

09.000

Message

**sur l'approbation et la mise en œuvre des échanges de notes
entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise
du règlement et de la décision relatifs au système d'information
sur les visas (VIS)**

(Développements de l'acquis de Schengen)

du 29 mai 2009

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Par ce message, nous vous soumettons un projet d'arrêté portant approbation des échanges de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise, d'une part, du règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil concernant le système d'information sur les visas et l'échange de données entre les Etats membres sur les visas de court séjour et, d'autre part, de la décision 2008/633/JAI du Conseil concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas (VIS) par les autorités désignées des Etats membres et par l'Office européen de police (Europol) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et des autres infractions pénales graves, ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière (développements de l'acquis Schengen). Le projet d'arrêté comprend les modifications de la loi sur les étrangers et de la loi sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile que requiert la mise en œuvre des échanges de notes susmentionnés.

Par ailleurs, nous vous soumettons un projet de modifications légales rendues nécessaires par la reprise des actes européens susnommés et qui doivent être qualifiées d'urgentes au sens de l'art. 165 de la Constitution fédérale.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

...

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Hans-Rudolf Merz
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Condensé

Le présent message vise l'approbation et la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement et de la décision relatifs au système d'information sur les visas (VIS). Il a également pour but de prévoir la mise en vigueur des dispositions légales nécessaires pour le 21 décembre 2009, date de la mise en fonction du VIS.

Le 5 juin 2005, le peuple suisse a accepté en votation populaire la participation de la Suisse aux accords d'association à Schengen et à Dublin. La Suisse a ratifié ces accords le 20 mars 2006. Elle s'est engagée à accepter en principe également les éventuels développements de l'acquis de Schengen et de Dublin.

Le règlement VIS a été notifié à la Suisse le 16 juillet 2008; la décision VIS visant à définir les accès des autorités travaillant à la prévention et à la lutte contre le terrorisme et d'autres crimes graves l'a été le 25 septembre 2008. Le Conseil fédéral a accepté la reprise de ces deux actes sous réserve de l'approbation finale du Parlement. En raison des liens entre ces deux actes européens, il convient de les transposer simultanément dans le droit suisse.

A. Le règlement VIS

Le règlement VIS définit les accès au VIS central européen. La Suisse est chargée de définir quelles sont les autorités autorisées à saisir les données, y compris les données biométriques des demandeurs de visas, qui seront transmises au VIS central. Elle doit également réglementer quelles sont les autorités qui peuvent consulter ces données, conformément aux buts prévus dans le règlement. L'accès aux données du VIS permet par exemple d'identifier une personne à une frontière extérieure de Schengen ou sur le territoire suisse au moyen du numéro de vignette visa ou des empreintes digitales.

Dans un premier temps, les données saisies sur la base du règlement VIS seront transmises au VIS central depuis la banque de données actuelle EVA, sous-système du SYMIC. Cette banque de données a été adaptée afin de permettre ce transfert de données. Dans une seconde étape, il est prévu de mettre sur pied un nouveau système d'information national sur les visas. Cette nouvelle banque de données est prévue actuellement pour 2011.

B. La décision VIS

L'accès au VIS central des autorités compétentes en matière de sécurité intérieure dans le cadre de la prévention et de la lutte contre le terrorisme ou d'autres crimes graves a lieu de manière particulière. Un point d'accès central a été désigné, à savoir la centrale d'engagement de fedpol, qui est chargé d'examiner les requêtes qui lui sont soumises par les autorités concernées. Il s'agit alors de vérifier si l'accès aux données se justifie dans un cas d'espèce. Si c'est le cas, les données sont transmises à l'autorité demanderesse.

C. Calendrier particulier

Etant donné que la mise en fonction du VIS est prévue pour le 21 décembre 2009 et que la participation de la Suisse comme de tous les autres Etats participant au VIS est requise, les modifications légales qui doivent être prêtes en décembre 2009 doivent être déclarées urgentes. La loi devant être déclarée urgente doit, pour pouvoir entrer en vigueur, s'accompagner d'une application provisoire des échanges de notes y relatifs. Le Conseil fédéral est seul habilité à décider d'une application provisoire d'un traité international. Les échanges de notes sont néanmoins déjà soumis dans le présent projet législatif pour approbation au Parlement selon la procédure ordinaire, de même que les modifications légales prévues pour 2011.

Table des matières

Condensé	2
1 Contexte	6
2 Echanges de notes concernant la reprise du règlement (CE) n° 767/2008 et de la décision 2008/633/JAI	7
2.1 Procédure de reprise	7
2.2 Contenu du règlement VIS et de la décision VIS	8
2.2.1 Le règlement VIS	8
2.2.2 Le système d'information sur les visas	8
2.2.2.1 Solution transitoire	8
2.2.2.2 Solution définitive	9
2.2.3 La décision VIS	10
2.3 Modifications de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr) et de la loi fédérale sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (LDEA)	11
2.3.1 Nécessité de l'adaptation	11
2.3.2 Réglementation proposée pour la solution définitive	12
2.3.3 Commentaire des dispositions	13
2.3.3.1 Acte A: dispositions de la LEtr	13
2.3.3.2 Acte A: dispositions de la LDEA	17
2.3.3.3 Acte B: dispositions de la LEtr	17
2.3.3.4 Acte B: dispositions de la LDEA	21
3 Justification et appréciation de la solution proposée	21
4 Conséquences pour la Confédération et les cantons	23
4.1 Conséquences financières	23
4.2 Autres conséquences	24
5 Rapport avec le programme de législature	24
6 Aspects juridiques	25
6.1 Constitutionnalité	25
6.2 Forme des actes	26
6.3 Application provisoire des échanges de notes	28
Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement et de la décision relatifs au système d'information sur les visas (VIS) (Développements de l'acquis de Schengen) (Projet)	29
Loi fédérale sur les étrangers (LEtr) (Projet)	37

Echange de notes du 21 août 2008 entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise du règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les Etats membres sur les visas de court séjour (règlement VIS). (Développement de l'acquis de Schengen)

43

Echange de notes du 24 octobre 2008 entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise de la décision 2008/633/JI du Conseil du 23 juin 2008 concernant l'accès en consultation au système sur les visas (VIS) par les autorités désignées des États membres et par l'Office européen de police (Europol) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et des autres infractions pénales graves, ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière (décision VIS). (Développement de l'acquis de Schengen)

45

Message

1 Contexte

Le 5 juin 2005, le peuple suisse a approuvé les accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne (UE) relatifs à l'association à Schengen et à Dublin¹. La Suisse a repris dans son droit national tous les actes juridiques de l'UE auxquels il est fait référence dans l'accord d'association de la Suisse à Schengen (AAS)² et l'accord d'association de la Suisse à Dublin (AAD)³, que l'on appelle les acquis de Schengen et de Dublin⁴. Le 1^{er} mars 2008, l'AAS est entré en vigueur. Le 12 décembre 2008, l'accord a été mis en application. La Suisse s'est engagée à reprendre, en principe, tous les actes juridiques développant l'acquis de Schengen et à les transposer, si nécessaire, en droit suisse (art. 2, al. 3, et art. 7 AAS). La reprise d'un développement de l'acquis de Schengen se déroule dans le cadre d'une procédure particulière consistant tout d'abord en la notification du nouvel acte juridique par les organes de l'UE à la Suisse, puis en la transmission d'une note de réponse par la Suisse. Le 16 juillet 2008, le Conseil de l'UE a notifié à la Suisse l'adoption du règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil concernant le système d'information sur les visas et l'échange de données sur les visas de court séjour (règlement VIS)⁵. Le 25 septembre 2008, l'UE a notifié à la Suisse la décision 2008/633/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas (VIS) par les autorités désignées des Etats membres et par l'Office européen de police (Europol) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et des autres infractions pénales graves, ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière (décision VIS)⁶. Il convient, pour des raisons matérielles, de reprendre conjointement en droit interne ces développements de l'acquis de Schengen. La transposition et la reprise du règlement VIS ainsi que la décision VIS font l'objet du présent rapport.

¹ Cf. arrêté fédéral du 17 décembre 2004 portant approbation et mise en œuvre des accords bilatéraux d'association à l'Espace Schengen et à l'Espace Dublin (FF **2004** 6709).

² Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (RO **2008** 481; RS **0.360.268.1**).

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

⁴ Cf. annexes A et B AAS (FF **2004** 6081) et art. 1 AAD (FF **2004** 6105).

⁵ Règlement (CE) 767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les Etats membres sur les visas de court séjour (JO L 218 du 13 août 2008, p. 60).

⁶ JO L 218 du 13 août 2008, p. 129.

Echanges de notes concernant la reprise du règlement (CE) n° 767/2008 et de la décision 2008/633/JAI

Du fait de leur importance et de leur portée, plusieurs développements notifiés par l'UE dans le domaine du droit des étrangers doivent être approuvés par le législateur (art. 166, al. 2, de la Constitution, Cst. 7). Le règlement VIS règle les fonctionnalités du système d'information sur les visas (VIS) et la décision VIS règle l'accès des autorités en matière de sécurité intérieure au VIS. La reprise de ces actes européens doit également être soumise au Parlement pour approbation.

2.1 Procédure de reprise

Conformément à l'AAS, la Suisse doit se prononcer sur l'acceptation de l'acte juridique qui lui a été notifié et sur sa transposition éventuelle dans son ordre juridique interne. Selon l'art. 7, ch. 2, let. a, AAS, l'UE est tenue de notifier «sans délai» à la Suisse l'adoption de l'acte en question, et la Suisse est tenue de répondre dans les 30 jours qui suivent l'adoption de l'acte.

Le Conseil de l'UE a fait parvenir à la Suisse la notification du règlement VIS le 16 juillet 2008, soit 23 jours après son adoption, le 23 juin 2008. En l'espèce, la Suisse n'était plus en mesure de respecter le délai de 30 jours imparti par l'art. 7, ch. 2, let. a, AAS. Il convenait alors de faire courir le délai des 30 jours à partir de la notification et non de l'adoption de l'acte. Le 20 août 2008, le Conseil fédéral a approuvé la reprise de ce règlement sous réserve de son approbation définitive par le Parlement. Le 21 août 2008, la Suisse a ainsi transmis au Conseil de l'UE sa note de réponse concernant le règlement VIS. La décision VIS a été notifiée à la Suisse le 25 septembre 2008, soit plus de trois mois après son adoption, le 23 juin 2008. Le 24 octobre 2008, la Suisse a transmis sa note de réponse au Conseil de l'UE sous réserve de son approbation définitive par le Parlement.

La notification de la part de l'UE et la note de réponse de la Suisse constituent un échange de notes ayant pour la Suisse valeur de traité international. Conformément aux dispositions constitutionnelles, ce traité doit être approuvé soit par le Conseil fédéral, soit par le Parlement, et en cas de référendum, par le peuple. Dans ce dernier cas, la Suisse dispose d'un délai maximal de deux ans à compter de la notification par l'UE (art. 7, ch. 2, let. b, AAS), soit jusqu'en juillet, respectivement septembre 2010, pour la reprise et la transposition en droit suisse des actes juridiques notifiés. Etant donné l'urgence du projet qui prévoit le raccordement de la Suisse au système d'information sur les visas central le 21 décembre 2009, la Suisse est tenue d'être prête et de disposer des bases légales nécessaires à cette date déjà.

Les échanges de notes entrent en force lorsque la Suisse informe l'UE de la réalisation de ses exigences constitutionnelles. Dans le cas où la Suisse refuse la reprise d'un développement de l'acquis, une procédure spéciale trouve application. Les parties sont appelées à examiner dans le cadre d'un comité mixte quelles sont les possibilités de poursuivre l'application des accords. Si cette procédure échoue, l'accord d'association à Schengen cesse d'être applicable (art. 7, al. 4, AAS).

2.2 Contenu du règlement VIS et de la décision VIS

2.2.1 Le règlement VIS

La décision 2004/512/CE⁸ du Conseil du 8 juin 2004 a porté création d'un système d'information sur les visas (VIS). Le règlement (CE) n° 767/2008 vise à définir l'objet et les fonctionnalités du système ainsi que les responsabilités y afférentes. Il définit les conditions et les procédures d'échanges de données sur les visas au niveau des Etats Schengen. Les données biométriques (photographie et empreintes des dix doigts) sont contenues dans le système afin d'assurer une identification fiable des demandeurs de visas. Le règlement VIS prévoit que les Etats Schengen définissent les autorités compétentes dont le personnel est habilité à consulter des données du système central (VIS central) dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de leurs tâches. La saisie, la modification ou l'effacement des données dans le VIS central, par l'intermédiaire de la banque de données nationale, sont exclusivement réservées au personnel dûment autorisé des autorités chargées des visas. La consultation des données du VIS central, soit des données de tous les Etats Schengen, est exclusivement réservée au personnel dûment autorisé, dans la mesure où ces données sont nécessaires à la réalisation des tâches des autorités chargées des visas, de celles chargées des contrôles aux frontières extérieures et de celles compétentes en matière d'immigration et d'asile. Par ailleurs, le règlement donne notamment mandat aux Etats de déterminer le régime des sanctions applicables en cas d'utilisation abusive des données contenues dans le système d'information.

La Suisse prépare déjà la mise en œuvre technique du VIS, prévue pour le 21 décembre 2009. Le système d'élaboration et de contrôle automatisé des visas (EVA) a été adapté afin qu'il puisse être relié au VIS central. Il ne s'agit là cependant que d'une mesure intermédiaire. En 2011, EVA, qui est un sous-système du système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (SYMIC)⁹, disparaîtra. Il sera remplacé par une nouvelle banque de données nationale sur les visas.

2.2.2 Le système d'information sur les visas

2.2.2.1 Solution transitoire

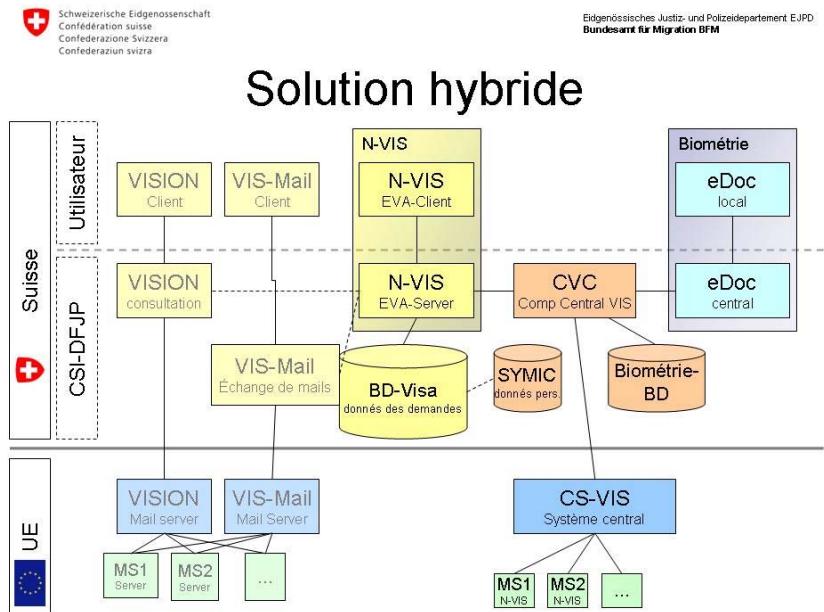
Le 21 décembre 2009, une solution hybride sera mise sur pied afin que les autorités suisses puissent déjà avoir accès aux données du VIS central, soit aux données des Etats Schengen. L'application dénommée VIS national (N-VIS) permettra de transférer les données pertinentes saisies par les autorités suisses sur la base du règlement VIS et qui se trouvent dans le sous-système EVA au système central sur les visas (CS-VIS ou C-VIS). L'utilisateur a accès aux données du VIS central par le biais d'un point d'accès dénommé CVC.

⁸ JO L 213 du 15 juin 2004, p. 5.

⁹ Ordonnance du 12 avril 2006 sur le système d'information central sur la migration (Ordonnance SYMIC; RS 142.513).

La saisie biométrique sera possible grâce à la plateforme des documents électroniques (e-documents) qui devrait être disponible dès mars 2010, notamment pour les documents de voyage pour étrangers et les passeports suisses biométriques. Afin d'assurer une saisie biométrique entre le 21 décembre 2009 et fin février 2010, la Suisse envisage de se faire représenter sur la base de la partie II, point 1.2, lettre b, des instructions consulaires communes adressées aux représentations diplomatiques et consulaires de carrière¹⁰.

L'application VISION est uniquement un moyen de communication permettant notamment de recevoir certaines données des demandeurs de visas Schengen des autres Etats Schengen, lorsque la Suisse souhaite être consultée avant l'octroi d'un visa Schengen à certains ressortissants de pays tiers. Le système VISION est utilisé de la même manière pour transmettre des données aux autres Etats Schengen qui demandent à être consultés avant que la Suisse octroie un visa Schengen. VISION est déjà en vigueur depuis le 12 décembre 2008 et n'a pas d'incidence directe sur les présentes modifications légales.



2.2.2.2 Solution définitive

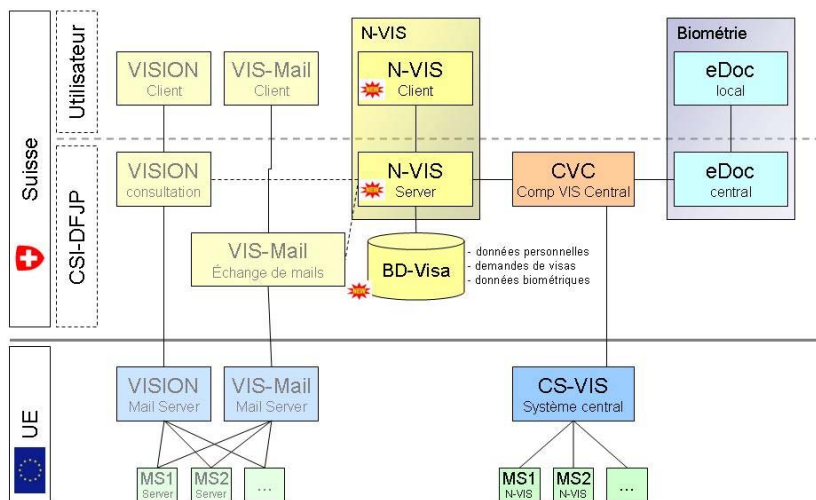
Pour 2011, il est prévu de créer une nouvelle banque de données nationale qui contiendra notamment les données devant impérativement être transférées au VIS central en application du règlement VIS. Cette banque de données a pour nom «système national sur les visas». Les accès des autorités suisses à cette nouvelle

¹⁰ JO C 326 du 22 décembre 2005, p. 1

banque de données doivent, à l’instar des accès au VIS central, être réglés au niveau de la loi. L’utilisateur accède aux données du VIS central directement par le point d’accès appelé CVC et sans devoir passer par le nouveau système national sur les visas.

Toute modification ou tout effacement des données saisies dans le système national sur les visas en application du règlement VIS doit être communiqué immédiatement au VIS central.

Solution définitive



2.2.3 La décision VIS

La décision VIS prévoit à quelles conditions les autorités compétentes en matière de sécurité intérieure peuvent consulter le VIS central. Elle complète le règlement VIS et s’inscrit dans le cadre de la prévention et de la détection des infractions pénales graves, notamment celles liées au terrorisme. La consultation des données est accordée à ces autorités, dans la limite de leurs pouvoirs et si les conditions fixées dans la décision VIS sont réunies. Pour obtenir certaines données du VIS central, ces autorités doivent passer par des points d’accès centraux, responsables du respect des conditions d’accès établies par la décision VIS. Elles déposent auprès des points d’accès centraux une demande dûment motivée, se basant sur un cas individuel et formulée par écrit, soit par lettre, soit par voie électronique. Le ou les points d’accès centraux effectuent les recherches à l’aide de l’une des données énoncées dans la décision. En cas de réponse positive du système, seules les données énumérées dans la décision VIS sont transmises à l’autorité demanderesse. La Suisse est tenue de

désigner les autorités autorisées à déposer des demandes écrites ainsi que les points d'accès centraux.

2.3 Modifications de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr) et de la loi fédérale sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (LDEA)

2.3.1 Nécessité de l'adaptation

Le règlement VIS contient en partie des dispositions directement applicables. Cependant, certains points doivent être concrétisés et ce au niveau de la loi au sens formel. Les Etats Schengen sont chargés d'établir le régime de sanctions institué par le règlement VIS (art. 36 du règlement). Pour la Suisse, le code pénal (CP)¹¹ contient actuellement déjà les dispositions pertinentes permettant de sanctionner les délits visés. L'art. 179^{novies} CP (soustraction de données personnelles) s'appliquera le plus souvent à l'utilisation frauduleuse de données sensibles, conjointement avec l'art. 35 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD)¹² (violation du devoir de discrétion). D'autres articles du code pénal peuvent également entrer en ligne de compte, comme les art. 143 (soustraction de données) et 143^{bis} (accès indu à un système informatique) CP. De façon plus marginale, on peut imaginer que le fonctionnaire responsable de l'utilisation des données se rende coupable d'une violation du secret de fonction au sens de l'art. 320 CP. Cependant, dans le cadre de l'association de la Suisse à Dublin, une norme de droit pénal spéciale a été créée dans la loi du 28 juin 1998 sur l'asile (LAsi)¹³ pour sanctionner le traitement illicite de données du système Eurodac (art. 117a LAsi)¹⁴. Il fait dès lors sens de reprendre la même sanction, soit l'amende jusqu'à 10 000 francs pour la personne qui aura traité des données personnelles du VIS central dans un but autre que celui prévu par le règlement VIS et la décision VIS ou qui aurait traité des données personnelles de la banque de données nationale dans un but autre que l'accomplissement de ses tâches légales (cf. future ordonnance sur le VIS central et le système national sur les visas).

En outre, les noms des autorités désignées par la Suisse et autorisées sur la base du règlement VIS et de la décision VIS à saisir des données ou à les consulter dans le VIS central doivent être communiqués à l'Union européenne. Cette désignation devrait figurer également dans la loi au sens formel, lorsque l'autorité en question est amenée à traiter ou communiquer des données sensibles (art. 17, al. 2, et 19, al. 3, LPD). Le système d'information sur les visas central et la nouvelle banque de données nationale sur les visas contiennent des données sensibles, comme par exemple les motifs de refus de l'octroi d'un visa (art. 12, al. 2, du règlement). Il est ainsi prévu de créer notamment une nouvelle disposition légale relative à la banque de données nationale sur les visas. De même, il faut créer de nouvelles bases légales énonçant les autorités autorisées à consulter d'une part les données du système national sur les visas, d'autre part les données du VIS central. Enfin, il faut régler

¹¹ RS 311.0

¹² RS 235.1

¹³ RS 142.31

¹⁴ FF 2004 6709

quelles autorités sont autorisées à saisir des données requises dans le cadre du VIS central dans le système national sur les visas en conformité avec le règlement VIS.

2.3.2 Réglementation proposée pour la solution définitive

Les nouveaux articles sont intégrés dans la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr)¹⁵, car il est actuellement clair que le système d'information sur les visas ne fera pas partie du système d'information commun au domaine des étrangers et de l'asile (SYMIC)¹⁶. La LEtr est ici la loi pertinente en raison de la matière, s'agissant de données en matière d'octroi ou de refus de visas. Une disposition (art. 109a LEtr) est consacrée aux autorités autorisées à consulter le VIS central. Il convient de définir quelles autorités ont accès au système et dans quel but, en conformité aux normes européennes. Le point d'accès central auquel les autorités de police et de poursuite pénale devront adresser leurs demandes écrites afin d'obtenir des données du VIS central est également désigné (art. 109a LEtr). L'art. 109b LEtr constituera la base légale pour la nouvelle banque de données nationale sur les visas. Il s'agit du système suisse sur les visas, dans lequel les données des demandeurs de visas seront saisies et en partie transférées simultanément dans le VIS central. De même, une disposition traite de la consultation des données de la nouvelle banque de données nationale sur les visas, soit des seules données suisses (art. 109c LEtr).

Conformément à la décision VIS, il convient en outre de prévoir un article qui désigne quelles autorités peuvent être contactées par un Etat membre de l'UE à l'égard duquel le règlement VIS n'est pas encore entré en vigueur et qui souhaite avoir des informations du système dans le but de prévenir ou de lutter contre le terrorisme ou d'autres crimes graves (art. 109d LEtr).

Les dispositions d'exécution sont réglées quant à elles dans l'art. 109e LEtr. Il est notamment prévu de nommer précisément les diverses autorités autorisées à saisir ou à consulter des données au niveau d'une ordonnance. Pour ce faire, une délégation de compétence au Conseil fédéral est inscrite dans la loi au sens formel.

Une sanction pour traitement illicite des données du VIS central ou national est également prévue (art. 120d LEtr).

Enfin, la mise en œuvre du VIS implique une saisie des empreintes digitales des demandeurs de visas. Cette saisie, qui n'est actuellement pas faite par toutes les ambassades, impliquera une surcharge de travail. Il est dès lors nécessaire de prévoir la délégation de certaines tâches à des tiers dans le cadre de la procédure d'octroi de visas par les ambassades (art. 98b LEtr).

Une autre modification concerne le futur code communautaire des visas qui n'a pas encore été notifié à la Suisse (art. 6 LEtr).

Certaines adaptations de la loi fédérale sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (LDEA)¹⁷ sont en outre nécessaires.

¹⁵ RS 142.20

¹⁶ Ordonnance du 12 avril 2006 sur le système d'information central sur la migration (Ordonnance SYMIC; RS 142.513).

¹⁷ RS 142.51

2.3.3 Commentaire des dispositions

2.3.3.1 Acte A: dispositions de la LEtr

L'acte A est la loi qu'il convient de déclarer urgente au sens du ch. 6.2. Les dispositions de la LEtr sont commentées dans le présent chapitre.

Art. 98b Délégation à des tiers de tâches relatives à l'octroi de visas

Al. 1

L'art. 178, al. 3, Cst.¹⁸, prévoit que la loi peut confier des tâches de l'administration à des organismes et à des personnes de droit public ou de droit privé extérieures à l'administration fédérale.

Dans le cadre de la procédure d'octroi de visas, diverses tâches doivent pour des raisons pratiques être confiées à des tiers ne faisant pas partie de l'administration fédérale. Cette délégation doit par conséquent être prévue au niveau de la loi. L'art. 98b LEtr vise à déterminer quelles tâches relevant de la compétence du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) et des ambassades de Suisse à l'étranger peuvent être transférées à des tiers. Il s'agit ici de tâches pour la plupart administratives.

Il convient néanmoins de souligner la possibilité de déléguer la saisie de données biométriques. Dans le cadre de la mise en œuvre du règlement VIS, il conviendra à terme de saisir les empreintes digitales des demandeurs de visas. Les représentations suisses à l'étranger et les autres autorités désignées par le Conseil fédéral ne pourront pas saisir seules les empreintes digitales des demandeurs de visas; le nombre de demandes s'élèvera en moyenne à 330 par jour, avec des pointes à 900 demandes par jour lors de périodes de forte affluence. De même, la saisie des émoluments sur la base de l'ordonnance du 24 octobre 2007 sur les émoluments perçus en application de la loi sur les étrangers (Tarif des émoluments LEtr, Oem-LEtr)¹⁹ doit pouvoir être confiée à des tiers mandatés. Le requérant ou son représentant paie l'émolument à une entité externe qui réceptionne également les documents de la demande de visa. Une fois le versement effectué et le dossier complet, l'autorité se prononce sur la demande. Ceci permet de faciliter considérablement le traitement des demandes de visa dans certaines représentations suisses.

Al. 2

Il ressort du texte de l'al. 2 que les représentations suisses à l'étranger et l'Office fédéral des migrations (ODM) doivent s'assurer que les tiers mandatés satisfont aux exigences relatives à la protection et à la sécurité des données.

Al. 3

L'al. 3 prévoit que le Conseil fédéral définisse de manière plus précise les conditions cadre à respecter en vue de la délégation de tâches à des entreprises privées à l'étranger.

¹⁸ RS 101

¹⁹ RS 142.209

Art. 109a Consultation des données du système central d'information sur les visas

Al. 1

L'al. 1 de l'art. 109a LEtr énumère les données contenues dans le VIS central (C-VIS).

Al. 2

Les autorités pouvant consulter les données du VIS central sont énumérées à l'al. 2 de l'art. 109a LEtr. La consultation des données du système central est autorisée à plusieurs entités, mais dans des buts clairement définis. La consultation est parfois restreinte à certaines données. Il est assuré que les données de la banque de données suisse sur les visas qui doivent être saisies en conformité au règlement VIS se trouvent également dans le VIS central (cf. art. 8a. al. 2, LDEA, de l'acte A et art. 109b LEtr, de l'acte B).

Let. a

Le but premier du système est de faciliter les tâches des autorités fédérales et cantonales. Il s'agit avant tout de faciliter la procédure d'octroi de visa grâce à l'accès aux informations éventuelles existant déjà sur un demandeur de visa. Ainsi, l'ODM, les représentations suisses à l'étranger, les missions et les autorités cantonales migratoires compétentes en matière de visas, le Secrétariat d'Etat et la Direction politique du Département fédéral des affaires étrangères peuvent consulter certaines données du VIS central dans le cadre de l'octroi de visas. Le Corps des gardes-frontière et les postes frontière des polices cantonales ont également un accès direct au VIS central dans le cadre de l'établissement de visas exceptionnels.

Let. b

Dans un deuxième temps, le système central a pour but d'éviter que les critères de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile ne soient contournés et de faciliter l'application du règlement (CE) n° 343/2003 (Règlement Dublin)²⁰. En consultant le VIS central, les autorités en matière d'asile peuvent vérifier si une personne a déjà obtenu un visa de la part d'un des Etats Schengen. L'octroi d'un visa par un Etat Dublin peut impliquer sa responsabilité et sa compétence pour examiner la demande d'asile en vertu du règlement Dublin (art. 9 du règlement Dublin). Si la Suisse estime alors qu'un autre Etat est l'Etat Dublin compétent, elle s'adressera à lui par l'intermédiaire du bureau Dublin. S'il s'avère que l'Etat en question reprend le requérant d'asile, une décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile sera prononcée avec renvoi à destination de l'Etat Dublin (art. 34, al. 2, let. d, LAsi). L'ODM peut ainsi consulter certaines données particulières du VIS central, dans le but de déterminer l'Etat responsable du traitement d'une demande d'asile sur la base du règlement Dublin.

De plus, l'ODM est libre de consulter le VIS central dans le cadre de l'examen d'une demande d'asile lorsque la Suisse est l'Etat Dublin compétent (art. 22 du règlement Dublin).

²⁰ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (JO L 50 du 25 février 2003, p. 1).

Let. c

La consultation du système d'information permet également un contrôle optimal aux frontières extérieures Schengen et sur le territoire suisse. Le Corps des gardes-frontière et les autorités cantonales de police chargées du contrôle aux frontières extérieures Schengen sont autorisés à consulter les données du VIS central.

Let. d

Le Corps des gardes-frontière et les autorités cantonales de police procédant à des contrôles d'identité afin de vérifier si les conditions d'entrée, de séjour ou de résidence sont remplies sont eux aussi autorisés à consulter certaines données du VIS central.

Al. 3

Le VIS central permet également aux autorités de police et de poursuites désignées d'accéder à certaines informations dans un nombre défini de cas. Il s'agit ici de contribuer à la prévention et à la détection des infractions terroristes ou d'autres infractions pénales graves, ainsi qu'à l'investigation dans ce domaine. Pour ce faire, une demande motivée doit être adressée par lettre ou par voie électronique à un point d'accès central désigné. Les données du VIS énoncées sont transmises aux autorités demanderesses uniquement si les conditions prescrites par l'art. 5 de la décision VIS sont satisfaites et si la recherche dans le VIS aboutit à une réponse positive. En cas d'urgence exceptionnelle, le point d'accès central peut recevoir également des demandes orales et les traiter immédiatement. Il ne vérifie qu'ultérieurement si toutes les conditions énoncées à l'art. 5 de la décision sont remplies, y compris s'il y a eu urgence exceptionnelle. Cette vérification ex post a lieu dans un délai raisonnable après le traitement de la demande.

Les autorités autorisées au sens de la décision VIS (art. 3) figurent dans l'art. 109a, al. 3, LEtr: l'Office fédéral de la police (fedpol), le Service d'analyse et de prévention (SAP), le Ministère public de la Confédération, les autorités cantonales de police et de poursuite pénale, ainsi que les polices des villes de Zurich, Winterthour, Lausanne, Chiasso et Lugano. Les autorités communales de police susmentionnées sont autorisées à accéder à ces données du fait de leurs activités similaires à celles des polices cantonales en matière de police criminelle dans le cadre de la prévention et détection des infractions pénales graves au sens de la décision VIS ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière. Elles peuvent adresser leurs demandes au point d'accès central.

Al. 4

Le point d'accès central qui a un accès direct aux données du VIS central est la centrale d'engagement de fedpol (art. 109a, al. 4, LEtr). La centrale d'engagement de fedpol répond aux demandes qui lui sont adressées par les autorités mentionnées à l'al. 3.

Art. 109b Echange d'informations avec les Etats membres de l'UE
à l'égard desquels le règlement (CE) n° 767/2008 n'est pas encore
entré en vigueur

Il convient d'assurer l'échange d'informations au sens de l'art. 6 de la décision du Conseil 2008/633/JAI du 23 juin 2008 entre la Suisse et les autorités de poursuite pénale des Etats membres de l'UE à l'égard desquels le règlement VIS n'est pas

encore entré en vigueur. Il faut ici souligner par exemple que le Royaume-Uni et l'Irlande n'appliquent actuellement pas le règlement VIS. Les conditions prévues dans la décision VIS pour permettre aux autorités désignées d'accéder aux données du système sont également valables. Les demandes dûment motivées sont à adresser par lettre ou par voie électronique aux autorités suisses mentionnées à l'art. 109a, al. 3, LEtr. Celles-ci adressent ensuite leur requête à la centrale d'engagement de fedpol.

Inversement, la Suisse peut demander à un Etat membre à l'égard duquel le règlement VIS n'est pas encore entré en vigueur de lui communiquer ses informations en matière de visas. Dûment motivées, les demandes s'effectuent, dans ce cas aussi, par lettre ou par voie électronique. La décision VIS prévoit que ces Etats membres sont tenus de communiquer les informations requises par la Suisse si les conditions énoncées dans la décision sont remplies.

Art. 109c Dispositions d'exécution relatives au C-VIS

Le Conseil fédéral est chargé de déterminer de manière plus précise quelles sont les entités organisationnelles compétentes au sein des autorités mentionnées à l'art. 109a, al. 2 et 3, LEtr. Celles-ci seront définies dans une ordonnance d'exécution.

Par ailleurs, le Conseil fédéral est chargé de régler dans des dispositions d'exécution plusieurs points qui doivent être concrétisés afin de permettre l'application du règlement VIS et de la décision VIS. Il s'agit notamment, dans le cadre de la décision VIS, de définir la procédure d'obtention des données du VIS central par les autorités mentionnées à l'art. 109a, al. 3 (cf. commentaire ch. 2.3.3.1., art. 109a, al. 3, LEtr). Enfin, il convient de définir dans une ordonnance le catalogue des infractions pénales visées à l'art. 109a, al. 3, LEtr.

La portée des accès en ligne au VIS central doit également être réglée. De même, la procédure d'échange d'informations de l'art. 109b LEtr doit être précisée. Il est adéquat de laisser au Conseil fédéral le soin de régler ces aspects dans des dispositions de niveau inférieur à une loi fédérale, car ils sont plus détaillés et peuvent faire plus fréquemment l'objet de modifications (p. ex. création de nouvelles autorités). La délégation au Conseil fédéral permet ainsi une certaine flexibilité tout en demeurant dans le cadre fixé par la loi.

Art. 120d Traitement illicite de données personnelles dans le C-VIS

La réglementation prévue pour le traitement illicite de données figurant dans Eurodac (art. 117a LAsi) est ici reprise dans le cadre du VIS. L'art. 120d LEtr est entré en vigueur le 12 décembre 2008, lors de la mise en application des accords de Schengen²¹. Cet art. 120d LEtr devient le nouvel art. 120e LEtr. Le nouvel art. 120d LEtr concerne le VIS central et doit entrer en vigueur le 21 décembre 2009. Une autre disposition similaire est prévue dans le cadre des modifications en vue du nouveau système national sur les visas.

²¹ Modifications de la loi fédérale sur les étrangers (compléments en vue de la mise en œuvre totale de l'acquis de Schengen et de Dublin); FF 2008 4791.

Art. 120e Poursuite pénale

L'actuel art. 120*d* devient art. 120*e* LEtr. Il convient maintenant de compléter l'art. 120*e* LEtr avec un renvoi au nouvel art. 120*d* LEtr relatif au traitement illicite de données personnelles dans le cadre du VIS central. Cette adaptation doit également entrer en vigueur le 21 décembre 2009.

2.3.3.2 Acte A: dispositions de la LDEA

L'acte A est la loi qu'il convient de déclarer urgente au sens du ch. 6.2. Les dispositions de la LDEA sont commentées dans le présent chapitre.

Art. 4, al. 1, let. c

Il convient de prévoir une adaptation de la LDEA afin de préciser quelles nouvelles données sur les visas doivent être saisies par la Suisse sur la base du règlement VIS. Cette disposition reprend les mêmes données que celles mentionnées à l'art. 109*b* LEtr, qui entrera en vigueur en 2011 uniquement (acte B, ch. 2.3.3.3). A ce moment-là, ce même art. 4, al. 1, let. c devra être abrogé.

Art. 8a Données concernant les visas

L'art. 8*a* LDEA doit entrer en vigueur en décembre 2009 et sera abrogé lors de la mise en fonction de la nouvelle banque de données sur les visas en 2011.

Al. 1

L'al. 1 définit les autorités autorisées à saisir, à modifier ou à effacer les données énumérées à l'art. 4, al. 1, let. c, LDEA, dans le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile.

Al. 2

L'al. 2 fait un renvoi au règlement VIS.

Al. 3

le Conseil fédéral est chargé de définir les unités des autorités visées à l'art. 8*a*, al. 1, LDEA.

2.3.3.3 Acte B: dispositions de la LEtr

L'acte B correspond à l'arrêté fédéral d'approbation des échanges de notes accompagné des dispositions légales que nécessite leur mise en œuvre (cf. ch. 6.2). Les dispositions de la LEtr sont commentées dans le présent chapitre. Les art. 98*b*, 109*a* et 120*e* LEtr doivent être repris dans la même forme que ceux valant à partir de décembre 2009. Pour ce motif, nous renvoyons en ce qui concerne ces articles aux commentaires relatifs à l'acte A, ch. 2.3.3.1.

Art. 6, al. 2 à 4 Etablissement du visa

L'art. 141a, al. 2, Cst. prévoit que des modifications légales liées à la mise en œuvre d'un traité peuvent être intégrées dans l'arrêté fédéral portant approbation de ce traité. En l'espèce, l'art. 6 LEtr est lié de manière indirecte à la reprise du règlement VIS. En prévision de l'adoption du code communautaire des visas, il convient de régler la question du refus de l'octroi d'un visa. Cette question n'est pas réglée dans le règlement VIS. Néanmoins, s'agissant d'une procédure dans le domaine des visas en rapport étroit avec le règlement VIS, il fait sens de reprendre ici cette unique modification légale à effectuer dans le cadre du code communautaire des visas. Le code communautaire des visas prévoit d'octroyer systématiquement un formulaire sous la forme de l'annexe VI du code lors du refus d'un visa Schengen (art. 32, al. 2, du code communautaire des visas)²². Le code communautaire des visas prévoit une mise en vigueur de cette nouvelle règle 18 mois et 20 jours suivant sa publication dans le journal officiel de l'UE (cf. art. 58 du code communautaire des visas). Il est difficile de prévoir aujourd'hui quand cette publication aura lieu et quand cet acte sera notifié à la Suisse en tant que développement de l'acquis de Schengen. De ce fait, le Conseil fédéral devra décider de l'entrée en vigueur de cette disposition le moment voulu.

Al. 2

Pour des motifs d'économie de procédure, la procédure actuelle à deux niveaux doit cependant être conservée. Ainsi, la représentation à l'étranger compétente doit informer le demandeur du refus du visa au moyen du formulaire standard.

Al. 3

C'est uniquement sur demande et contre paiement d'un émoulement que l'autorité compétente (l'ODM ou le DFAE) rend une décision motivée et sujette à recours. La décision peut ensuite être attaquée auprès du Tribunal administratif fédéral dans le cadre des dispositions ordinaires de la procédure administrative.

Al. 4

L'art. 6, al. 4, LEtr correspond à l'actuel art. 6, al. 3, LEtr.

Art. 71, phrase introductive et let. c

Cet article est adapté uniquement afin d'y introduire l'abréviation du Département fédéral de justice et police (DFJP).

Art. 109b Système national sur les visas

Al. 1

Dans l'art. 109b, al. 1, LEtr, il est précisé que l'ODM exploite le système national sur les visas. L'utilité du système y est également mentionnée. Il permet aux autorités autorisées de saisir et d'actualiser les données personnelles, y compris sensibles, des demandeurs de visas.

²² Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un code communautaire des visas, VISA 120, CODEC 491, COMIX 283, non publié au journal officiel.

Al. 2

L'al. 2 précise les catégories de données contenues dans le nouveau système national, soit des données alphanumériques sur le demandeur et sur les visas demandés, délivrés, refusés, annulés, retirés ou prorogés, les photographies et les empreintes digitales du demandeur, ainsi que les liens entre certaines demandes de visas. Lors de leur saisie, une grande partie des données sont immédiatement transmises au VIS central qui contient les données de l'ensemble des Etats Schengen. La banque de données nationale sur les visas contient d'autres données qui ne doivent pas être transmises au VIS central. Ces données sont nécessaires aux autorités suisses uniquement et concernent l'octroi de visas nationaux par la Suisse, soit lorsque le visa est lié à une autorisation de séjour. Ainsi, des informations relatives au séjour en Suisse et à la situation familiale de la personne seront saisies. Ces données particulières sont déjà saisies aujourd'hui dans EVA.

Al. 3

Les autorités compétentes en matière de visas sont les seules autorités à avoir accès à la banque de données nationale aux fins de saisie, de modification ou d'effacement des données. Ce principe est défini à l'art. 109b, al. 3, L'Etr. Les accès aux fins susmentionnées sont en outre réglés de manière analogue dans le règlement VIS pour ce qui affère à la saisie des données destinées au VIS central (art. 6 et 8 à 17 du règlement VIS). Chaque saisie ou modification des données saisies dans la banque de données nationale en application du règlement VIS doit être communiquée au système central.

Art. 109c Consultation du système national sur les visas

Avec la mise en œuvre du système national sur les visas, la banque de données EVA, actuel sous-système du système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (SYMIC), va disparaître. Afin de garantir des accès similaires aux données nationales, soit au système national sur les visas, il convient de reprendre ici pour l'essentiel ce que prévoit actuellement la loi fédérale du 20 juin 2003 sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (LDEA)²³, notamment à l'art. 9, al. 1. Il convient de définir clairement quelles autorités sont autorisées à consulter le système national sur les visas et dans quel cadre.

Let. a

Le Corps des gardes-frontière et les postes frontière des polices cantonales ont un accès direct à la nouvelle banque de données pour pouvoir procéder aux contrôles d'identité et à l'établissement de visas exceptionnels.

Let. b

Les représentations suisses à l'étranger et les missions doivent avoir accès au système d'information sur les visas, notamment pour procéder à l'examen des demandes de visa.

Let. c

Le Secrétariat d'Etat et la Direction politique du DFAE ont également accès aux données suisses sur les visas.

Let. d

La Centrale de compensation est également autorisée à consulter le système national sur les visas pour pouvoir procéder à l'examen des demandes de prestations ainsi qu'à l'attribution et à la vérification des numéros d'assurés AVS.

Let. e

Les autorités cantonales et communales chargées des questions relatives aux étrangers ainsi que les autorités cantonales de police sont autorisées à consulter certaines données afin d'accomplir les tâches qui leur incombent dans le domaine des étrangers.

Let. f

Les accès de fedpol, de l'Office fédéral de la justice et du SAP à la banque de données nationale dans le cadre de leurs tâches légales doivent être garantis. Fedpol peut par exemple consulter aujourd'hui EVA dans le cadre du prononcé de mesures d'éloignement. Les autres services ont également accès à certaines informations. Cette possibilité doit être maintenue.

Let. g

Les instances fédérales de recours compétentes doivent également pouvoir consulter le système national sur les visas afin d'instruire les recours qui leur parviennent.

Art. 109d Echange d'informations avec les Etats membres de l'UE
à l'égard desquels le règlement (CE) n° 767/2008 n'est pas
encore entré en vigueur

L'art. 109d de l'acte B correspond à l'art. 109b de l'acte A. Nous renvoyons dès lors au commentaire de l'art. 109b ci-dessus (ch. 2.3.3.1).

Art. 109e Dispositions d'exécution relatives aux systèmes d'information
sur les visas

Cet article est rédigé sous une autre forme en vue de la mise sur pied du nouveau système national sur les visas. Il faut définir dans une ordonnance les données du système national sur les visas qui peuvent être consultées par les autorités mentionnées à l'art. 109c LEtr. La portée des accès en ligne au système national sur les visas doit également être réglée. Par ailleurs, sous l'aspect de la protection des données, certaines précisions sont requises. Le droit d'accès est certes déjà réglé aux art. 111f et 111g LEtr. Les demandes de droit d'accès devront être adressées au maître du fichier, soit à l'ODM. La future ordonnance sur le système national sur les visas et sur le VIS central règlera ces divers points. Cet article remplacera l'art. 109c LEtr prévu pour décembre 2009 (acte A).

Art. 120d Traitement illicite de données personnelles dans les systèmes d'information sur les visas

La sanction prévue dans le cadre du VIS central doit être reprise également pour le système national sur les visas qui sera mis sur pied ultérieurement. Cet art. 120d remplacera celui qui doit entrer en vigueur le 21 décembre 2009.

2.3.3.4 Acte B: dispositions de la LDEA

L'acte B correspond à l'arrêté fédéral d'approbation des échanges de notes accompagnés des dispositions légales que nécessite leur mise en œuvre (cf. ch. 6.2). Les dispositions de la LDEA sont commentées dans le présent chapitre.

Art. 4, al. 1, let. c, et 8a

Ces articles doivent être abrogés lors de la mise en fonction du nouveau système national sur les visas.

Art. 9, al. 1

Dès 2011, le SYMIC ne contiendra plus de données relatives aux visas. De ce fait, les accès prévus actuellement dans la LDEA doivent être adaptés en prévision de l'introduction du nouveau système national sur les visas.

Let e

La référence aux tâches relatives à l'octroi de visas exceptionnels est supprimée dans cette phrase, étant donné que les autorités mentionnées auront pour ce faire accès aux données de la nouvelle banque de données nationale sur les visas.

Let. f

Les représentations et les missions suisses à l'étranger seront à l'avenir autorisées à consulter la banque de données SYMIC uniquement dans le cadre des tâches qui leur incombent en vertu du droit de la nationalité. Pour l'octroi de visas, ces autorités auront un accès direct au système national sur les visas (cf. art. 109c, let. b, LETr).

Let. g

Les autorités mentionnées dans cette lettre sont celles qui figurent dorénavant à l'art. 109c, let. c, LETr et qui auront un accès direct au système national sur les visas. La let. g doit être par conséquent abrogée.

3 Justification et appréciation de la solution proposée

Le règlement et la décision VIS définissent des accès au VIS central et l'utilisation des données du système. Il s'agit de détails pratiques concernant avant tout les autorités administratives. De ce fait, il a été renoncé à une consultation externe au profit d'une audition des autorités concernées (art. 10, al. 1, loi sur la consultation,

LCo)²⁴. Les représentants des cantons étaient au préalable informés du projet en cours. L'audition a eu lieu du 24 février au 16 mars 2009.

La quasi-totalité des organismes consultés se sont exprimés de manière positive sur la mise en fonction du système central qui permet un meilleur contrôle notamment aux frontières extérieures de Schengen.

Un seul point d'accès central fédéral ayant un accès direct aux données du VIS central dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et d'autres crimes graves est prévu: la centrale d'engagement de fedpol (art. 109a, al. 4, LEtr). Cette centrale doit examiner les demandes de cas individuels qui lui sont soumises de la part des autorités de police ou judiciaires et leur faire parvenir les données si cela se justifie. Toutes les associations de police ont accepté cette proposition.

Les autorités de police sont en outre autorisées, sur la base du règlement VIS, à accéder aux données du VIS central dans le but d'identifier une personne ou de vérifier si les conditions de séjour ou d'entrée sont remplies (art. 109a, al. 2, let. d, LEtr). Plusieurs associations de police (CCDJP, SCPV, CDPVS et la CCPCS) demandent à ce que les autorités communales de police puissent accéder au VIS central, soit à l'ensemble des données Schengen, dans le but d'identifier plus rapidement une personne étrangère sans devoir passer par le canton. Les autorités cantonales de police auront dans une première étape accès au VIS central dans la même mesure qu'elles ont aujourd'hui accès aux données des visas du SYMIC. Il s'agit des autorités cantonales de police qui contrôlent les visas (aéroports et gares internationales). Eu égard aux coûts et aux difficultés techniques qu'impliqueraient de tels accès pour toutes les communes, nous ne pouvons satisfaire aux souhaits de ces associations. Pour chaque accès, il faut compter aujourd'hui au minimum 30 000 francs d'installations pour effectuer des comparaisons d'empreintes digitales dans le VIS central. Par ailleurs, si cela s'avère judicieux et techniquement réalisable, les autorités cantonales de police bénéficieront d'un accès plus large dans une deuxième phase. Pour ce motif, un accès direct des autorités communales de police n'est pas nécessaire.

Le système national suisse sur les visas sera créé en 2011. Il remplacera l'actuel EVA, sous-système du SYMIC. Les accès à ce nouveau système d'information suisse doivent aussi être réglés. Les autorités de police ont ici également demandé à ce que toutes les communes reçoivent un accès direct au système national sur les visas (art. 109c LEtr). Ce souhait ne peut cependant être exaucé pour les mêmes motifs qu'énoncés précédemment. Les autorités communales de police n'ont aujourd'hui aucun accès direct aux données sur les visas.

Quelques participants (Travail suisse, la Direction de la police et des affaires militaires du canton de Berne, l'UDC et la Direction de la sécurité du canton de Zoug) ont émis des critiques quant à la disposition permettant de déléguer certaines tâches à des tiers, notamment la saisie biométrique, dans le cadre de la procédure d'octroi de visas (art. 98b LEtr). Il est cependant essentiel de maintenir cette disposition, car la délégation de tâches à des tiers est indispensable pour une saisie biométrique effi-

²⁴ RS 172.061

cace auprès des ambassades. La possibilité d'une telle délégation est du reste prévue par un développement de l'acquis de Schengen non encore notifié à la Suisse²⁵.

En outre, dans le cadre de l'audition, deux questions ont été posées aux associations de police: quelles doivent être les autorités autorisées à déposer des requêtes au sens de l'art. 109a, al. 3, LEtr, et à quel nombre de requêtes faut-il s'attendre pour le point d'accès central? D'après les réponses fournies, toutes les autorités chargées d'enquêter ou de prévenir des crimes graves, y compris au niveau communal, devraient être autorisées à déposer une demande d'obtention de données auprès du point d'accès central fédéral. De ce fait, certaines grandes villes sont maintenant expressément mentionnées dans la loi (art. 109a, al. 3, LEtr). Le nombre de demandes que les cantons adresseront par mois à la centrale d'engagement de fedpol peut être évalué à environ 500.

4 Conséquences pour la Confédération et les cantons

4.1 Conséquences financières

Le VIS central est relié au système national de chaque Etat membre par l'intermédiaire de l'interface nationale. Chaque Etat membre est responsable du développement de l'organisation, de la gestion, du fonctionnement et de la maintenance du système national et des coûts afférents aux systèmes. Les coûts initiaux de mise en œuvre du VIS sont estimés aujourd'hui à 25 millions de francs suisses. Les moyens nécessaires à la réalisation du projet en cours sont prévus dans le crédit de 141,8 millions de francs du Département fédéral de justice et police consacré à Schengen et Dublin pour la période 2008 à 2012. Les moyens financiers sont prévus au budget et dans la planification financière. Par exemple, les moyens requis pour l'année 2009 s'élèvent à 13 millions de francs. Aucun moyen supplémentaire n'est requis pour la mise en œuvre informatique du système d'information sur les visas. La mise en place d'accès directs des autorités cantonales de police au VIS central pourrait conduire à des frais supplémentaires. Si l'on décide d'installer, fin 2009 ou en 2010, des programmes permettant un accès au VIS central et un accès à la plateforme biométrique (e-documents), il faut compter avec 3,6 millions de francs de dépenses (60 000 francs par lieu en comptant 60 lieux de raccordement). De plus, les coûts de formation s'élèveront à environ 35 000 francs pour toute formation de deux jours. Les coûts de maintenance s'élèveront à 720 000 francs par année (20 % des coûts d'acquisition). Les cantons devront assumer ces coûts. Ces raccordements ne sont pas absolument nécessaires dans la mesure où les agents de police peuvent, dans un cas particulier, consulter le VIS central au moyen de l'accès prévu dans les offices migratoires cantonaux.

L'exercice du droit d'accès à certaines données moyennant des demandes écrites au point d'accès central de fedpol va engendrer des besoins supplémentaires en personnel. Des calculs basés sur l'expérience actuelle montrent que le nombre de demandes déposées par l'ensemble des autorités fédérales et cantonales sera d'environ 12 000

²⁵ Règlement (CE) N° .../2009 du Parlement européen et du Conseil modifiant les instructions consulaires communes concernant les visas adressées aux représentations diplomatiques et consulaires de carrière, en liaison avec l'introduction d'identifiants biométriques et de dispositions relatives à l'organisation de la réception et du traitement des demandes de visa.

par an: 4000 de la part du SAP, 3000 de la part du Ministère public de la Confédération. Ces chiffres se basent sur le nombre de requêtes actuelles relatives à EVA. Concernant les demandes déposées par les cantons, celles-ci peuvent être chiffrées à 5000 par an. Un traitement des demandes des autorités demanderesse conforme aux exigences légales (1. établissement de priorités, triage en fonction de l'urgence, 2. examen des conditions d'accès selon la décision VIS, 3. accès au système central, 4. réponse à fournir à l'autorité demanderesse) nécessite au moins 30 minutes par cas. Pour 12 000 requêtes par an, cela implique 6000 heures de travail. Ceci correspond à trois postes de travail à temps plein (300 %). Ainsi, il faudra créer au moins un poste de travail pour le traitement des demandes de fedpol et du Ministère public, un poste pour le traitement des demandes du Service des étrangers du SAP et un poste pour toutes les requêtes cantonales ou communales. Il faudra prévoir les coûts de gestion y relatifs.

4.2 Autres conséquences

Les autorités cantonales migratoires chargées de l'octroi de visas seront à l'avenir autorisées à consulter le VIS central. Les autorités cantonales et fédérales chargées du contrôle aux frontières extérieures Schengen, ou de vérifier si les conditions du séjour sont remplies, disposeront d'un instrument supplémentaire en vue de contrôler l'identité. Une consultation du VIS peut en outre faciliter l'application du règlement Dublin²⁶ et permettre de déterminer quel est l'Etat responsable du traitement d'une demande d'asile. Depuis la mise en application des accords d'association à Dublin, l'Etat Schengen qui a délivré un visa en cours de validité lors du dépôt de la demande d'asile est considéré comme l'Etat responsable pour mener la procédure d'asile.

Grâce à la décision VIS, les autorités de poursuite pénale auront, à l'avenir, la possibilité d'obtenir des données figurant dans le VIS central, ce qui améliorera la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme. La décision garantit que les autorités concernées disposeront des informations les plus complètes et les plus récentes dans leurs domaines respectifs.

5 Rapport avec le programme de législation

Le présent message n'est pas expressément prévu dans le message du 23 janvier 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011²⁷ ni dans l'arrêté fédéral du 18 septembre 2008²⁸ sur le programme de la législature 2007 à 2011. Le Conseil fédéral prévoit cependant que de nouveaux développements de l'acquis de Schengen devront faire l'objet de transpositions en droit interne. L'annonce des messages y relatifs figure notamment sous le ch. 4.2.2 du message sur le programme de la législature, bien qu'il s'agisse ici d'un exemple dans le cadre de la coopération interna-

²⁶ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (JO L 50 du 25 février 2003, p. 1).

²⁷ FF 2008 639

²⁸ FF 2008 7745

tionale policière et judiciaire²⁹. Ceci ressort également de l'objectif de consolidation des relations avec l'UE du Conseil fédéral, qui souhaitait une mise en œuvre rapide des accords de Schengen et de Dublin (ch. 4.5.1 message sur le programme de la législature)³⁰.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

La constitutionnalité de l'arrêté fédéral portant approbation des échanges de notes relatifs au règlement VIS et à la décision VIS se fonde sur l'art. 54, al. 1, Cst.³¹ qui attribue à la Confédération une compétence générale dans le domaine des affaires étrangères et qui l'habilite à conclure des traités internationaux. La compétence du Parlement pour l'approbation des traités internationaux découle de l'art. 166, al. 2, Cst.

La modification des deux lois, soit de la loi sur les étrangers et de la loi sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile, se fonde sur l'art. 121, al. 1, Cst.

Selon l'art. 141, al. 1, let. d, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum lorsqu'ils sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables, lorsqu'ils prévoient l'adhésion à une organisation internationale ou lorsqu'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales.

Les présents échanges de notes peuvent être dénoncés aux conditions prévues dans l'accord d'association à Schengen (cf. art. 7 et 17 AAS). La reprise du règlement VIS et de la décision VIS ne prévoit aucunement l'adhésion à une organisation internationale. Reste à savoir si les échanges de notes mentionnés contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou si leur mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. Par dispositions fixant des règles de droit, il faut entendre, selon l'art. 22, al. 4, de la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (loi sur le Parlement, LParl)³², les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Sont par ailleurs réputées importantes les dispositions qui en droit interne doivent, à la lumière de l'art. 164, al. 1, Cst., être édictées dans une loi au sens formel. Le règlement et la décision prévoient notamment l'accès à des données sensibles réservé à certaines autorités. Ils contiennent des dispositions directement applicables et déterminent notamment les données qui peuvent être saisies et enregistrées ainsi que les catégories d'autorités qui y ont accès et dans quelles circonstances. Ces dispositions sont importantes dans la mesure où elles ne pourraient être édictées sur le plan national que sous la forme d'une loi au sens formel, conformément à

²⁹ FF 2008 680

³⁰ FF 2008 690

³¹ RS 101

³² RS 171.10

l'art. 164, al. 1, let. c et g, Cst.³³ En outre, la mise en œuvre du règlement et de la décision VIS nécessite une adaptation de deux lois formelles. Par conséquent, l'arrêté portant approbation des échanges de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement VIS, d'une part, et de la décision VIS, d'autre part, est sujet au référendum en matière de traités internationaux en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

6.2 Forme des actes

Selon les communications officielles de l'UE, la Suisse est toujours partie du principe que le VIS central serait mis en fonction au premier trimestre 2010. Elle a dans un premier temps organisé pour cette raison son projet de mise en œuvre en fonction de cette date, soit pour mars 2010. Or, le 26 mars 2009, l'UE a informé formellement la Suisse que la mise en fonction du VIS central doit débiter pour les pays d'Afrique du Nord³⁴ le 21 décembre 2009 déjà. Pour des raisons techniques, tous les Etats participant au VIS doivent être connectés au système central pour que le VIS puisse effectivement être mis en fonction. La défaillance d'un seul Etat Schengen peut entraîner des retards sur l'ensemble du projet. Pour cette raison, la Suisse est ici tenue d'être prête à travailler avec le nouveau système central sur les visas conformément aux décisions européennes. Cela implique que les bases légales nécessaires pour la mise en fonction du VIS doivent être en vigueur le 21 décembre 2009. La Suisse doit ainsi transposer dans son droit interne le règlement VIS et la décision VIS dans un délai bien inférieur au délai de deux ans suivant la notification prévu dans l'AAS. De la notification du règlement VIS (16 juillet 2008) jusqu'au 21 décembre 2009, nous disposons d'environ 17 mois. De plus, la Suisse a appris tardivement, en mars 2009, que le projet devait être finalisé pour le 21 décembre 2009. Elle doit ainsi transposer dans son droit interne le règlement VIS et la décision VIS dans un délai inférieur à celui prévu à l'origine. Après examen de diverses variantes permettant une accélération des procédures législatives, il a été établi que seule la déclaration d'urgence de certaines dispositions légales conformément à l'art. 165, al. 1, Cst. permettra de mettre en vigueur les bases légales nécessaires le 21 décembre 2009.

Une loi fédérale dont l'entrée en vigueur ne souffre aucun retard peut être déclarée urgente conformément à l'art. 165, al. 1, Cst. et entrer immédiatement en vigueur par une décision prise par les conseils. Des urgences temporelle et matérielle sont ici nécessaires. L'urgence temporelle est donnée lorsque des préjudices irréparables sont à craindre et qu'une mise en vigueur immédiate de la loi peut empêcher ou pour le moins minimiser ces préjudices. Une urgence matérielle existe lorsque la renonciation à la déclaration d'urgence mettrait en danger des intérêts publics importants, en particulier l'intérêt de police. Il convient de procéder à une pesée des intérêts en présence. L'intérêt public à la mise en vigueur immédiate de l'acte doit prévaloir sur l'intérêt au maintien des droits populaires. Pour déclarer une loi urgente, il faut l'accord de la majorité des membres de chacun des conseils (art. 159, al. 3, et

³³ Cf. message du 8 juin 2007 relatif à l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant le Règlement (CE) 2252/2004 relatif aux passeports biométriques et aux documents de voyage (développement de l'acquis de Schengen) (FF 2007 4893).

³⁴ Tunisie, Maroc, Algérie, Egypte, Mauritanie, Lybie

art. 165, al. 1, Cst.). En outre, une loi déclarée urgente doit être de durée limitée (art. 165, al. 1, 2^e phrase, Cst.).

En l'espèce, l'urgence temporelle est donnée du fait que l'introduction, au niveau européen, du VIS en Afrique du Nord a été avancée par l'UE et est maintenant prévue pour le 21 décembre 2009 déjà (au lieu de mars 2010). Comme indiqué plus haut, le VIS ne peut être mis en fonction que si tous les États participants sont connectés au système central. Un retard unilatéral de la Suisse tant au niveau juridique que technique empêcherait donc la mise en fonction du VIS à la date prévue.

De plus, l'urgence matérielle est donnée car si la Suisse n'est pas prête à temps, ceci risquerait de perturber le bon fonctionnement de la coopération Schengen et aurait donc certainement des conséquences au niveau politique et sécuritaire. Du point de vue de la sécurité intérieure de la Suisse, un accès aux données du VIS central est souhaitable dans les meilleurs délais, car il permet un contrôle optimisé de l'octroi de visas et une meilleure gestion de la migration légale. Pour les motifs exprimés précédemment, l'intérêt public à une mise en vigueur des bases légales prime en l'espèce l'intérêt au maintien des droits populaires. Par conséquent, il convient de déclarer urgentes les dispositions légales devant être appliquées dès le 21 décembre 2009. Par ailleurs, la durée de la loi déclarée urgente est limitée à deux ans.

En règle générale, une loi déclarée urgente entre en vigueur immédiatement, mais dans des cas fondés, son entrée en vigueur peut être différée de quelques jours ou semaines. L'entrée en vigueur des bases légales peu après leur adoption par les Chambres fédérales le 11 décembre 2009 se justifie en l'espèce. Les bases légales pour le raccordement de la Suisse au VIS central et la réglementation des accès à celui-ci doivent être appliquées dès le 21 décembre 2009.

Le projet de modifications légales est conforme à la Cst. Il est soumis à l'art. 165, al. 2, Cst. Lorsque le référendum est demandé contre une loi fédérale déclarée urgente, celle-ci cesse de produire effet un an après son adoption par l'Assemblée fédérale à moins qu'elle n'ait été acceptée par le peuple dans ce délai. La loi déclarée urgente est sujette au référendum facultatif conformément à l'art. 141, al. 1, let. b, Cst.

Ainsi, le projet législatif se divise en deux actes distincts (A et B). Le premier acte est la modification législative rendue nécessaire par la reprise du règlement VIS et de la décision VIS qui doit être appliquée dès le 21 décembre 2009. Il concerne la solution transitoire (cf. ch. 2.2.2.1). Il s'agit de modifications de la LEtr et de la LDEA qui doivent, en vertu de l'art. 164, al. 1, Cst., prendre la forme d'une loi. Cet acte est soumis à la clause d'urgence.

Le deuxième acte est l'arrêté fédéral d'approbation des échanges de notes relatifs à la reprise du règlement VIS et de la décision VIS (art. 163, al. 2, Cst.). Conformément à l'art. 141a, al. 2, Cst., l'arrêté portant approbation des échanges de notes et les modifications de la loi rendues nécessaires par la reprise du règlement VIS et de la décision VIS peuvent être intégrés dans le même acte législatif. Seront donc intégrées dans cet arrêté les dispositions légales qui devront être appliquées lors de la mise en fonction du nouveau système national sur les visas, vraisemblablement en 2011 (cf. ch. 2.2.2.2). Il s'agit de modifications de la LEtr et de la LDEA qui doivent également, en vertu de l'art. 164, al. 1, Cst., prendre la forme d'une loi. Les échanges de notes doivent être appliqués provisoirement (cf. ch. 6.3).

6.3

Application provisoire des échanges de notes

La loi déclarée urgente ne peut entrer en vigueur que dans la mesure où les échanges de notes sur lesquels elle se base, et qui sont des traités internationaux, sont appliqués simultanément. L'art. 7, al. 2, let. b, in fine, AAS prévoit la possibilité d'appliquer provisoirement les développements de l'acquis de Schengen. Le Conseil fédéral est habilité à décider d'une application provisoire sur la base de l'art. 7b de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)³⁵. Ce dernier article prévoit que si l'approbation d'un traité international relève de l'Assemblée fédérale, le Conseil fédéral peut décider ou convenir de son application à titre provisoire si la sauvegarde d'intérêts essentiels de la Suisse et une urgence particulière l'exigent. En l'espèce, la Suisse ne peut se permettre de ne pas se raccorder au VIS central en même temps que les autres Etats Schengen, sous peine de bloquer la mise en fonction du VIS au niveau européen. Les intérêts essentiels de la Suisse sont de pouvoir poursuivre la collaboration Schengen dans la même mesure et aux mêmes conditions que les autres Etats Schengen. L'urgence est donnée conformément aux explications figurant sous ch. 6.2.

Par conséquent, dans le cas où l'acte A est déclaré urgent, le Conseil fédéral devra, afin que cet acte puisse entrer en vigueur, décider de l'application provisoire des échanges de notes. Le Conseil fédéral devra consulter les commissions parlementaires compétentes (art. 152, al. 2 et 3^{bis}, LParl.). En outre, le projet d'arrêté fédéral portant approbation des traités concernés doit être soumis à l'Assemblée fédérale dans les six mois suivant l'application provisoire (art. 7b, al. 2, LOGA). En l'espèce, les échanges de notes sont immédiatement soumis à l'Assemblée fédérale dans l'acte B (arrêté fédéral d'approbation).

³⁵ RS 172.010