



Circulaire

Destinataires : Association des services cantonaux de migration (ASM),
Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP), autorités cantonales compétentes en matière de migration

Lieu, date : Berne-Wabern, le 25 novembre 2010

Changements induits par la reprise et de la mise en œuvre de la directive sur le retour

Madame, Monsieur,

Le 1^{er} janvier 2011, l'arrêté fédéral portant approbation et 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) entrera en vigueur. Cette entrée en vigueur entraîne un certain nombre de modifications de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) et de la loi sur l'asile (LAsi; 142.31).

Par la présente, nous vous informons des principaux changements et vous proposons une procédure uniforme pour la notification de décisions de renvoi au moyen de formulaires types.

Les explications ci-dessous se réfèrent uniquement aux contrôles et aux procédures en Suisse (frontière intérieure comprise). En principe, la directive sur le retour ne s'applique pas en cas d'interdiction d'entrée à la frontière extérieure Schengen. Par conséquent, elle ne s'applique pas aux contrôles des vols provenant de pays tiers effectués aux aéroports suisses et ne s'applique pas non plus, jusqu'à l'entrée en vigueur de l'acquis de Schengen dans la Principauté de Liechtenstein, à la frontière entre la Suisse et la Principauté de Liechtenstein.

La présente circulaire a été élaborée en collaboration avec des représentants de l'Association des services cantonaux de migration (ASM) et du Corps des gardes-frontière (Cgfr). Elle sera ultérieurement intégrée aux directives de l'ODM dans le domaine des étrangers¹, qui font actuellement l'objet d'une mise à jour.

¹ http://www.bfm.admin.ch/content/bfm/fr/home/dokumentation/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreis Schreiben/auslaenderbereich.html

1. Procédure pour la notification de décisions de renvoi

1.1 Principe

Désormais, une décision de renvoi écrite devra en principe être rendue à l'encontre d'une personne en séjour illégal et ce, en lieu et place du renvoi sans décision formelle possible jusqu'à présent. Les exigences applicables à cette décision sont les mêmes que celles prévues par le droit de la procédure administrative de la Confédération et des cantons en matière de notification d'une décision. Matériellement, la notification d'une décision de renvoi est également précisée aux art. 64 ss LEtr et dans les dispositions idoines de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE ; RS 142.281). Il va de soi que la notification d'une décision de renvoi en cas de séjour illégal est uniquement nécessaire lorsque la personne concernée n'a pas déjà été renvoyée dans le cadre, par exemple, d'une décision d'asile négative.

1.2 Formulaires

Nous tenons à votre disposition les modèles de documents nécessaires à la procédure de renvoi, à savoir un formulaire pour l'octroi du droit d'être entendu, un formulaire pour l'élaboration et la notification d'une décision de renvoi et une feuille d'information avec les principales explications relatives à la procédure de renvoi. Ces documents contiennent uniquement les dispositions légales concernant la teneur de la décision de renvoi, le droit d'être entendu et la feuille d'information. Les formulaires peuvent et doivent être adaptés conformément aux réalités cantonales et aux besoins du Cgfr. Les formulaires seront prochainement disponibles en plusieurs langues et seront mis en ligne sur le site web de l'ODM. Nous vous tiendrons informés à ce sujet.

1.3. Procédure

1.3.1 Contrôle/Séjour illégal

Lorsqu'on constate qu'un ressortissant d'un Etat tiers séjourne illégalement en Suisse, il faut lui accorder le droit d'être entendu sur le renvoi prévu et, le cas échéant, l'interdiction d'entrée y afférente. S'il invoque une persécution au sens de l'art. 18 LAsi, il doit en principe être guidé vers le centre d'enregistrement et de procédure de la Confédération (CEP) le plus proche.

1.3.2. Invitation au départ sans décision formelle en cas de droit de séjour dans un autre Etat Schengen

Si l'audition fait ressortir que la personne dispose d'un droit de séjour dans un autre Etat Schengen, elle peut (comme le permet déjà l'art. 23 CAAS²) être invitée sans décision formelle à retourner dans cet Etat dans un délai d'un jour. S'il ne donne pas suite à cette invitation, une décision de renvoi est rendue (art. 64, al. 2, LEtr).

1.3.3 Renvoi sans décision formelle sur la base d'un accord de réadmission ou en cas de renvoi antérieur à la frontière extérieure Schengen

Dans ce cas de figure, la remise se fait sur la base d'un accord de réadmission (pas de décision nécessaire). Un renvoi sans décision formelle peut également être ordonné lorsque l'audition fait ressortir que la personne s'est déjà vu refuser l'entrée à une frontière extérieure Schengen.

² Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990

1.3.4 Décision de renvoi

Dans tous les autres cas, le renvoi doit être notifié à la personne concernée au moyen d'une décision. En règle générale, le délai de départ doit être compris entre sept et 30 jours. (art. 64d, al. 1 et 2, LEtr). Cependant, une exécution immédiate du renvoi ou un délai de départ de moins de sept jours peuvent être ordonnés par exemple lorsque la personne risque de passer à la clandestinité ou lorsqu'elle constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ou pour la sécurité intérieure ou extérieure (art. 64d, al. 2, let. a et b, LEtr). Concernant la notification de la décision, il suffit en principe de remettre à la personne concernée une feuille d'information contenant les principales explications relatives à la décision de renvoi dans une langue compréhensible (art. 64b LEtr ; art 26d OERE). Cependant, nous vous recommandons, autant que possible, de toujours notifier la décision de renvoi dans une langue comprise par la personne concernée et de la faire valider par cette personne en lui demandant de la signer.

L'ODM examine actuellement la possibilité de saisir des décisions de renvoi cantonales dans le système d'information central sur la migration (SYMIC). Dans le cadre de sa collaboration avec EUROSTAT, l'ODM doit également fournir une fois par an des statistiques à l'Union européenne. Ces données sont alors intégrées aux statistiques communautaires sur la migration et la protection internationale³. L'ODM travaille actuellement à la mise en œuvre de ces prescriptions et reprendra contact avec les cantons à ce sujet. La formule visée doit à la fois créer une plus-value pour les cantons et permettre à l'ODM d'obtenir les données nécessaires pour les analyses.

2. Modifications dans le domaine des mesures de contrainte dans le droit des étrangers

2.1 Modifications fondamentales

La nouvelle limite supérieure pour la détention administrative est de 18 mois (art. 79, al. 1, LEtr). La limite reste à 12 mois pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans (que ce soit pour la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ou la détention pour insoumission). Lorsqu'il s'agit d'une première mise en détention, la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion peut être ordonnée jusqu'à six mois.

Les nouvelles dispositions s'appliquent également aux détentions en cours le 1^{er} janvier 2011. Par conséquent, une détention dont la durée dépasse alors 18 mois doit prendre fin. Une détention ordonnée en vertu du droit en vigueur et n'ayant pas encore atteint 18 mois à cette date peut, au maximum, être prolongée jusqu'à 18 mois.

2.2 Nouveaux motifs de détention Dublin

En plus des modifications générales touchant la détention administrative dans le cadre de la reprise de la directive sur le retour, trois nouveaux motifs de détention visant à garantir l'exécution des « renvois Dublin » entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

2.2.1 Détention en phase préparatoire Dublin et détention en vue du renvoi ou de l'expulsion Dublin

Désormais, la détention en phase préparatoire peut également être ordonnée lorsqu'un Etat Dublin a accepté une demande de transfert d'une personne ou que la Suisse a déposé une

³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32007R0862:FR:NOT>, en particulier les art. 5 et 7 du règlement CE n° 862/2007.

telle demande suite à un résultat positif dans Eurodac (art. 75, al. 1bis, LEtr). Une fois la décision notifiée, il est possible d'ordonner, outre une détention en phase préparatoire, une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76, al. 1, let. b, ch. 1, LEtr). Toutefois, cette détention en phase préparatoire et cette détention en vue du renvoi ou de l'expulsion peuvent uniquement être ordonnées si la personne concernée a nié devant les autorités suisses ses liens avec un autre Etat Dublin.

2.2.2 Motif de détention objectif Dublin

Désormais, un motif de détention objectif pour une détention Dublin de courte durée est introduit en plus de la détention Dublin susmentionnée (art. 76, al. 1, let. b, ch. 6, LEtr). Pour garantir l'exécution du renvoi dans l'Etat Dublin compétent, les autorités cantonales peuvent ordonner une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion d'une durée maximale de 30 jours. La détention peut être ordonnée lorsqu'une NEM Dublin ou un renvoi Dublin au sens de l'art. 64a LEtr ont été notifiés dans le canton et que le renvoi peut être exécuté dans les 30 jours. La détention fait l'objet d'un examen lorsque la personne détenue en fait la demande. Une telle demande peut être déposée à tout moment. La procédure d'examen se déroule par écrit. Cette détention ne peut pas être prolongée. Si l'exécution du renvoi n'est pas possible pendant la durée maximale de la détention, la personne concernée doit être libérée ou un autre type de détention doit être ordonné.

3. Interdiction d'entrée

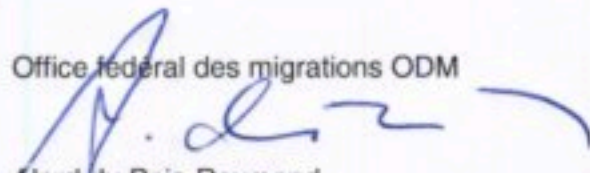
A l'avenir, les interdictions d'entrée ne pourront en principe plus être ordonnées que pour une durée maximale de cinq ans. En cas de menace grave pour la sécurité et l'ordre publics, il sera toutefois possible, comme jusqu'à présent, de prononcer une interdiction d'entrée pour une durée illimitée. Fedpol peut recourir aussi à cette possibilité. Dans certains cas, une interdiction d'entrée valable pour l'ensemble de l'espace Schengen devra obligatoirement être prononcée. Il en va ainsi en cas d'exécution immédiate d'une décision de renvoi et lorsqu'un ressortissant d'un Etat tiers n'a pas quitté la Suisse dans le délai prescrit. Dans ces cas, le droit d'être entendu doit toujours être accordé dans la perspective du prononcé d'une interdiction d'entrée. Les documents doivent ensuite être transmis à l'ODM, lequel décide, dans le cas particulier, s'il renonce à l'interdiction d'entrée pour des raisons humanitaires ou pour d'autres raisons (art. 67, al. 5, LEtr).

4. Procédure de recours Dublin

Comme jusqu'à présent, le recours contre une « décision de non-entrée en matière Dublin » (art. 34, al. 2, let. d, LAsi) ou une « décision de renvoi Dublin » (art. 64a, al. 1, LEtr) n'a pas automatiquement un effet suspensif. Cependant, la personne concernée peut demander l'octroi de l'effet suspensif dans un délai de cinq jours ouvrables à compter de la notification de la décision. Conformément à un arrêt du Tribunal administratif fédéral (TAF), le renvoi peut alors uniquement être exécuté lorsque le TAF a statué sur l'octroi de l'effet suspensif. Il dispose pour cela de cinq jours *calendaires*. Si le TAF ne statue pas pendant ce délai ou s'il rejette la demande d'octroi de l'effet suspensif, le renvoi et la remise de la personne concernée peuvent être exécutés (art. 107a LAsi ; art. 64a, al. 2, LEtr). A partir du 1^{er} janvier 2011, il sera possible d'ordonner une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en vertu de l'art. 76, al. 1, let. b, ch. 6, LEtr (cf. ch. 2.2.2) afin de garantir l'exécution du renvoi pendant une procédure en suspens au TAF.

Vous remerciant d'avoir pris bonne note de ce qui précède ainsi que de votre précieuse collaboration, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos meilleures salutations.

Office fédéral des migrations ODM



Alard du Bois-Reymond
Directeur

Annexes :

- Modèle de formulaire Droit d'être entendu
- Modèle de formulaire Décision de renvoi
- Modèle de feuille d'information