



Prise de position du HCR
sur les modifications d'ordonnances dans le
cadre de l'approbation et de la mise en œuvre
de l'échange de notes entre la Suisse et la
Communauté européenne concernant la
reprise de la directive Communauté
européenne sur le retour (directive
2008/115/CE) (développement de l'acquis de
Schengen)

Introduction

1. Le Haut Commissariat de l'ONU pour les réfugiés soumet la présente prise de position en sa qualité d'organisation à laquelle l'Assemblée générale des Nations Unies a confié la tâche de veiller à la protection internationale des réfugiés et des autres personnes relevant de sa compétence ainsi que de soutenir les gouvernements dans la recherche de solutions durables pour les réfugiés¹. Comme indiqué dans son Statut, le HCR exécute son mandat de protection internationale, notamment, « en poursuivant la conclusion et la ratification de conventions internationales pour la protection des réfugiés, en surveillant leur application et en y proposant des modifications »². Cette tâche de surveillance est réaffirmée à l'art. 35 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (« Convention de Genève sur les réfugiés - CGR »)³. Cet article dispose que « les États contractants s'engagent à coopérer avec le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés [...] et en particulier à faciliter sa tâche de surveillance de l'application des dispositions de cette Convention ». Le même engagement est également inscrit à l'art. II du Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés (« Protocole de 1967 »)⁴. L'interprétation des dispositions de la Convention de Genève et du Protocole de 1967 faite par le HCR est généralement reconnue comme contraignante. Fort de 60 ans d'expérience dans la surveillance et l'application des instruments internationaux relatifs aux réfugiés, le HCR donne aux États des indications juridiques et d'interprétation dans le cadre de décisions relatives au droit des réfugiés.

2. Il y a lieu de relever à ce propos que la compétence du HCR couvre non seulement les réfugiés au sens de la Convention de Genève sur les réfugiés mais s'étend aussi à toutes les personnes qui ont besoin d'une protection internationale. Ceci inclut les personnes qui se trouvent hors de leur État d'origine par suite de conflits armés ou de graves troubles de l'ordre public constituant une menace pour leur vie, leur intégrité physique, leur liberté et leur sécurité personnelle.

3. En outre, l'Assemblée générale de l'ONU a confié au HCR la responsabilité de protéger les personnes apatrides ainsi que de réduire et de prévenir les cas d'apatridie⁵. Elle a en expressément demandé au HCR de

¹ Cf. *Statut de l'office du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés*, Résolution 428 (V) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 14 décembre 1950, Annexe, UN Doc A/1775, para. 1, disponible à : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3628.html>.

² *Idem*, paragraphe 8(a).

³ *Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*, en vigueur depuis le 21 avril 1954, ratifiée par la Suisse le 21 janvier 1955, RS 0.142.30, disponible à : <http://www.admin.ch/ch/f/rs/i1/0.142.30.fr.pdf>.

⁴ *Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés*, en vigueur depuis le 4 octobre 1967, ratifié par la Suisse le 20 mai 1968, disponible à : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3ae4.html>.

⁵ Assemblée générale de l'ONU, Résolution A/RES/50/152, 9 février 1996, disponible à : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f31d24.html>, confirmé dans d'autres résolutions, notamment A/RES/61/137, 25 janvier 2007, disponible à : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/502/66/PDF/N0650266.pdf?OpenElement>, A/RES/62/124, 24 janvier 2008, disponible à : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47b2fa642.html> et

« fournir aux États intéressés des services techniques et consultatifs pour l'élaboration et l'application de lois sur la nationalité »⁶. L'Assemblée générale a en outre confié au HCR le rôle spécifique prévu à l'art. 11 de la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie (« Convention de 1961 »)^{7, 8}. Le HCR dispose donc d'une compétence directe et a un intérêt pour les lois et ordonnances édictées par les États qui ont une incidence sur la prévention ou la réduction des cas d'apatridie, y compris à ce qu'elles soient rédigées en conformité avec le droit international en matière des droits de l'homme et de la protection des apatrides, tel qu'il figure notamment dans la Convention de 1954 relative au statut des apatrides (« Convention de 1954 »)⁹.

4. Le HCR remercie la Suisse de l'avoir invité à faire part de ses observations sur les modifications des ordonnances et soumet par la présente ses commentaires, dans l'exercice de ses compétences. Le HCR espère que cette prise de position sera utile à la Suisse afin de procéder aux modifications concernées des ordonnances de manière optimale. Bien que les modifications nécessaires dans le domaine de la mise en œuvre de la directive CE sur le retour soient en grande partie situées au niveau de la loi, il est nécessaire d'adapter et de préciser différentes ordonnances afin d'achever la reprise et la mise en œuvre de la directive. Certaines de ces modifications concernent des domaines relevant du champ de compétences du HCR, raison pour laquelle le HCR souhaite s'exprimer ci-dessous à leur sujet.

Observations générales

A/RES/63/148, 27 janvier 2009, disponible à : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4989619e2.html>.

⁶ Assemblée générale de l'ONU, Résolution A/RES/50/152, 9 février 1996, al. 15, cf. *supra*, note 5.

⁷ *Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie*, 30 août 1961, disponible à : http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/6_1_1961_francais.pdf.

⁸ L'art. 11 de la *Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie* (cf. *supra*, note 7) prévoit « la création, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, dès que possible après le dépôt du sixième instrument de ratification ou d'adhésion, d'un organisme auquel les personnes se croyant en droit de bénéficier de la présente Convention pourront recourir pour examiner leur demande et pour obtenir son assistance dans l'introduction de la demande auprès de l'autorité compétente ».

⁹ *Convention du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides*, disponible à : <http://www.admin.ch/ch/f/rs/i1/0.142.40.fr.pdf>.

A. La directive sur le retour¹⁰ et sa reprise dans l'ordre juridique suisse

5. En ratifiant les accords d'association à Schengen (AAS), la Suisse s'est notamment engagée à reprendre en principe tous les développements de l'acquis de Schengen. La directive sur le retour constitue un tel développement. Afin d'assurer la mise en œuvre de la directive sur le retour, un arrêté fédéral concernant des adaptations de la loi sur les étrangers (LEtr) et de la loi sur l'asile (LAsi) a été adopté le 18 juin 2010.

6. La directive sur le retour a pour but « une harmonisation minimale des procédures en vigueur pour les ressortissants de pays non-membres de Schengen (pays tiers) en séjour irrégulier » et améliore la collaboration entre la Suisse et les autres États Schengen concernant l'exécution de renvois dans des pays tiers¹¹. Elle s'applique aux ressortissants d'États tiers en séjour irrégulier dans un État Schengen, y compris à ceux qui ne remplissent pas, ou plus, les conditions d'entrée ou de séjour énoncées dans le code frontières Schengen ou la loi nationale. Que l'irrégularité du séjour résulte d'une entrée illégale, du rejet d'une demande d'asile ou de l'expiration de la durée de validité d'un permis n'a aucune incidence.

7. Bien que la directive s'applique à des personnes qui ne sont pas légitimées à séjourner sur le territoire des États membres, le HCR constate que le champ d'application pourrait également s'étendre à des individus dont la demande de protection a été rejetée par un État membre sans procédure matérielle, ainsi qu'à celles qui déposent une demande d'asile alors qu'elles sont détenues en vue d'être renvoyées. Le premier cas d'application pourrait concerner des personnes dont la demande a été rejetée sur la base de réglementations relatives aux États tiers (État tiers sûrs), pour cause de retour en vertu de Dublin II ou sur la base d'autres motifs formels. Dans la mesure où il s'agit de personnes apatrides ou qui ont besoin de protection, elles relèvent de la compétence du HCR. Si ces personnes remplissent les conditions de l'article 2(2) de la directive, seuls des mécanismes de protection très restreints s'appliquent, de sorte que le risque de refoulement ne peut être exclu. Dans ces cas, un renvoi ne devrait être exécuté que si l'accès à une procédure d'asile et, le cas échéant, à une protection effective, est garanti dans l'État concerné.

8. Dans sa prise de position relative à la directive sur le retour, le HCR a accueilli favorablement la référence au principe de non-refoulement. Il convient toutefois de signaler que dans la pratique, en raison de l'absence de mesures de protection procédurales explicites pour les personnes nécessitant une

¹⁰ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, disponible à : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:FR:PDF>.

¹¹ Approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise de la directive sur le retour (développement de l'acquis de Schengen) Explications en vue de la procédure de consultation, p. 4, disponible à : http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/gesetzgebung/uebernahme_rueckfuehrungsrichtlinie/20090526-ber-f.pdf.

protection, le risque de refoulement persiste. Le HCR souligne à cet égard que les dispositions de la directive sont des normes minimales et que les dispositions nationales plus favorables conformes aux obligations et normes internationales sont toujours conformes à la directive¹².

9. La compétence du HCR dans ce domaine ne se limite cependant pas à la garantie de la protection contre le refoulement. Les États parties représentés dans le Comité exécutif du HCR lui ont au contraire explicitement demandé en 2003 de se charger également du « retour de personnes dont on estime qu'elles n'ont pas besoin de protection internationale »¹³. À la lettre c de la Conclusion correspondante, le Comité exécutif « *réitère* que le retour de personnes dont on estime qu'elles n'ont pas besoin de protection internationale doit s'effectuer de façon humaine et dans le strict respect de la dignité et que la force, si elle est nécessaire, doit être adaptée et appliquée d'une façon qui soit conforme aux droits de l'homme ; et *souligne* que dans toutes les interventions concernant les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant constitue un critère primordial »¹⁴. Dans cette perspective, il a en outre été recommandé au HCR de participer à la promotion des principes susmentionnés et de s'exprimer en détail à ce sujet¹⁵. Ceci comprend également la possibilité et la nécessité de donner son opinion quant au respect de ces conditions et à la manière la plus efficace d'assurer ce respect.

10. Le HCR s'est en outre explicitement déclaré « prêt, sur la base des bons offices, à appuyer les États dans leurs tentatives pour renvoyer les personnes dont on estime qu'elles n'ont pas besoin de protection internationale, en particulier lorsqu'elles sont confrontées à des obstacles au retour et pourvu que la participation de l'Office ne s'écarte pas de son mandat humanitaire consistant à fournir une protection internationale aux réfugiés »¹⁶. Ceci signifie que le HCR se tient également à disposition pour une participation accrue aux mesures permettant de garantir les principes susmentionnés, à certaines conditions.

¹² Cf., au sujet des éventuelles normes de droit international allant plus loin, les directives relatives aux renvois adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe : Comité des Ministres, *Vingt principes directeurs sur le retour forcé*, 4 mai 2005, disponible à : http://www.coe.int/t/dg3/migration/Source/MalagaRegConf/20_Guidelines_Forced_Return_f_r.pdf.

¹³ Comité exécutif du HCR, *Conclusion No. 96 (LIV-2003) sur le retour de personnes dont on estime qu'elles n'ont pas besoin de protection internationale*, disponible à : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f9640cf7.html>.

¹⁴ *Ibid*, lettre c.

¹⁵ *Ibid*, lettre j.

¹⁶ *Ibid*, lettre k.

Remarques sur les modifications proposées dans les projets d'ordonnance

11. Selon le rapport, il est prévu de modifier quatre ordonnances : l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE), l'ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV), l'ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure (OA 1) et l'ordonnance 3 sur l'asile relative au traitement de données personnelles (OA 3).

B. Contrôle du renvoi ou de l'expulsion par voie aérienne (monitoring)

Ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE)

Section 1b : Contrôle du renvoi ou de l'expulsion par voie aérienne

Article 15f Etendue des contrôles

(art. 71a al. 1 LEtr)

¹ Le contrôle du renvoi ou de l'expulsion par voie aérienne a lieu dans le cas de vols spéciaux (art. 5, al. 3).

² Le contrôle porte sur les phases suivantes:

- a. la conduite de la personne concernée à l'aéroport;
- b. la prise en charge policière à l'aéroport (organisation au sol);
- c. le vol;
- d. l'arrivée à l'aéroport de destination et la remise des personnes concernées aux autorités de l'État de destination.

Article 15g Tâches confiées à des tiers

(art. 71a al. 2 LEtr)

¹ L'ODM peut mandater des tiers pour effectuer des tâches dans le cadre du contrôle du renvoi ou de l'expulsion par voie aérienne et peut conclure avec eux des conventions. Les tiers mandatés doivent être indépendants de tous les services impliqués dans les procédures relevant du droit des étrangers ou de l'asile ou dans l'exécution du renvoi ou de l'expulsion.

² Les tiers mandatés sont exclusivement chargés d'assumer des tâches de surveillance et d'établir des rapports. Leur mission comprend:

- a. la surveillance de certaines phases d'un vol spécial;
- b. la participation à des séances de préparation;
- c. l'établissement de rapports réguliers à l'attention de l'ODM;
- d. la rédaction d'un rapport d'activité et de gestion annuel à l'attention du Département fédéral de justice et police et de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police.

Article 15h Indemnisation des frais

(art. 71a LEtr)

¹ L'ODM indemnise les tiers mandatés pour leurs tâches liées au contrôle du renvoi ou de l'expulsion.

² L'indemnisation est forfaitaire.

12. Un contrôle cohérent et indépendant de la sécurité et du bien-être des personnes renvoyées de l'espace Schengen, permettant d'évaluer l'efficacité des mécanismes de garantie des droits prévus dans la directive et dans les lois nationales, fait actuellement défaut¹⁷. Le HCR se félicite que la Suisse souhaite à présent concrétiser dans une ordonnance le mécanisme de surveillance prévu dans la directive, bien que les résultats définitifs de l'évaluation par la Commission UE et les États membres de Schengen n'aient soient pas encore disponibles.

13. Le HCR salue par ailleurs expressément le fait que l'actuel projet de modification comprenne l'intervention d'observateurs indépendants lors de retours forcés. L'indépendance de l'observateur est désormais une condition explicite de l'octroi de tels mandats de surveillance, inscrite à l'art. 15g al. 1, 2^e phrase. Cette indépendance pourrait être encore renforcée si les rapports étaient établis non seulement à l'attention de l'Office fédéral des migrations mais aussi du Département fédéral de justice et police et de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police, comme le régime actuel le prévoit à l'art. 15g al. 2.

14. Eu égard aux obligations des États fondées sur l'art. 8 al. 6 de la directive sur le retour, l'efficacité du mécanisme dépend non seulement de l'indépendance mais aussi, dans une large mesure, de la transparence et de la cohérence du contrôle. Le HCR voit dans le présent projet encore des améliorations nécessaires dans ces deux domaines.

15. S'agissant de la transparence du contrôle, le HCR recommande, comme exposé ci-dessus, que les rapports établis ne soient pas uniquement remis aux autorités. Les résultats devraient, selon le HCR, également être mis à disposition du public, comme notamment en Allemagne, qui pratique le modèle des forums. Les résultats des observations et les rapports devraient à tout le moins être accessibles au public sous une forme adéquate. Une discussion préalable avec les cercles intéressés au sujet des résultats et, éventuellement, une présentation commune des résultats pourraient parachever la transparence recherchée. Une telle transparence permettraient aux cercles actifs dans le domaine de l'asile ou ceux mandatés dans ce cadre de prendre part à la discussion sur les résultats.

¹⁷ UNHCR, *Observations du HCR sur la proposition de la Commission européenne de directive relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (COM (2005) 391 final)*, disponible à : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4416cd6d4.html>. De tels mécanismes sont également recommandés dans les « Vingt principes directeurs sur le retour forcé » (cf supra, note 12), au Principe 20, « Contrôle et recours ».

16. En ce qui concerne la cohérence du contrôle, le HCR accueille favorablement la règle figurant à l'art. 15f du projet, selon laquelle il est prévu de contrôler toutes les phases du renvoi. Il s'agit d'un pas important vers l'observation et l'évaluation globales des renvois.

17. Le HCR regrette cependant que seul un contrôle des vols spéciaux soit actuellement prévu. Le respect des normes applicables relatives aux droits de l'homme devrait aussi être assuré pour les renvois effectués sur des vols de ligne. Ceci s'applique en particulier aux phases de conduite à l'aéroport et d'organisation au sol mais aussi, le cas échéant, à la remise aux autorités de l'État d'origine. Un système de surveillance cohérent des renvois implique par conséquent, du point de vue du HCR, qu'une observation soit également possible dans ces cas. On pourrait dès lors envisager une cellule qui observerait régulièrement l'organisation au sol dans les aéroports de Genève et de Zurich et aurait également la possibilité d'accompagner le transport.

18. Compte tenu de l'importance des centres de détention en vue du renvoi dans l'ensemble du processus, le HCR considère qu'il serait par ailleurs indiqué, en application de l'art. 16 al. 4 de la directive sur le retour, de réglementer aussi l'accès à ces établissements de détention plus en détail dans les ordonnances et de prévoir explicitement la possibilité pour les « organisations et instances nationales, internationales et non gouvernementales compétentes » citées à l'art. 16 al. 4 de visiter les établissements de détention concernés.

C. Décision de renvoi

Ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE)

Section 2b : Décision de renvoi

Article 26a Teneur de la décision de renvoi

(art. 64 LEtr)

La décision de renvoi indique:

- a. l'obligation pour l'étranger de quitter la Suisse;
- b. le jour auquel il devra avoir quitté la Suisse;
- c. les moyens de contrainte applicables si l'étranger n'obtempère pas.

Article 26b Invitation au départ sans décision formelle

(art. 64 al. 2 LEtr)

¹ L'étranger disposant d'un titre de séjour valable délivré par un État lié par l'un des accords d'association à Schengen (État Schengen) et qui est invité sans décision formelle à se rendre dans cet État Schengen doit quitter la Suisse en l'espace d'un jour. Un délai de départ plus long peut être imparti lorsque des circonstances particulières, telles que des problèmes de santé ou la situation familiale, le justifient.

² Les accords d'association à Schengen sont mentionnés à l'annexe 1.

Article 26c Formulaire type et traduction

(art. 64b LEtr)

L'ODM met les formulaires types et les traductions nécessaires à la disposition des services compétents.

Article 26d Feuille d'information

(art. 64f al. 2 LEtr)

¹ La feuille d'information est remise avec le formulaire type. Elle doit être traduite au moins dans les cinq langues les plus fréquemment utilisées ou comprises par les étrangers entrés illégalement.

² Elle comprend notamment des indications sur les bases légales de la décision, sur la possibilité de déposer un recours et les conséquences du non-respect du délai de départ.

³ L'ODM met les feuilles d'information à la disposition des autorités compétentes.

19. Le HCR salue le fait que, contrairement à l'actuel article 64 LEtr, l'art. 64 P-LEtr contenu dans l'arrêté fédéral du 18 juin 2010 ne permette plus un renvoi sans décision formelle mais exige au contraire une décision de renvoi, ce qui permet de recourir contre une telle décision. Le droit à une protection juridique effective est ancré à l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et la directive sur le retour exige de manière analogue, à son article 13, que la protection juridique soit « effective ». Le HCR recommande donc de veiller, lors de la mise en œuvre des ordonnances, à ce que le contenu du formulaire standard et celui de la feuille d'information, notamment, soient rédigés de sorte à renseigner les personnes concernées sur leurs droits de manière aisément compréhensible. Le HCR salue également dans ce contexte la formulation claire de l'art. 26d al. 2 du projet concernant le contenu de la feuille d'information, qui garantit que les personnes concernées soient informées des fondements juridiques et de la possibilité de faire recours.

20. Particulièrement lorsqu'un renvoi est prononcé dans le cadre d'une procédure d'asile, où le témoignage de l'individu a une portée aussi déterminante, une communication effective avec les requérants d'asile est la condition fondamentale pour une procédure d'asile juste et équitable. Le HCR considère indispensable de fournir aux requérants d'asile des informations qu'ils soient effectivement à même de comprendre. Les suppositions selon lesquelles les requérants d'asile parlent ou comprennent la langue officielle de leur pays d'origine pourraient s'avérer erronées. Par principe, compte tenu de la nécessité de prévenir les obstacles connus, les pays d'asile devraient déployer tous les efforts nécessaires à cet effet¹⁸.

21. Le HCR signale qu'en ce qui concerne les traductions prévues à l'art. 26c du projet, il n'est toujours pas garanti que les personnes concernées soient informées dans une langue qu'elles comprennent réellement. À ce

¹⁸ HCR, *Résumé des observations provisoires du HCR sur la proposition de directive du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres (Document du Conseil 14203/04, Asile 64, 9 novembre 2004)*, 22 mars 2005, disponible à : <http://www.unhcr.fr/4b151d78e.html>.

propos, le HCR avait déjà relevé dans sa prise de position relative à la mise en œuvre de la directive sur le retour que la formulation de l'article 64f P-LEtr concernant la compréhension de la langue, « comprise par la personne concernée ou dont on peut supposer qu'elle la comprend », n'offre pas une garantie suffisante qu'un requérant d'asile comprenne effectivement le contenu de la décision de renvoi. Il convient en outre de veiller à ce que la langue utilisée ne soit pas trop technique mais que le contenu soit présenté de manière adaptée au requérant¹⁹. Il en va de même des traductions prévues à l'art. 26c du projet.

22. Dans ce contexte, le HCR prend connaissance du fait qu'en Suisse, contrairement à la procédure de renvoi du droit des étrangers, toute personne reçoit aujourd'hui déjà, au début de la procédure d'asile, une feuille d'informations traduite en plus de 50 langues et contenant notamment un chapitre relatif à la procédure de renvoi²⁰. Le HCR signale à ce propos qu'il pourrait s'avérer difficile pour les requérants d'asile, d'une part en raison du contenu juridique de la feuille d'informations et d'autre part à cause de l'intervalle de temps qui s'écoule entre la remise de cette feuille et l'exécution du renvoi, de comprendre tout le sens et la portée des démarches entreprises à leur encontre et, le cas échéant, d'y réagir.

23. Les problèmes décrits s'accroissent encore lorsqu'un renvoi est notifié au moyen d'un formulaire type selon l'art. 64b P-LEtr, car l'art. 64f al. 2 P-LEtr exclut dans ces cas une traduction de la décision. Seule la feuille d'information définie plus en détail à l'art. 26d du projet est alors remise. Dans ce contexte, le HCR considère insuffisant que cette feuille d'information ne soit disponible que dans les cinq langues « les plus fréquemment utilisées ou comprises par les étrangers entrés illégalement ». Un tel procédé recèle, selon le HCR, le risque que le contenu de la décision ainsi que les voies de recours correspondantes ne soient pas compris. Le HCR prie donc la Suisse de réexaminer cette réglementation et de formuler et mettre à disposition les feuilles d'information de sorte à garantir la compréhension de leur contenu.

¹⁹ HCR, *Prise de position du HCR sur l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise de la directive Communauté européenne sur le retour (développement de l'acquis de Schengen)*, septembre 2009, p. 9, disponible à : http://www.unhcr.ch/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/6_Schweiz/6.3_CH-UNHCR-Positionen/Rueckfuehrungsrichtlinie.pdf?PHPSESSID=f237df913df248443e06638bc47a70fa.

²⁰ *Approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise de la directive sur le retour (développement de l'acquis de Schengen) Explications en vue de la procédure de consultation*, p. 18, cf. *supra*, note 11.

D. Séjour au centre d'enregistrement

Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure (Ordonnance 1 sur l'asile, OA 1)

Article. 16 al. 2 Séjour au centre d'enregistrement

² La durée du séjour ne dépasse pas 90 jours. Pour de justes motifs, elle peut être prolongée de quelques jours.

24. Dans le rapport relatif à la présente consultation, il est proposé de prolonger la durée maximale du séjour du requérant d'asile au centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de l'ODM, actuellement de 60 jours, à 90 jours. L'argument invoqué est que l'extension permettrait de clore dans les CEP un plus grand nombre de procédures de non-entrée en matière Dublin et, partant, de réduire l'effectif des requérants d'asile à transférer dans les cantons. « Aussi, lors de la révision en cours de la loi sur l'asile, l'art. 27 al. 4 LAsi sera-t-il modifié en ce sens que les personnes auxquelles la décision aura été notifiée au CEP ne seront transférées dans un canton que si l'exécution du renvoi n'est pas imminente »²¹.

25. Eu égard aux conditions d'admission actuelles dans les centres d'enregistrement et de procédure et aux conditions d'hébergement difficiles par le passé dues à des raisons de capacité, le HCR souhaite exprimer son inquiétude face à la prolongation prévue de la durée de séjour dans les centres. Ce d'autant plus, qu'à l'heure actuelle, des problèmes de place contraignent déjà à héberger des requérants d'asile dans des installations de protection civile. Une prolongation du séjour et la charge supplémentaire qu'elle impliquerait pour les centres pourraient encore renforcer cette problématique.

26. On peut en particulier constater un manque de possibilités d'hébergement adaptées aux personnes vulnérables et aux familles, notamment des chambres plus petites, permettant de préserver une certaine intimité. Il y a certes dans certains centres des tentatives d'utiliser des pièces plus petites que les autres pour héberger deux à trois familles mais dans d'autres centres, de telles solutions sont impossibles en raison de la disposition des bâtiments, ce qui oblige à séparer les familles. Les enfants sont alors généralement hébergés avec leur mère, à moins qu'il ne s'agisse de garçons un peu plus âgés. Généralement, les pièces dans lesquelles les requérants sont hébergés sont plutôt grandes, de sorte qu'il est très difficile d'y avoir une sphère privée. Bien que les centres diffèrent fortement les uns des autres par leur disposition architecturale, il convient en particulier de signaler qu'aucun des centres d'enregistrement et de procédure ne dispose de

²¹ *Rapport relatif à la modification d'ordonnances dans le cadre de l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour (directive 2008/115/CE) (développement de l'acquis de Schengen) et de la modification de la loi fédérale sur les étrangers (contrôle automatisé aux frontières, conseillers en matière de documents, système d'information MIDES), juin 2010, disponible à : <http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/1834/Bericht.pdf>.*

structures d'accueil spécifiquement destinées aux personnes vulnérables, telles que notamment les requérants d'asile mineurs non accompagnés. Le HCR prie par conséquent la Suisse de ne placer les enfants dans ces centres que pour une très courte période et de leur attribuer en tous les cas une personne de confiance dès leur entrée sur le territoire.

27. Dans le rapport en vue de la procédure de consultation il est également affirmé qu'une généralisation du prolongement de la durée de séjour se heurterait aux capacités d'hébergement limitées des CEP et qu'un séjour maximal de 90 jours doit demeurer l'exception. Le HCR accueille favorablement cette décision quant à son principe. Il s'avère cependant dans la pratique, en particulier s'agissant de la procédure Dublin, que la compétence d'un État est souvent fondée par l'expiration du délai de six mois, de sorte que ces procédures durent fréquemment plus de 90 jours. Eu égard à ces circonstances ainsi qu'au consensus sur le fait que les possibilités d'hébergement sont limitées, le HCR considère qu'il serait inadéquat de prolonger la durée de séjour.

E. Protection des données

Ordonnance 3 sur l'asile relative au traitement de données personnelles

Art. 1i Système d'information MIDES

¹ Le système d'information MIDES sert au traitement des données personnelles des requérants d'asile et des personnes à protéger.

² Les données enregistrées dans MIDES sont énumérées à l'annexe 5 avec indication des accès et des modes de traitement autorisés.

³ L'ODM fixe dans un règlement de traitement en particulier les mesures organisationnelles et techniques à prendre pour éviter le traitement non autorisé des données et règle la journalisation automatique du traitement des données et la sécurité des données.

28. Le HCR salue le fait qu'il soit prévu d'introduire dans l'ordonnance 3 sur l'asile des règles relatives à l'accès aux données pour la base de données MIDES. Il considère qu'il s'agit d'un pas déterminant vers l'objectif, particulièrement important pour le HCR, tendant à empêcher une transmission directe ou indirecte des données relatives aux requérants d'asile à de potentiels auteurs de persécution. Dans cette mesure, pour plus de sécurité, il conviendrait d'envisager, dans la création ou la prolongation des droits d'accès prévus à l'annexe 5, également l'intervention concrète d'une cellule chargée de la protection des données.

29. Le HCR serait à cet égard favorable à ce que ces mesures soient assorties d'une modification de l'article 2 OA 3, afin de s'assurer encore davantage du respect de la confidentialité et que les informations liées à une demande d'asile ne soient pas transmises, directement ou indirectement, au pays dont le requérant d'asile a la nationalité. Ceci concerne en particulier les cas de réfugiés reconnus comme tels et les cas dans lesquels la demande d'asile n'a pas encore fait l'objet d'un rejet définitif mais dont la procédure est encore

pendante. Dans les deux cas, le HCR considère qu'aucune donnée ne devrait être transmise sans le consentement exprès des personnes concernées. Il estime ainsi qu'il serait souhaitable d'introduire une disposition explicite selon laquelle les données de requérants d'asile dont la procédure est encore en cours et celles de réfugiés reconnus comme tels ne peuvent en aucun cas être transmises.

F. Conseillers en matière de documents

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

Section 10a : Conseillers en matière de documents

Art. 53a Accords sur le recours aux services de conseillers en matière de documents

¹ Le DFJP peut, de concert avec le DFAE et l'Administration fédérale des douanes (AFD), conclure avec des États étrangers des accords sur l'échange de conseillers en matière de documents (art. 100a, al. 3, LEtr).

² Il peut notamment conclure des accords sur la coordination et le financement du recours aux services de conseillers en matière de documents en faveur d'autres États.

³ Les accords mentionnés aux alinéas 1 et 2 déterminent notamment le type d'activités que les conseillers en matière de documents sont autorisés à mener sur le territoire de l'autre Etat, les modalités d'annonce et leur statut en tant que membres de la représentation diplomatique ou consulaire à laquelle ils sont rattachés.

Art. 53c Planification et coordination du recours aux services de conseillers en matière de documents

¹ L'ODM fixe, en accord avec l'AFD et le DFAE, les lieux d'engagement des conseillers suisses en matière de documents.

² La mise en œuvre opérationnelle du recours aux services de conseillers en matière de documents ressortit à l'AFD.

³ L'AFD peut, en accord avec l'ODM et le DFAE, conclure des conventions avec des autorités étrangères de détachement concernant la coopération opérationnelle au lieu d'engagement.

30. Le HCR reconnaît le besoin qu'ont les États d'éviter que des personnes ne pénètrent de manière irrégulière sur leur territoire. Néanmoins, s'agissant du recours aux services de conseillers en matière de documents il considère important que la possibilité de déposer une demande d'asile soit préservée. Concrètement, selon le HCR, le recours à ces services ne devrait pas contribuer à empêcher les personnes en quête de protection, de quitter un État dans lequel elles craignent la persécution ou le refoulement, au motif qu'elles ne disposent pas des documents nécessaires. En tous les cas, il y a lieu de s'assurer qu'il existe au « lieu de l'intervention » la possibilité effective de déposer une demande de protection et que celle-ci soit traitée sur le fond et en substance.

Conclusions

31. La mise en œuvre de la directive sur le retour implique des personnes relevant de la compétence du HCR tant dans les cas Dublin II que dans les autres cas où une décision matérielle sur la qualité de réfugié a été rendue ou dans lesquels la personne concernée est apatride. Quelques États ont par ailleurs récemment demandé au HCR d'examiner, au regard du droit international public, la situation de personnes pour lesquelles aucun besoin de protection n'a été constaté.

32. Le HCR a recommandé l'instauration de systèmes de surveillance effectifs et indépendants, afin d'évaluer l'efficacité des mécanismes de protection contenus dans la directive et dans les lois nationales. Le HCR salue donc explicitement l'introduction de conditions permettant un contrôle indépendant et global des vols spéciaux.

33. Le HCR considère souhaitable d'étendre le contrôle prévu aux art. 15f et g du projet de modification de l'OERE afin d'accroître l'indépendance, la transparence et la cohérence du contrôle et propose par conséquent, d'une part, une participation du public (spécialisé) au mécanisme de contrôle et un élargissement des cercles auxquels les rapports doivent être remis. D'autre part, le HCR estime que la surveillance ne devrait pas être limitée aux vols spéciaux car le public est actuellement aussi tenu à l'écart des domaines de la conduite à l'aéroport et de l'organisation au sol. La création de cellules d'observation permanentes dans les aéroports de Genève et de Zurich pourrait ici offrir une solution adaptée.

34. Le HCR relève qu'en raison de la formulation de l'article 64f P-LEtr, auquel l'art. 26c du projet de modification de l'OERE renvoie également, il est encore à craindre que, pour la traduction de la décision de renvoi, on se contente d'une langue « dont on peut supposer [que le requérant d'asile] la compren[ne] ». Cette disposition n'offre pas une garantie suffisante que la personne concernée comprenne effectivement le contenu de la décision de renvoi. Le HCR signale en outre à ce propos qu'il peut s'avérer difficile pour les requérants d'asile, d'une part en raison du contenu juridique de la feuille d'informations et d'autre part à cause de l'intervalle de temps qui s'écoule entre la remise de cette feuille et l'exécution du renvoi, de comprendre tout le sens et la portée des démarches entreprises à leur encontre et, le cas échéant, d'y réagir.

35. Dans ce contexte, le HCR signale qu'en cas de renvoi, la présentation obligatoire de feuilles d'information notifiées au moyen du formulaire standard en cinq langues seulement, semble insuffisante. Le HCR prie donc la Suisse de se pencher une nouvelle fois sur cette réglementation et de formuler et présenter les feuilles d'information de telle manière que la compréhension du contenu soit garantie.

36. Compte tenu des conditions d'hébergement et des difficultés constatées lors de ses visites des centres d'enregistrement et de procédure (CEP), le HCR estime que l'augmentation du temps de séjour dans les CEP n'est pour l'heure pas indiquée.

37. L'actualisation des droits d'accès aux données de la banque de données MIDES est un pas déterminant vers l'objectif, particulièrement important pour le HCR, tendant à empêcher une transmission directe ou indirecte des données de requérants d'asile à de potentiels auteurs de persécution. Une disposition explicite excluant dans tous les cas de transmettre des données relatives aux requérants d'asile dont la procédure est encore en cours ou celles de réfugiés reconnus comme tels serait, du point de vue du HCR, également souhaitable.

38. Le HCR considère que le recours aux services de conseillers en matière de documents devrait être subordonné à la condition que les personnes en quête de protection ont, au « lieu de l'intervention », la possibilité effective de déposer une demande de protection, qui soit également traitée sur le fond et en substance.

Septembre 2010

Bureau du HCR pour la Suisse et le Liechtenstein