvre efficacement.

L'**OSAR** et l'**EPER** recommandent également d'institutionnaliser l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant par un service spécialisé, cet examen devant se faire parallèlement à la procédure d'asile. En outre, un examen indépendant du bien être supérieur de l'enfant doit être prévu à l'art. 7, al. 1, OA 1.

L'**OSAR** et l'**EPER** demandent que l'admission provisoire en Suisse soit considérée comme la protection subsidiaire européenne. Aussi l'art. 29a OA 1 doit-il être complété en ce sens par un nouvel alinéa. En outre, elles demandent que certaines adaptations déjà en vigueur de la LAsi soient revues en lien avec l'accès à un conseil juridique pour les personnes en procédure Dublin. Le principe selon lequel l'Etat doit garantir l'accès à un conseil juridique et à un représentant légal doit être pris en considération lors de la révision en cours de la loi sur l'asile. Il y a aussi lieu d'adapter l'art. 110a LAsi qui prévoit une réglementation spéciale concernant l'assistance juridique gratuite durant la procédure d'asile, sauf pour les cas Dublin.

L'**OSAR** et l'**EPER** demandent également que la possibilité d'un « transfert volontaire » soit institutionnalisée au niveau des ordonnances (OA 1 et ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers [OERE]). Par ailleurs, elles souhaiteraient que l'on fasse référence dans les ordonnances à certains articles de la directive admission (art. 9 à 11 de la directive 2013/33/UE) en ce qui concerne les conditions de détention Dublin.

Enfin, l'**OSAR** et l'**EPER** relèvent que selon l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) du 6 juin 2013 dans l'affaire C-648/11 MA, BT, DA contre Royaume Uni, les RMNA ne devraient en principe pas être transférés. Leur cas doit être traité dans l'Etat dans

lequel ils ont déposé leur dernière demande d'asile ou dans lequel ils séjournent, pour autant qu'aucun membre de leur famille (frères et sœurs ou proches compris) ne se trouve dans un autre Etat Dublin.

BS estime que le rapport explicatif n'est pas précis concernant l'étendue de la déclaration de prise en charge et les motifs de son échéance (p. 19). Selon l'art. 8, al. 3, P-OEV, l'engagement prend fin 12 mois après la date d'entrée dans l'espace Schengen ; aucun autre motif n'est mentionné. **BS** se félicite que la date d'entrée en Suisse ait été remplacée par la date d'entrée dans l'espace Schengen.

SO salue le fait que dans le cadre de la phase pilote seul le canton soit autorisé à ordonner une détention lors de la procédure Dublin. Selon lui, cette compétence, ayant fait ses preuves, revient à juste titre aux cantons.

4. Liste des participants

Cantons :

AG	Argovie
AI	Appenzell Rhodes-Intérieures
AR	Appenzell Rhodes-Extérieures
BE	Berne
BL	Bâle-Campagne
BS	Bâle-Ville
FR	Fribourg
GE	Genf
GR	Grisons
JU	Jura
LU	Lucerne
NE	Neuchâtel
NW	Nidwalden
OW	Obwald
SG	Saint-Gall
SH	Schaffhouse
SO	Soleure
SZ	Schwyz
TG	Thurgovie
TI	Tessin
UR	Uri
VD	Vaud
VS	Valais
ZG	Zoug
ZH	Zurich

Associations faitières des communes, des villes et des régions de montagne :

UVS	Union des villes suisses
ACS:	Association des communes suisses

Associations faitières de l'économie :

FER	Fédération des entreprises romandes
------------	-------------------------------------

Autres milieux intéressés: (Conférences et associations, œuvres d'entraide et organisations pour les réfugiés, églises, organisations économiques et associations professionnelles, services d'aide aux étrangers ayant des contrats de prestations, et organisations intéressées) :

CCDJP	Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
EPER	Entraide protestante suisse
OIM	OIM, Berne
privatim	Commissaires suisses à la protection des données
OSAR	Organisation suisse d'aide aux réfugiés
HCR	Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
ASM	Association des services cantonaux de migration

Ont renoncé à prendre position :

AM	Association suisse des magistrats
TAF	Tribunal administratif fédéral

GL
ASOEC
ASSH

Glaris
Association suisse des officiers de l'état civil
Association suisse des services des habitants