



Rapport explicatif

Reprise et mise en œuvre du règlement (UE)
2018/1240 portant création d'un système euro-
péen d'autorisation et d'information concernant
les voyages (ETIAS)

(développement de l'acquis de Schengen)

et modification de la loi sur les étrangers et l'in-
tégration (LEI)

Table des matières

1.	Présentation de l'avant-projet	4
2.	Reprise et mise en œuvre du règlement (UE) 2018/1240 portant création d'un ETIAS	4
2.1.	Présentation du projet ETIAS.....	4
2.1.1	Contexte	4
2.1.2	Déroulement des négociations relatives à la proposition de règlement	5
2.1.3	Conclusion d'un accord additionnel.....	6
2.2.	Procédure de reprise des développements de l'acquis de Schengen	8
3.	Teneur du règlement ETIAS	9
3.1.	Objectifs et structure de l'ETIAS	9
3.1.1	Structure de l'ETIAS	9
3.1.2	Champ d'application de l'ETIAS (art. 2 du règlement [UE] 2018/1240)	10
3.1.3	Autorisation de voyage : examen et décision	11
3.1.4	Révocation ou annulation de l'autorisation de voyage.....	15
3.1.5	Accès des transporteurs aux données enregistrées dans l'ETIAS et vérification de l'autorisation de voyage (art. 13, par. 3, en relation avec l'art. 45 du règlement [UE] 2018/1240).....	15
3.1.6	Accès des autorités de contrôle à la frontière aux données enregistrées dans l'ETIAS aux frontières extérieures de Schengen (art. 13, par. 2, en relation avec l'art. 47 du règlement [UE] 2018/1240)	16
3.1.7	Accès des autorités migratoires aux données enregistrées dans l'ETIAS (art. 13, par. 4, 49 et 65, par. 3, du règlement [UE] 2018/1240).....	17
3.1.8	Accès au système central ETIAS à des fins répressives (art. 50 du règlement [UE] 2018/1240).....	17
3.1.9	Conservation et effacement des données (art. 54 et 55 du règlement [UE] 2018/1240)	18
3.1.10	Protection des données (chap. XII du règlement [UE] 2018/1240)	19
3.1.11	Non-communication des données personnelles conservées dans l'ETIAS, sauf exception (art. 65 du règlement [UE] 2018/1240)	19
3.1.12	Modification d'autres règlements de l'UE par le règlement ETIAS (art. 78 ss du règlement [UE] 2018/1240)	20
3.1.13	Mise en vigueur échelonnée du règlement et mise en service du système ..	21
3.2.	Nécessité des modifications.....	21
4.	Nouvelles dispositions de la LEI.....	23
4.1.	Contexte	23
4.2.	Nécessité des adaptations.....	24
5.	Commentaires des dispositions	24
5.1.	Articles de la LEI et de la LDEA (art. 2 et annexe de l'arrêté fédéral).....	24
5.1.1	Dispositions de la LEI	24
Art. 5, al. 1, let. a et a ^{bis}		24
Art. 7, al. 3, note de bas de page.....		25
Art. 92, al. 1		25
Art. 103b, al. 1, note de bas de page.....		25
Art. 103c, al. 2, let. d		25
Art. 108a	Données du système européen d'autorisation et d'information concernant les voyages	25
Art. 108b	Demande d'autorisation de voyage ETIAS et examen par l'ETIAS ainsi que par l'unité centrale ETIAS	26
Art. 108c	Unité nationale ETIAS.....	28
Art. 108d	Décision de refus, d'annulation ou de révocation d'une autorisation de voyage ETIAS.....	29
Art. 108e	Saisie et consultation des données dans l'ETIAS.....	29
Art. 108f	Communication de données de l'ETIAS	31
Art. 108g	Dispositions d'exécution relatives à l'ETIAS	32
Art. 109a, al. 1 et note de bas de page, et al. 2, let. d.....		33

Art. 109c, let. i	33
Art. 120d, al. 2, let. c	33
Art. 122a, al. 1, 2 et 3, let. a	34
Art. 126d Disposition transitoire relative à la présente modification de loi	34
Coordination avec la loi fédérale sur la protection des données	34
5.1.2 Disposition de la LDEA	34
Art. 3, al. 2, let. d ^{bis}	34
5.2. Commentaire des articles de la LEI	35
Art. 103c, al. 4 à 6	35
Art. 109a, al. 3 à 5	35
6. Conséquences de la reprise du règlement (UE) 2018/1240 sur un ETIAS ..	35
6.1. Conséquences en termes de finances et de personnel pour la Confédération	36
6.1.1 Coûts au niveau du SEM	36
6.1.2 Coûts au niveau de fedpol pour le point d'accès central des autorités répressives	37
6.1.3 Coûts au niveau de l'Administration fédérale des douanes	37
6.2 Conséquences en termes de finances et de personnel pour les cantons	37
6.2.1 Coûts aux frontières extérieures de Schengen	37
6.2.2 Coûts de l'accès à l'ETIAS sur le territoire national	37
6.3 Allocations du FSI Frontières	38
7. Conséquences des modifications de la LEI	38
8. Liens avec le programme de la législature	38
9. Aspects juridiques	39
9.1. Constitutionnalité de l'arrêté fédéral	39
9.2. Forme de l'acte à adopter	39
9.2.1 Forme du traité	39
9.2.2 Forme de l'acte de mise en œuvre	40
9.3. Constitutionnalité de la modification de la LEI	40
9.4. Délégation de compétences législatives	40
Art. 2 de l'arrêté fédéral	40
Art. 103e LEI	40
9.5. Compatibilité avec les obligations internationales	41
9.6. Relation avec le droit de l'Union européenne	41

1. Présentation de l'avant-projet

Le rapport explicatif englobe deux projets. Le premier est consacré à la reprise et à la mise en œuvre du règlement (UE) 2018/1240 portant création d'un système européen d'autorisation et d'information concernant les voyages¹ (ETIAS) (voir pt 2).

Le second projet porte sur une modification de la loi sur les étrangers et l'intégration² (LEI). La LEI doit expressément disposer que la nouvelle loi fédérale du 28 septembre 2018 mettant en œuvre la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales³ (loi sur la protection des données Schengen, LPDS) s'applique au traitement des données du système d'information sur les visas (VIS) et du système d'entrée et de sortie (EES) par le Service de renseignement de la Confédération (SRC) en sa qualité d'autorité désignée (voir pt 3). Toutefois, ces modifications ne sont que temporaires et devraient être abrogées lorsque la loi révisée sur la protection des données entrera en vigueur.

2. Reprise et mise en œuvre du règlement (UE) 2018/1240 portant création d'un ETIAS

2.1. Présentation du projet ETIAS

2.1.1 Contexte

Une gestion efficace des frontières extérieures est essentielle pour garantir la libre circulation dans l'espace Schengen et constitue donc un élément central de la coopération Schengen. Étant donné que le nombre de ressortissants d'États tiers exemptés de l'obligation de visa qui se rendent dans les États Schengen augmentera de plus de 30 % entre 2014 et 2020⁴, la Commission européenne a proposé, le 16 novembre 2016, la création d'un système européen d'autorisation et d'information concernant les voyages (ETIAS), qui renforcera le contrôle de l'entrée de ces ressortissants, afin de trouver un équilibre entre la mobilité à garantir pour cette catégorie de personnes et l'amélioration de la sécurité.

L'ETIAS est un système automatisé permettant de mesurer les risques liés à l'entrée, dans l'espace Schengen, des ressortissants d'États tiers non soumis à l'obligation de visa (comparable au système électronique d'octroi des autorisations de voyage ESTA [*Electronic System for Travel Authorization*] des États-Unis pour les ressortissants d'États tiers concernés par le

¹ Règlement (UE) 2018/1240 du Parlement européen et du Conseil du 12 septembre 2018 portant création d'un système européen d'autorisation et d'information concernant les voyages (ETIAS) et modifiant les règlements (UE) n° 1077/2011, (UE) n° 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 et (UE) 2017/2226 ; JO L 236 du 19.9.2018, p. 1

² RS 142.20

³ FF 2018 6049, RO..., RS ...

⁴ *Technical Study on Smart Borders*, Commission européenne, DG Migrations et affaires intérieures, 2014. http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/smart-borders/index_en.htm. Les dialogues menés avec plusieurs pays voisins de l'UE sur la libéralisation du régime des visas sont arrivés à leur terme (propositions de la Commission concernant la Géorgie et l'Ukraine).

programme d'exemption du visa [*Visa Waiver Program*]). Les autorisations de voyage délivrées dans le cadre de l'ETIAS viennent s'ajouter aux conditions d'entrée prévues par l'art. 6 du code frontières Schengen (CFS)⁵.

Elles ne donnent donc aucun droit d'entrée automatique à leurs possesseurs : ce sont les agents chargés des contrôles à la frontière qui, lors du franchissement de celle-ci, ont le dernier mot en matière d'entrée dans l'espace Schengen.

Le règlement (UE) 2018/1240 portant création d'un système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages⁶ est le résultat des délibérations qui se sont tenues dans le cadre du processus législatif de l'UE, auquel la Suisse a pris part à la faveur de son droit de participation. Le règlement a été notifié à la Suisse le 7 septembre 2018 en tant que développement de l'acquis de Schengen. Le Conseil fédéral a approuvé sa reprise le 10 octobre 2018, sous réserve de l'approbation parlementaire.

Le présent rapport porte également sur une délégation de compétence au Conseil fédéral visant à autoriser ce dernier à conclure un accord additionnel entre, d'une part, l'UE et, d'autre part, la Suisse et les autres États associés. En vertu de cet accord, les coûts de développement de l'ETIAS déjà couverts par le Fonds pour la sécurité intérieure (FSI Frontières) – ou par son successeur –, auquel la Suisse participe, ne seront pas facturés deux fois sur la base de l'accord d'association à Schengen (AAS)⁷; l'accord additionnel concernera également la participation de la Suisse aux excédents des recettes tirées des émoluments ainsi qu'aux frais d'exploitation en cas de déficit (art. 2 de l'arrêté fédéral). Des entretiens exploratoires sur la conclusion d'un tel accord sont en cours avec l'UE.

2.1.2 Déroulement des négociations relatives à la proposition de règlement

Sur la base de l'art. 4 de AAS ainsi que des art. 2 et 3 de l'arrangement de comitologie⁸ conclu avec l'UE, la Suisse est autorisée, dans le cadre de son droit de participation à l'élaboration de l'acquis, à prendre part aux groupes de travail du Conseil ainsi qu'aux comités qui assistent la Commission dans l'exercice de ses compétences d'exécution (comités de comitologie) dans le domaine de Schengen. La Suisse peut notamment exprimer son avis et soumettre des suggestions. Elle ne dispose cependant pas du droit de vote (cf. art. 7, par. 1, AAS et art. 5, par. 1, de l'arrangement de comitologie).

La création d'un ETIAS est en discussion depuis avril 2016. Le 16 novembre 2016, la Commission européenne a publié une proposition de règlement et une étude de faisabilité sur la création d'un tel système. La proposition a été discutée dès le 18 novembre 2016 lors du Conseil des ministres de la justice et des affaires intérieures de l'UE (JAI). Les négociations au sein du groupe de travail Frontières du Conseil ont commencé en décembre 2016. La question de savoir si la proposition de la Commission européenne offrait un équilibre satisfaisant entre le coût et les avantages du système a été discutée de manière approfondie. Dans ce contexte, le fonctionnement 24 heures sur 24 prévu par la Commission a été particulièrement

⁵ Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) ; JO L 77 du 23.3.2016, p. 1

⁶ Règlement (UE) 2018/1240 du Parlement européen et du Conseil du 12 septembre 2018 portant création d'un système européen d'autorisation et d'information concernant les voyages (ETIAS) et modifiant les règlements (UE) n° 1077/2011, (UE) n° 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 et (UE) 2017/2226 ; JO L 236 du 19.9.2018, p. 1

⁷ 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, RS **0.362.31**

⁸ Arrangement du 22 septembre 2011 entre l'Union européenne et la République d'Islande, la Principauté de Liechtenstein, le Royaume de Norvège et la Confédération suisse sur la participation de ces États aux travaux des comités qui assistent la Commission Européenne dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs dans le domaine de la mise en œuvre, de l'application et du développement de l'acquis de Schengen, RS **0.362.11**

critiqué. Il a été supprimé à la faveur de la prolongation des délais de réponse de l'unité nationale ETIAS. C'est également dans ce contexte que les frais de dossier ont été portés de 5 à 7 euros. De plus, la possibilité, elle aussi prévue dans la proposition, d'organiser des entrevues dans les représentations à l'étranger pour obtenir des informations supplémentaires de la part du demandeur a été considérablement simplifiée – afin de limiter le surcroît de travail des représentations, d'une part, et d'offrir au demandeur la solution la plus simple possible pour étayer sa demande initiale par ces informations, d'autre part. La durée de validité de l'autorisation de voyage a également fait l'objet de longs débats. Après un examen attentif des enjeux en matière de sécurité et du surplus de travail occasionné pour les autorités, elle a été fixée à trois ans (au lieu des cinq initialement prévus).

La problématique de l'accès des agents chargés du contrôle aux frontières aux données a également été examinée. Elle a plus spécifiquement porté sur la question de savoir quelles informations devaient être accessibles aux agents, et à quel moment. Sur le premier point, le texte adopté prévoit finalement un accès limité pour les gardes-frontière ; sur le second point, il leur donne plus de liberté pour consulter le système.

Le financement du système a également été sujet à controverse. L'ETIAS est le premier système de coopération Schengen à prévoir une tarification au niveau européen. L'émolument prélevé est destiné à couvrir les coûts de maintenance et de fonctionnement du système central, et à assurer ainsi l'autofinancement de ce fonctionnement. Selon les premiers calculs de la Commission européenne, le système pourrait également produire des excédents à partir des émoluments – excédents dont la plupart des États Schengen ont souhaité qu'ils soient intégrés dans le budget de l'UE sous forme de fonds affectés en interne. Les excédents de ce type de produit sont injectés dans le budget général de l'UE au bout de deux ans. Pour les États membres de l'UE qui payent net, les contributions annuelles au budget de l'UE sont réduites en fonction de ces produits supplémentaires. La Commission et le Parlement européens, en revanche, ont préféré que les éventuels excédents soient portés en compte en tant que fonds affectés à des fins extérieures. Contrairement à ces derniers, les fonds affectés en interne peuvent, au bout de deux ans, être consacrés à des fins autres que la protection des frontières extérieures. La Suisse s'est également prononcée en faveur de cette préférence, qui aurait garanti la réutilisation des éventuels excédents dans la protection des frontières extérieures, ce qui lui aurait également profité de manière indirecte. La plupart des États Schengen n'ont toutefois pas montré de volonté de compromis sur cette question. En conséquence, la demande visant à injecter les produits dans le budget de l'UE sous forme de fonds affectés en interne a été acceptée à condition que soit prévu un soutien financier supplémentaire aux États Schengen d'un montant maximal de 50 millions d'euros par an, qui sera prélevé sur le produit des émoluments et destiné au réaménagement des structures frontalières.

Le texte du règlement a fait l'objet d'un accord avec le Parlement européen le 25 avril 2018, lequel l'a adopté le 5 juillet 2018. L'adoption officielle du texte par le Conseil des ministres s'est exceptionnellement déroulée dans le cadre d'une procédure écrite, qui a pris fin le 5 septembre 2018. La signature a eu lieu le 12 septembre 2018.

2.1.3 Conclusion d'un accord additionnel

En parallèle aux discussions politiques et techniques du Conseil de l'UE, la Suisse, avec le soutien des autres États associés, est intervenue auprès de la Commission de l'UE pour que les États associés ne pâtissent pas de ce nouveau modèle financier. Des incertitudes planaient en effet sur la participation des États associés aux excédents des recettes tirées des émoluments et aux frais d'exploitation en cas de déficit, sur la couverture des coûts nationaux par le produit des émoluments et sur le risque de double imputation des coûts de développement des agences communautaires concernées.

Les coûts du développement du système, tant au niveau central qu'au niveau national, seront financés par le FSI Frontières. Étant donné que les États associés apportent déjà une contribution financière à ce fonds, mais aussi, en même temps, aux coûts des agences, il est nécessaire de veiller à ce qu'ils ne reçoivent pas de nouvelles factures pour les mêmes coûts et paient donc deux fois. Il est également prévu qu'une grande partie des coûts d'exploitation et de maintenance engendrés à l'échelon national soient couverts par le produit des émoluments perçus au niveau central. Il faut donc également veiller à ce que ces coûts soient remboursés par le budget de l'UE aux États associés. Ce contexte pose en outre la question de savoir si ces derniers participeront aux éventuels excédents des recettes tirées des émoluments et s'il faudrait qu'ils participent aux frais d'exploitation en cas de déficit.

Le texte du règlement prévoit, à l'art. 95, la conclusion d'un accord additionnel avec les États associés concernant leur participation financière. Sous la pression des États associés, le Conseil de l'UE et le Parlement européen ont adopté, avec le texte du règlement, une déclaration (juridiquement non engageante) qui appelle la Commission européenne à présenter dès que possible aux États Schengen associés une proposition d'accord additionnel sur les modalités de la participation financière.

Les 15 juin et 21 septembre 2018, les quatre États Schengen associés et la Commission européenne ont tenu des réunions exploratoires sur les questions en suspens concernant la participation financière des États associés dans le cadre de l'ETIAS. La Commission européenne a toutefois estimé qu'il n'était pas nécessaire de conclure un tel accord, étant donné que les questions de financement étaient entièrement prises en compte par les bases juridiques existantes (tant le règlement ETIAS que l'accord additionnel entre la Suisse et l'UE sur la participation au FSI Frontières). Au cours des discussions exploratoires, la Commission européenne et les États associés ont confirmé leur interprétation commune du règlement ETIAS en ce qui concerne la couverture des coûts au niveau national par le produit des émoluments. Conformément à la pratique établie, les affectations prévues par le règlement (art. 86 en relation avec l'art. 85, par. 2 et 3, du règlement [UE] 2018/1240) pour les États membres de l'UE sont également applicables aux États associés dès qu'ils ont définitivement repris l'acte. La Commission européenne a également fourni des informations sur le financement des coûts de développement de l'ETIAS au niveau de l'UE afin de démontrer qu'il n'y avait aucun risque, pour les États associés, de double paiement destiné audit développement. Ces explications de nature administrative sont en substance compréhensibles et sont étayées par un projet d'acte délégué de la Commission européenne reçu fin décembre 2018, mais un arrangement contractuel pourrait apporter une sécurité juridique supplémentaire.

En ce qui concerne la gestion d'éventuels excédents, la Commission européenne a déclaré que, contrairement à la proposition de la Commission, le type de produit obtenu (fonds affectés en interne) était demandé par les États membres de l'UE, et que la participation des États associés à Schengen était incompatible avec les bases juridiques. Toutefois, une aide financière supplémentaire d'un montant maximal de 50 millions d'euros par année d'exploitation serait prévue pour les États Schengen ; elle serait prélevée sur le produit des émoluments et destinée au réaménagement des structures frontalières auxquelles les États Schengen associés participeraient également, dès qu'ils auraient repris et mis en œuvre ledit règlement. La Commission européenne estime en revanche que l'AAS fournirait une base pour exiger des États associés une contribution proportionnelle aux frais d'exploitation non couverts, en cas de déficit – d'autant plus que les États membres de l'UE se partageront ces coûts au travers du budget de l'UE.

Selon la Commission européenne, la probabilité d'un déficit est très faible, car le règlement prévoit que les émoluments devront être augmentés si les coûts ne sont pas couverts. À l'heure actuelle, la Commission européenne table sur un excédent annuel d'environ 50 millions d'euros. S'agissant là d'une première estimation, les chiffres sont donnés à titre indicatif.

Les États associés à Schengen estiment que l'art. 95 du règlement (UE) 2018/1240 offre une base juridique et que l'intégration de cet article montre que les États membres de l'UE et le Parlement européen étaient conscients de la situation spécifique des États Schengen associés lorsque le règlement a été adopté. En tout état de cause, il convient de rechercher une approche coordonnée des quatre États associés, qui permette de trouver une solution pour ces derniers en cas d'excédent ou de déficit.

La Suisse déploie d'intenses efforts avec les autres États Schengen associés pour persuader la Commission européenne d'entamer des négociations informelles le plus rapidement possible. Dans le contexte politique actuel (Brexit, élections européennes), les chances de succès d'une solution négociée qui garantirait la participation aux excédents semblent toutefois faibles.

S'il est néanmoins possible d'ouvrir des négociations informelles avec la Commission européenne, un mandat de négociation sera soumis en temps utile au Conseil fédéral. Il fera également l'objet d'une consultation des commissions compétentes du Conseil national et du Conseil des États. Le contenu de l'accord additionnel sera notamment lié à la répartition des excédents éventuels dans la gestion du système ETIAS, financé par des droits pour chaque autorisation de voyage. En outre, malgré l'assurance donnée par la Commission européenne, il convient de créer une sécurité juridique évitant aux États associés de se voir imputer les coûts déjà payés par l'intermédiaire du FSI Frontières (ou de son successeur), auquel ils participent.

Afin de ne pas alourdir la procédure en soumettant deux propositions à l'Assemblée fédérale, il est proposé d'inclure dans l'arrêté fédéral une délégation de compétence au Conseil fédéral autorisant ce dernier à conclure l'accord additionnel susmentionné. La délégation de compétence est formulée de manière restrictive. Les points sur lesquels le Conseil fédéral peut conclure un accord sont énumérés de manière exhaustive (art. 2 de l'arrêté fédéral).

2.2. Procédure de reprise des développements de l'acquis de Schengen

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

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

Si l'acte en question a un caractère obligatoire sur le plan légal, la notification par l'UE ainsi que la note de réponse de la Suisse constituent un échange de notes qui représente, du point de vue de la Suisse, un traité de droit international. Conformément aux dispositions constitutionnelles, ce traité doit être approuvé soit par le Conseil fédéral, soit par le Parlement et, en cas de référendum, par le peuple.

Le règlement soumis à la Suisse a un caractère obligatoire. De surcroît, la mise en place de l'ETIAS modifie cinq règlements de l'UE qui ont déjà été repris par la Suisse en tant que développements ou dont la reprise est en cours.

Si, comme dans le cas présent, l'approbation de l'échange de notes relève de la compétence de l'Assemblée fédérale (cf. pt 6.1.1), le Conseil fédéral doit informer l'UE, dans sa note de réponse, que la Suisse ne pourra, sur le plan juridique, être liée par le règlement ETIAS qu'« après l'accomplissement de ses exigences constitutionnelles » (art. 7, par. 2, pt b, AAS). Le délai dont dispose alors la Suisse pour mener à bien l'ensemble de la procédure de reprise et de mise en œuvre du développement est d'au plus deux ans à compter de la notification des actes en question par le Conseil de l'UE, période durant laquelle devrait également s'inscrire un éventuel référendum.

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

Étant donné que le règlement (UE) 2018/1240 a déjà été notifié à la Suisse le 7 septembre 2018, soit avant son adoption formelle le 12 septembre 2018, il est justifié de ne faire courir le délai de deux ans que depuis le 12 septembre 2018, de sorte qu'il expirera le 12 septembre 2020. De plus, ce délai sera prolongé de manière pragmatique si l'application de l'acte dans l'espace Schengen est prévue pour une date ultérieure. C'est le cas pour l'ETIAS, car le système ne devrait pas être opérationnel avant 2021. Sa mise en service n'est même désormais prévue que pour 2022 ou 2023, en raison des retards pris au sein de l'UE.

La non-reprise éventuelle d'un développement de l'acquis de Schengen entraînerait, dans le pire des cas, la cessation de l'AAS et, par conséquent, celle de l'accord d'association à Dublin (art. 7, par. 4, AAS).

3. Teneur du règlement ETIAS

3.1. Objectifs et structure de l'ETIAS

3.1.1 Structure de l'ETIAS

L'ETIAS est un système qui couvre l'espace Schengen et dans lequel les ressortissants d'États tiers exemptés de l'obligation de visa qui souhaitent se rendre dans l'espace Schengen pour un séjour d'au plus 90 jours par période de 180 jours doivent s'enregistrer avant leur voyage. Il vise à déterminer si la présence de ces personnes dans l'espace Schengen présente un risque en matière d'immigration illégale⁹, de sécurité¹⁰ ou de santé publique¹¹ (art. 1 en relation avec l'art. 4 du règlement [UE] 2018/1240).

Dans ce contexte, l'entrée dans l'espace Schengen est assortie d'une nouvelle condition : posséder une autorisation de voyage (art. 80 du règlement [UE] 2018/1240 en relation avec l'art. 6 CFS). Il est interdit aux transporteurs (en Suisse : les transporteurs aériens) de transporter un voyageur soumis à cette condition qui ne possède pas d'autorisation de voyage ETIAS (art. 45 du règlement [UE] 2018/1240). L'entrée dans l'espace Schengen est alors refusée à ce voyageur au point de passage frontalier.

Les objectifs de L'ETIAS sont les suivants (art. 4 du règlement [UE] 2018/1240) :

- combler les lacunes en matière d'information et de sécurité grâce à un examen préalable des risques encourus sur les plans sécuritaire, migratoire et sanitaire – les autorités de

⁹ Le risque en matière d'immigration illégale est défini à l'art. 3, par. 1, ch. 7, du règlement ETIAS.

¹⁰ Le risque en matière de sécurité est défini à l'art. 3, par. 1, ch. 6, du règlement ETIAS.

¹¹ Le risque épidémique élevé est défini à l'art. 3, par. 1, ch. 8, du règlement ETIAS.

contrôle à la frontière ne disposant d'aucune information préalable sur les ressortissants d'États tiers non soumis à l'obligation de visa qui entrent dans l'espace Schengen par voie terrestre ou maritime ;

- améliorer l'efficacité des vérifications aux frontières – les mêmes autorités disposant déjà de nombreuses informations sur le voyageur ;
- faciliter les vérifications aux frontières – l'examen des risques réalisé en amont grâce au système permettant de réduire le nombre de refus d'entrée aux frontières extérieures de Schengen ;
- contribuer à la réalisation des objectifs du système d'information Schengen (SIS) relatifs aux signalements concernant, par exemple, des ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une non-admission et d'une interdiction de séjour – l'ETIAS comparant les données pertinentes du dossier de demande avec les signalements pertinents introduits dans le SIS.

Enfin, les informations seront mises à la disposition d'Europol et des autorités répressives si un cas spécifique l'impose aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes ou d'autres infractions pénales graves, et des enquêtes en la matière.

3.1.2 Champ d'application de l'ETIAS (art. 2 du règlement [UE] 2018/1240)

L'ETIAS s'applique aux ressortissants d'États tiers exemptés de l'obligation de visa qui souhaitent se rendre dans l'espace Schengen pour un court séjour (art. 2, par. 1, pts a et b, du règlement [UE] 2018/1240). Il s'applique également aux membres de la famille des citoyens de l'UE ressortissants d'États tiers et aux membres de la famille des ressortissants d'États tiers qui jouissent du droit à la libre circulation (c'est-à-dire aux ressortissants des États de l'AELE, Suisse comprise), s'ils ne sont pas titulaires d'une carte de séjour en vertu de la directive 2004/38/CE¹² ou d'un titre de séjour en vertu du règlement (CE) n° 1030/2002¹³ (art. 2, par. 1, pt c, du règlement [UE] 2018/1240).

Ainsi, outre les citoyens de l'UE et des États Schengen, l'ETIAS ne s'applique notamment pas aux ressortissants d'États tiers suivants :

- les réfugiés reconnus, les apatrides et les autres personnes (y compris les membres de la famille des citoyens de l'UE et des ressortissants d'États tiers qui jouissent du droit à la libre circulation) qui disposent d'un droit de séjour dans un État Schengen et sont titulaires d'un titre de séjour délivré par cet État (art. 2, par. 2, pts a à d, du règlement [UE] 2018/1240) ;
- les titulaires d'un visa Schengen (visa C ; art. 2, par. 2, pt e, du règlement [UE] 2018/1240) ;
- les titulaires d'un visa de long séjour dans l'espace Schengen (visa D ; art. 2, par. 2, pt f, du règlement [UE] 2018/1240), ce visa tenant également lieu de titre de séjour ;
- les ressortissants de l'Andorre, de Monaco, de Saint-Marin et de la Cité du Vatican, qui font l'objet d'une exception, tout comme certaines catégories de personnes exemptées de l'obligation de visa (par ex., équipage en service des navires et des avions, titulaires d'un passeport diplomatique ou de service exemptés de ladite obligation en vertu d'un accord international conclu par l'UE et un État tiers) (art. 2, par. 2, pts g, i et j, du règlement [UE] 2018/1240).

¹² Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE ; JO L 158 du 30.4.2004, p. 77

¹³ Règlement (CE) n° 1030/2002 du Conseil du 13 juin 2002 établissant un modèle uniforme de titre de séjour pour les ressortissants de pays tiers ; JO L 157 du 15.6.2002, p. 1, modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2017/1954 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2017 modifiant le règlement (CE) n° 1030/2002 du Conseil établissant un modèle uniforme de titre de séjour pour les ressortissants de pays tiers, JO L 286 du 1.11.2017, p. 9

Des règles spécifiques sont applicables aux membres de la famille des citoyens de l'UE et des ressortissants d'États tiers jouissant du droit à la libre circulation (art. 24 du règlement [UE] 2018/1240). Ces personnes sont par exemple exemptées du paiement des droits. De plus, il n'y a pas de vérification dans l'EES visant à savoir si elles ont séjourné (ou séjournent depuis) trop longtemps dans l'espace Schengen. Elles ne font en outre l'objet d'aucune consultation d'Eurodac. De même, les indicateurs de risques spécifiques fondés sur les risques en matière d'immigration illégale définis en application de l'art. 33 du règlement (UE) 2018/1240 ne s'appliquent pas. Enfin, une demande d'autorisation de voyage ne peut être refusée au motif d'un risque en matière d'immigration illégale conformément à l'art. 37, par. 1, pt c, du règlement (UE) 2018/1240.

3.1.3 Autorisation de voyage : examen et décision

La procédure d'obtention de l'autorisation de voyage ETIAS se déroule en plusieurs étapes.

1^{re} étape : dépôt de la demande

Avant le voyage qu'il envisage ou l'expiration de l'autorisation de voyage dont il est muni, le demandeur dépose une demande d'autorisation de voyage sur le site Internet public ou l'application pour appareils mobiles ad hoc (art. 15 et 16, par. 1, du règlement [UE] 2018/1240).

S'il est déjà titulaire d'une autorisation de voyage en cours de validité, il peut déposer sa nouvelle demande à partir du 120^e jour qui précède l'expiration de ladite autorisation – jour auquel le système central ETIAS l'informe de la date d'expiration de son autorisation (art. 15, par. 2 et 3, du règlement [UE] 2018/1240).

Pour remplir le formulaire, le demandeur doit indiquer une série de données à caractère personnel (nom, prénom, date et lieu de naissance, document de voyage, nationalité, adresse électronique, etc.) ainsi que sa profession actuelle (art. 17, par. 2 et 3, du règlement [UE] 2018/1240), et répondre à une série de questions personnelles d'ordre général (concernant des inscriptions au casier judiciaire, des séjours dans des zones de guerre, des décisions de retour prononcées contre lui, etc. ; art. 17, par. 4 et 6, du règlement [UE] 2018/1240).

Lors du dépôt de la demande, l'ETIAS relève l'adresse IP à partir de laquelle celui-ci a eu lieu (art. 17, par. 8, du règlement [UE] 2018/1240).

Les mineurs doivent également faire l'objet d'une demande. Le formulaire ad hoc doit être signé par voie électronique par une personne exerçant soit l'autorité parentale à titre permanent ou temporaire, soit la tutelle légale (art. 17, par. 1 et 2, pt k, du règlement [UE] 2018/1240).

La demande peut être déposée par un tiers mandaté (l'agence de voyage, par ex.), auquel cas l'identité de cette personne et le nom de l'entreprise qui représente le demandeur doivent figurer dans la demande (art. 15, par. 4, du règlement [UE] 2018/1240).

Pour chaque demande, 7 euros de droits sont prélevés de manière centralisée. Les demandeurs âgés de moins de 18 ans ou de plus de 70 ans au moment du dépôt de la demande sont exemptés des droits d'autorisation de voyage (art. 18, par. 2, du règlement [UE] 2018/1240). Ces droits servent à financer les coûts de fonctionnement et de maintenance de l'ETIAS (art. 86 du règlement [UE] 2018/1240). Toute recette résiduelle après imputation de ces coûts est affectée au budget de l'UE.

2^e étape : traitement automatisé par le système d'information ETIAS

Dès que le paiement est reçu et que la demande est recevable¹⁴, le système central ETIAS crée un dossier de demande et traite la demande ETIAS de façon automatisée (art. 18 à 20 du règlement [UE] 2018/1240).

Dans le cadre de ce traitement automatisé, il vérifie s'il existe déjà un dossier de demande et, le cas échéant, le compare avec le nouveau, puis communique au demandeur, par courriel, le numéro de la demande ainsi que des informations sur l'état de la procédure (art. 19, par. 4 et 5, du règlement [UE] 2018/1240).

Le système central ETIAS procède ensuite à une comparaison entièrement automatisée des données fournies par le demandeur avec d'autres systèmes d'information (SIS, VIS, SLTD, TDawn, EES, Europol, Eurodac)¹⁵, avec la liste de surveillance ETIAS et avec les règles d'examen ETIAS (art. 20 du règlement [UE] 2018/1240).

Les **règles d'examen** visent à rechercher les personnes qui représentent une menace pour la sécurité et la santé publique dans l'espace Schengen, ou qui présentent un risque migratoire. Elles sont définies par la Commission européenne et mises en œuvre par l'unité centrale ETIAS. Les indicateurs de risques spécifiques peuvent consister en une combinaison de divers éléments : tranche d'âge, nationalité, lieu de résidence, profession, etc. (art. 33 du règlement [UE] 2018/1240).

L'ETIAS comprend en outre une **liste de surveillance**, qui se compose de données relatives à des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction terroriste ou une autre infraction pénale grave ou d'y avoir participé, ou à des personnes pour lesquelles il existe des indices concrets ou des motifs raisonnables permettant de croire, sur la base d'une évaluation globale de la personne, qu'elles commettront une infraction terroriste ou une autre infraction pénale grave (art. 34 du règlement [UE] 2018/1240). Une fois vérifiées, les données sont introduites, par Europol ou par les États membres, dans la liste de surveillance ETIAS. En Suisse, l'Office fédéral de la police (fedpol) et le Service de renseignement de la Confédération (SRC) pourront enregistrer des données dans cette liste. S'il y a déjà un signalement dans le SIS, la priorité est accordée à ce dernier et les données ne sont pas introduites dans ladite liste. L'exactitude des données introduites dans cette liste est régulièrement vérifiée par l'autorité qui les y enregistre (art. 35, par. 3 et 5, du règlement [UE] 2018/1240).

Si ce traitement automatisé aboutit à une réponse positive, celle-ci est transmise à l'unité centrale ETIAS, qui vérifie manuellement l'exactitude des données communiquées et les signalements détectés.

Les demandeurs peuvent, grâce à un outil de vérification (site Internet ETIAS ou application mobile), suivre l'état d'avancement du traitement de leur demande et vérifier si leur autorisation de voyage est valide, refusée, annulée ou révoquée, et quelle est sa durée de validité (art. 31 du règlement [UE] 2018/1240).

¹⁴ Une demande est recevable lorsque les champs du formulaire ont été remplis, qu'une réponse a été apportée aux questions posées et que les droits d'autorisation de voyage ont été acquittés.

¹⁵ Ces systèmes d'information sont les suivants :

- **SIS** : système d'information Schengen ;
- **EES** : système européen d'entrée et de sortie ;
- **VIS** : système d'information sur les visas ;
- **Eurodac** : base de données dans laquelle sont enregistrées les empreintes digitales des personnes qui déposent une demande d'asile dans les États Dublin ou qui sont appréhendées alors qu'elles tentent d'entrer illégalement dans l'espace Dublin ;
- données **Europol** : données de l'Agence de l'UE pour la coopération des services répressifs ;
- **SLTD** : base de données d'Interpol sur les documents de voyage volés ou perdus ;
- **TDawn** : base de données d'Interpol sur les documents de voyage associés aux notices.

3^e étape : *vérification par l'unité centrale ETIAS en cas de réponse positive dans les autres systèmes d'information, la liste de surveillance ETIAS et les règles d'examen ETIAS*

Établie au sein de l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes, l'unité centrale ETIAS fonctionne 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7 (art. 7, par. 1 et 2, du règlement [UE] 2018/1240).

Si l'examen automatisé donne une réponse positive, le dossier de demande est transmis à l'unité centrale ETIAS, qui le vérifie dans un délai de 12 heures, afin de contrôler la réponse positive et de dissiper les doutes sur l'identité du demandeur (art. 22, par. 6, du règlement [UE] 2018/1240).

Si la comparaison manuelle n'aboutit à aucune correspondance et que la réponse positive n'est donc pas confirmée (en cas de confusion, par ex.), la demande est acceptée. Si la réponse positive est confirmée ou qu'il subsiste des doutes sur l'identité du demandeur, la demande est transmise à l'unité centrale ETIAS.

En cas de réponse positive dans le SIS faisant apparaître un signalement concernant une personne disparue, un signalement concernant une personne recherchée pour prêter son concours dans le cadre d'une procédure judiciaire ou un signalement concernant une personne aux fins de contrôles discrets ou de contrôles spécifiques, une notification est envoyée au bureau SIRENE de l'État Schengen qui a saisi les données dans le SIS (art. 23, par. 2, du règlement [UE] 2018/1240).

L'unité centrale ETIAS assume également les tâches suivantes, entre autres (art. 7 du règlement [UE] 2018/1240) :

- Elle s'assure que les données saisies et enregistrées sont complètes et actuelles.
- Elle applique et gère les indicateurs de risques spécifiques.
- Elle veille à ce que les résultats de la vérification visée à l'art. 22 soient enregistrés dans les dossiers de demande.
- Elle informe les transporteurs et les unités nationales ETIAS de tout dysfonctionnement du système d'information ETIAS ou du système central ETIAS.
- Elle traite les demandes de consultation de données dans le système central ETIAS présentées par Europol.
- Elle fournit un soutien aux voyageurs qui demandent une aide au moyen d'un formulaire de contact standard.
- Elle publie un rapport annuel d'activité à l'intention du Parlement européen, du Conseil de l'UE et de la Commission européenne.

4^e étape : *traitement manuel par l'unité nationale ETIAS*

Chaque État Schengen doit compter une unité nationale ETIAS (art. 8, par. 1, du règlement [UE] 2018/1240).

Cette unité traite les demandes d'autorisation de voyage ETIAS qui lui ont été transmises par l'unité centrale ETIAS à la suite d'une réponse positive.

Responsabilité de l'unité nationale ETIAS

Est responsable l'État Schengen qui a introduit ou fourni les données ayant déclenché la réponse positive (art. 25 du règlement [UE] 2018/1240). Si plusieurs États ont introduit ces données, l'État responsable est déterminé en fonction de la série de critères suivante :

1. Si la personne fait l'objet, dans le SIS, d'un signalement aux fins d'arrestation, l'État responsable est celui qui a saisi ce signalement dans le SIS.
2. Si la personne ne fait l'objet d'aucun signalement aux fins d'arrestation, l'État responsable est celui qui a introduit dans le SIS le signalement le plus récent aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour.
3. Si la personne ne fait pas non plus l'objet, dans le SIS, d'un signalement aux fins de non-admission, l'État responsable est celui qui a signalé le document de voyage utilisé comme perdu, volé ou invalidé.
4. S'il n'est pas possible d'établir un ordre de priorité conformément aux points 1 à 3, l'État responsable est celui qui a saisi les données les plus récentes ayant abouti à une correspondance en guise de résultat positif.

Si les résultats positifs ne proviennent pas d'un État Schengen, l'État responsable est celui que le voyageur a indiqué dans le formulaire de demande comme État de la première entrée envisagée. Cette situation peut se produire lorsque les données à l'origine de la réponse positive proviennent des systèmes Europol ou Interpol, par exemple.

Traitement manuel par l'unité nationale ETIAS

Une décision doit être prise dans les 96 heures qui suivent le dépôt de la demande (art. 26 en relation avec l'art. 32 du règlement [UE] 2018/1240). L'unité nationale peut demander des documents supplémentaires, inviter, à titre exceptionnel, le demandeur à un entretien ou réaliser l'entretien à l'aide de moyens de communication modernes (art. 27, 32 et 37 du règlement [UE] 2018/1240), ce qui prolonge le délai. Au besoin, elle peut consulter d'autres unités nationales ETIAS et Europol.

Le demandeur reçoit un courriel qui l'informe de la délivrance de l'autorisation de voyage ETIAS (avec indication de son numéro) ou bien des motifs du rejet de la demande qu'il a déposée au moyen du formulaire standard. Il reçoit également des informations sur son droit de former recours en vertu de la législation de l'État Schengen qui a rejeté sa demande (art. 38, par. 2, du règlement [UE] 2018/1240).

L'autorisation de voyage est valable pendant trois ans ou jusqu'à la date d'expiration du document de voyage enregistré. Elle ne donne aucun droit d'entrée ou de séjour automatique (art. 36, par. 5 et 6, du règlement [UE] 2018/1240).

Passé ce délai ou cette date d'expiration (selon l'hypothèse qui se réalise en premier), le demandeur doit déposer une nouvelle demande. La procédure est la même que pour la première demande.

Refus d'une autorisation de voyage ETIAS

Si le demandeur représente un risque en matière de sécurité, d'immigration illégale ou de santé publique, l'autorisation de voyage est **refusée**. Tel peut être le cas si le demandeur a utilisé un document de voyage volé ou non valide, s'il fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission dans le SIS ou s'il existe des doutes raisonnables sur l'authenticité de ses données ou la fiabilité de ses déclarations, par exemple (art. 37 du règlement [UE] 2018/1240).

Une fois que la décision a été prise de délivrer ou de refuser une autorisation de voyage, le dossier de demande est complété en conséquence (art. 39 du règlement [UE] 2018/1240).

Inscription d'une mention sur une autorisation de voyage ETIAS

En cas de doute quant à l'existence de raisons suffisantes pour refuser l'autorisation de voyage, l'unité nationale ETIAS peut délivrer une autorisation de voyage assortie d'une mention recommandant aux autorités chargées des contrôles aux frontières de procéder à une vérification de deuxième ligne. La mention est effacée automatiquement une fois que les

gardes-frontière ont procédé à la vérification et introduit la fiche d'entrée dans l'EES (art. 36, par. 2, du règlement [UE] 2018/1240).

Si l'unité nationale ETIAS estime en outre que la réponse positive obtenue est une erreur ou si le traitement manuel démontre qu'il n'existe aucun motif de refus de l'autorisation de voyage, celle-ci est également assortie d'une mention (art. 36, par. 3, du règlement [UE] 2018/1240), qui vise à informer l'organe de contrôle à la frontière de la vérification effectuée et, ainsi, à faciliter le contrôle au point de passage frontalier.

Délivrance d'une autorisation de voyage ETIAS à validité territoriale et temporelle limitée

Enfin, à titre exceptionnel, l'unité nationale ETIAS peut, pour des motifs humanitaires, pour des raisons d'intérêt national ou en vertu d'obligations internationales, délivrer une autorisation de voyage dont la validité territoriale et temporelle est limitée.

3.1.4 Révocation ou annulation de l'autorisation de voyage

Toute autorisation de voyage doit être **annulée** (art. 40 du règlement [UE] 2018/1240) ou **révoquée** (art. 41 du règlement [UE] 2018/1240) dès qu'il s'avère que les conditions de sa délivrance n'étaient pas remplies au moment de cette dernière ou bien qu'elles ne le sont plus (nouveau signalement aux fins de non-admission dans le SIS, par ex.).

La décision de révoquer ou d'annuler l'autorisation est prise par l'unité nationale ETIAS de l'État Schengen qui possède les preuves entraînant la révocation ou l'annulation. Elle est communiquée immédiatement à la personne concernée, laquelle a le droit de former recours en vertu du droit national (art. 42 du règlement [UE] 2018/1240 ; voir à ce sujet les pts 2.3 et 3). Une fois la décision prise, le dossier de demande doit être complété en conséquence (art. 43 du règlement [UE] 2018/1240).

Quiconque se voit annuler ou révoquer son autorisation de voyage a le droit de former recours dans l'État Schengen qui a pris cette décision, et conformément au droit national de cet État. L'unité nationale ETIAS de l'État Schengen compétent informe la personne concernée de la procédure à suivre pour former recours. Si l'annulation ou la révocation de l'autorisation de voyage est définitive, la personne concernée doit quitter immédiatement l'espace Schengen, puisqu'elle ne remplit plus les conditions d'entrée.

3.1.5 Accès des transporteurs aux données enregistrées dans l'ETIAS et vérification de l'autorisation de voyage (art. 13, par. 3, en relation avec l'art. 45 du règlement [UE] 2018/1240)

Les transporteurs (pour les voyages en Suisse : les transporteurs aériens) ont un accès sécurisé – dit *portail pour les transporteurs* – au système d'information ETIAS, leur permettant de vérifier avant l'embarquement si les ressortissants d'États tiers exemptés de l'obligation de visa possèdent une autorisation de voyage ETIAS en cours de validité (art. 45, par. 1, du règlement [UE] 2018/1240 en relation avec l'art. 26 CAAS¹⁶). Ils sont autorisés à interroger le système central ETIAS à l'aide des données enregistrées dans la bande de lecture optique du document de voyage, et sont en outre tenus d'indiquer l'État Schengen par lequel le voyageur est entré dans l'espace Schengen. Leur accès leur permet uniquement de savoir ce qu'il en est de la validité de l'autorisation de voyage d'un voyageur. L'ETIAS envoie une réponse « OK/NOT OK » au transporteur par l'intermédiaire du portail précité, indiquant si la personne possède ou non une autorisation de voyage en cours de validité (y compris à validité territoriale limitée).

¹⁶ Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes ; JO L 239 du 22/9/2000, p. 19

Possibilité de sanctionner les transporteurs en cas de violation du devoir de diligence

La possibilité de sanctionner les transporteurs en cas de violation du devoir de diligence et de l'obligation de communiquer est définie au niveau de l'UE à l'art. 26. CAAS et dans la directive complémentaire 2001/51/CE¹⁷. Le présent règlement (UE) 2018/1240 prévoit des devoirs de diligence supplémentaires pour les transporteurs (art. 45). Ces derniers peuvent également être sanctionnés s'ils transportent des voyageurs sans autorisation de voyage ETIAS en cours de validité.

Si un voyageur muni d'une autorisation de voyage en cours de validité se voit refuser l'entrée à la frontière, le transporteur est certes tenu de le reconduire à ses frais à son lieu de départ, mais il ne reçoit aucune amende (art. 45, par. 8, du règlement [UE] 2018/1240).

Par contre, si un voyageur non muni d'une autorisation de voyage en cours de validité est autorisé à embarquer et que l'entrée lui est ensuite refusée à la frontière extérieure de Schengen, le transporteur est tenu de le reconduire à son lieu de départ et peut en plus recevoir une amende (art. 45, par. 5 et 6, du règlement [UE] 2018/1240 en relation avec l'art. 26, par. 2, CAAS et l'art. 4 de la directive 2001/51/CE).

Si le système d'information ETIAS ne peut être interrogé en raison d'un dysfonctionnement, les transporteurs sont exemptés de l'obligation de vérifier que les voyageurs possèdent une autorisation de voyage en cours de validité (art. 46, par. 1, du règlement [UE] 2018/1240). Ils ne reçoivent alors aucune amende (art. 46, par. 2, du règlement [UE] 2018/1240).

3.1.6 Accès des autorités de contrôle à la frontière aux données enregistrées dans l'ETIAS aux frontières extérieures de Schengen (art. 13, par. 2, en relation avec l'art. 47 du règlement [UE] 2018/1240)

Lorsque le voyageur arrive au point de passage frontalier, le garde-frontière lit électroniquement les données intégrées dans la bande de lecture optique du document de voyage (art. 47, par. 1, du règlement [UE] 2018/1240). Il interroge ainsi diverses bases de données. L'infrastructure de contrôle à la frontière utilisée pour cette consultation n'a qu'un accès limité aux données de l'ETIAS (art. 13, par. 2, en relation avec l'art. 47, par. 2, pts a, c et d, du règlement [UE] 2018/1240).

L'ETIAS fournit les informations suivantes :

- validité de l'autorisation de voyage ETIAS – si cette autorisation a une validité territoriale limitée, le système central ETIAS indique en plus le territoire pour lequel elle est valable ;
- mentions dont le dossier de demande est assorti, telles que « vérification de deuxième ligne » ou « fausse réponse positive » (art. 36, par. 2 et 3, du règlement (UE) 2018/1240) ;
- expiration, le cas échéant, de l'autorisation de voyage ETIAS au cours des 90 jours qui suivent, et durée de validité restante ;
- informations spéciales pour les mineurs (par ex., numéro de téléphone de la personne exerçant l'autorité parentale) et pour les membres de la famille de ressortissants Schengen (par ex., qualité de membre, données personnelles, numéro de téléphone du membre), en vertu de l'art. 17, par. 2, pts k et l, du règlement (UE) 2018/1240.

Si le système central ETIAS détecte une autorisation de voyage ETIAS assortie d'une mention, les autorités de contrôle à la frontière procèdent à une vérification de deuxième ligne. À cette

¹⁷ Directive 2001/51/CE du Conseil du 28 juin 2001 visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, JO L 187 du 10.7.2001, p. 45

fin, elles sont autorisées à consulter des informations supplémentaires dans le dossier de demande ou à y insérer des données supplémentaires (art. 39, par. 1, pt e ou art. 44, par. 6, pt. f, du règlement [UE] 2018/1240) :

- Informations supplémentaires et motif de la mention « vérification de deuxième ligne » : la mention est automatiquement effacée de la demande d'autorisation de voyage une fois que la fiche d'entrée a été créée dans l'EES, puisqu'une vérification de deuxième ligne a alors eu lieu et que l'entrée a été accordée au voyageur.
- Informations supplémentaires et motifs des réponses positives qui se sont révélées fausses lors de la vérification manuelle.
- Données du dossier de demande relatives à la validation, au refus, à l'annulation ou à la révocation d'une autorisation de voyage ETIAS.

Les gardes-frontière n'ont pas accès à l'intégralité du dossier ETIAS proprement dit dans le cadre de vérifications aux frontières (art. 47, par. 4, du règlement [UE] 2018/1240).

Si le voyageur ne possède pas d'autorisation de voyage ETIAS en cours de validité, le garde-frontière lui refuse en principe l'entrée. Le voyageur et le refus d'entrée sont saisis dans l'EES. L'entrée peut toutefois être accordée en présence de motifs humanitaires, si l'unité nationale ETIAS délivre une autorisation de voyage limitée à la Suisse.

Si le voyageur possède une autorisation de voyage ETIAS en cours de validité, les vérifications aux frontières dont il fait l'objet obéissent aux règles définies dans le CFS. À la suite de ce processus, le voyageur se voit accorder ou refuser l'entrée dans l'espace Schengen.

3.1.7 Accès des autorités migratoires aux données enregistrées dans l'ETIAS (art. 13, par. 4, 49 et 65, par. 3, du règlement [UE] 2018/1240)

Pour contrôler si les conditions d'entrée ou de séjour dans l'État Schengen sont remplies et pour prendre des mesures appropriées à cet égard, les autorités migratoires (autorités chargées de l'immigration) ont accès à certaines données, dans la mesure où une recherche préalablement effectuée dans l'EES n'a donné aucun résultat (art. 49, par. 1 et 2, du règlement [UE] 2018/1240).

Les autorités des États Schengen chargées de l'immigration sont autorisées à effectuer des recherches dans le système central ETIAS à l'aide des données visées à l'art. 17, par. 2, pts a à e, du règlement (UE) 2018/1240.

L'autorité migratoire peut en outre accéder aux données du système central ETIAS si celles-ci sont nécessaires au rapatriement dont doit faire l'objet le ressortissant d'un État tiers concerné, dans la mesure où une recherche préalablement effectuée dans l'EES n'a donné aucun résultat (art. 65, par. 3, pts a et b, du règlement [UE] 2018/1240). Le but de cet accès est uniquement de transmettre des informations à un État tiers dans des cas individuels (cf. pt 2.1.11).

3.1.8 Accès au système central ETIAS à des fins répressives (art. 50 du règlement [UE] 2018/1240)

Comme dans le VIS et l'EES, les autorités répressives compétentes ont accès, dans l'ETIAS, aux informations pertinentes et clairement définies qui sont nécessaires en matière de prévention et de détection des infractions terroristes ou d'autres infractions graves, ainsi que d'enquêtes en la matière (art. 50, par. 1, du règlement [UE] 2018/1240).

Pour obtenir ces données, chaque État Schengen doit définir au moins un point d'accès central (art. 50, par. 2, du règlement [UE] 2018/1240). C'est indépendamment des autorités désignées que le ou les points d'accès centraux sont censés agir et vérifier si les conditions d'obtention des données du système central ETIAS sont remplies. Pour ce faire, une demande motivée

doit être faite par voie électronique au point d'accès central désigné. Le point d'accès central national accède aux données de l'ETIAS et les transmet aux autorités qui ont demandé à y accéder (art. 51 et 52 du règlement [UE] 2018/1240) uniquement si les conditions prévues par le règlement ETIAS sont satisfaites.

En cas d'urgence exceptionnelle (par ex. danger imminent de mort lié à une infraction terroriste), 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 sont remplies, y compris s'il y a eu urgence exceptionnelle. Cette vérification après coup a lieu dans un délai raisonnable après le traitement de la demande.

En Suisse, comme c'est déjà le cas pour le VIS et l'EES, il est actuellement prévu que le point d'accès central soit la centrale d'engagement de fedpol – à laquelle s'ajoutera peut-être le SRC (cette possibilité est à l'étude), dans le cadre du futur développement de Schengen portant sur l'interopérabilité.

3.1.9 Conservation et effacement des données (art. 54 et 55 du règlement [UE] 2018/1240)

Les données à caractère personnel enregistrées dans l'ETIAS ne doivent pas être conservées plus longtemps que ce qui est nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont traitées. Elles sont en principe conservées pendant la durée de validité de l'autorisation de voyage ETIAS (art. 54, par. 1, pt. a, du règlement [UE] 2018/1240).

Au-delà, les données ne sont conservées, pour trois ans, que moyennant le consentement explicite du demandeur, et seulement aux fins de faciliter le dépôt d'une nouvelle demande ETIAS (art. 54, par. 2, du règlement [UE] 2018/1240). Les demandes de consentement sont présentées sous une forme qui les distingue clairement des autres questions et qui est compréhensible et aisément accessible conformément à l'art. 7 du règlement (UE) 2016/679.

En cas de refus, d'annulation ou de révocation de l'autorisation de voyage, les données sont conservées pendant cinq ans à compter de la dernière décision relative à l'autorisation de voyage (art. 54, par. 1, pt b, du règlement [UE] 2018/1240). Si les données ou signalements à l'origine de ces décisions sont effacés dans d'autres systèmes d'information européens, le dossier de demande ETIAS est effacé avant le délai de cinq ans.

La modification et l'effacement anticipé des données obéissent quant à eux à l'art. 55 du règlement (UE) 2018/1240.

Lorsqu'un ressortissant d'un État tiers a acquis la nationalité d'un État Schengen, qu'il est un réfugié reconnu ou un apatride, ou qu'il possède un titre de séjour délivré par un État Schengen (art. 2, par. 2, pts a à c, du règlement [UE] 2018/1240), les unités nationales ETIAS de l'État Schengen qui a délivré à l'intéressé un document de voyage ou un titre de séjour, ou qui lui a accordé la nationalité, doivent vérifier si cette personne dispose d'un dossier ETIAS. Si tel est le cas, elles doivent effacer ce dossier (art. 55, par. 5, du règlement [UE] 2018/1240).

3.1.10 Protection des données (chap. XII du règlement [UE] 2018/1240)

En matière de protection des données lors du traitement de données à caractère personnel par les unités nationales ETIAS, l'art. 56 du règlement [UE] 2018/1240 fait référence au règlement général sur la protection des données (règlement [UE] 2016/679)¹⁸ et à la directive (UE) 2016/680¹⁹, dans la mesure où le traitement des données a lieu à des fins répressives.

Tandis que la directive (UE) 2016/680 constitue un développement de l'acquis de Schengen déjà repris par la Suisse et transposé dans la nouvelle LPDS²⁰ (voir à ce sujet le pt 4), le règlement général de l'UE sur la protection des données a été qualifié par l'UE de non pertinent pour Schengen. La référence à ce règlement ne concerne donc pas directement la Suisse, mais cette dernière, pour éviter des lacunes en matière de réglementation, doit veiller à ce qu'un niveau équivalent de protection des données soit appliqué dans le cadre d'une modification autonome de son droit national.

Les règles de l'alignement nécessaire sur les exigences du règlement général sur la protection des données seront créées à la faveur de la révision totale, en cours, de la loi fédérale sur la protection des données²¹ (LPD) (voir pt 4).

La surveillance de l'application des dispositions de protection des données est assurée par l'autorité nationale de contrôle (art. 66 du règlement [UE] 2018/1240). Les autorités de contrôle nationales sont chargées de veiller au respect des dispositions relatives à la protection des données. Néanmoins, cette compétence est partagée en Suisse entre le préposé fédéral à la protection des données et à la transparence et les cantons, voire les communes, en fonction des traitements qui relèvent des organes fédéraux, cantonaux ou communaux. Ils coopèrent avec le Contrôleur européen de la protection des données, dans le cadre de sa compétence.

Ils assurent ensemble une surveillance coordonnée de l'ETIAS et de l'infrastructure frontalière nationale (art. 68, par. 1, du règlement [UE] 2018/1240) et se réunissent au moins deux fois par an, pour échanger des informations, dans le cadre du comité européen de la protection des données.

3.1.11 Non-communication des données personnelles conservées dans l'ETIAS, sauf exception (art. 65 du règlement [UE] 2018/1240)

En principe, les données à caractère personnel conservées dans l'ETIAS ne peuvent être transférées à un État tiers, une organisation internationale ou une entité privée quelconque (art. 65, par. 1 et 2, du règlement [UE] 2018/1240).

Fait exception la communication de données à un État tiers dans les cas individuels où elle est nécessaire à des fins de rapatriement de ressortissants d'États tiers dans leur État de provenance ou un État tiers. Les conditions prévues à l'art. 65, par. 3, du règlement (UE) 2018/1240 devant alors être remplies. Les autorités ayant compétence pour communiquer ces données sont les autorités migratoires.

La communication de données par les autorités désignées est également autorisée dans les cas où il existe un danger imminent lié à un acte terroriste ou un danger imminent de mort lié à une infraction pénale grave, dans la mesure où l'État d'accueil offre un niveau de protection

¹⁸ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), JO L 119 du 4.5.2016, p. 1

¹⁹ Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, JO L 119 du 4.5.2016, p. 89

²⁰ FF 2018 6049, RO 2019 ..., RS ...

²¹ RS 235.1

adéquat (blessure corporelle grave, enlèvement, exploitation sexuelle d'enfants, viol, etc.; art. 65, par. 5, du règlement [UE] 2018/1240).

Dans un cas individuel, les données visées à l'art. 52, par. 4, du règlement [UE] 2018/1240 peuvent être transférées à un État tiers ou mises à sa disposition par les autorités désignées au sens de l'art. 52, par. 1, dudit règlement.

3.1.12 Modification d'autres règlements de l'UE par le règlement ETIAS (art. 78 ss du règlement [UE] 2018/1240)

Le règlement (UE) 2018/1240 modifie cinq règlements de l'UE, qui ont déjà été repris par la Suisse au moyen d'un échange de notes ou dont la procédure de reprise est en cours.

- **Règlement (UE) n° 1077/2011²²**: eu-Lisa s'acquittant de nouvelles tâches liées à l'ETIAS, une disposition ad hoc a été inscrite dans le règlement (UE) n° 1077/2011 (art. 78 du règlement [UE] 2018/1240).
- **Règlement (UE) n° 515/2014²³**: en vertu du nouveau par. 3 *bis* de l'art. 6, les États Schengen recevront une dotation supplémentaire de 96,5 millions d'euros pendant la phase de développement de l'ETIAS. Cette dotation sera allouée à ce développement (art. 79 du règlement [UE] 2018/1240).
- **Règlement (UE) 2016/399 (CFS)²⁴**: l'art. 6, par. 1, du CFS, prévoit une nouvelle condition selon laquelle les ressortissants d'États tiers qui souhaitent se rendre dans l'espace Schengen pour un court séjour doivent posséder une autorisation de voyage en cours de validité, si une telle autorisation leur est imposée. S'y ajoutent des alinéas qui concernent la période transitoire et les périodes de franchise. L'art. 8, par. 3, qui porte sur les vérifications aux frontières, est également modifié. Enfin, à l'annexe V, partie B, le formulaire uniforme de refus d'entrée à la frontière est complété (art. 80 du règlement [UE] 2018/1240).
- **Règlement (UE) 2016/1624²⁵**: la mise en place de l'ETIAS donne de nouvelles missions à l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes, qui doit par exemple assurer la création et le fonctionnement de l'unité centrale ETIAS. L'art. 8, par.1, est modifié en conséquence et un article 33 *bis* est ajouté au chapitre II dans une nouvelle section 5 (art. 81 du règlement [UE] 2018/1240).
- **Règlement (UE) 2017/2226²⁶**: un par. 5 est ajouté à l'art. 64 concernant la gestion des fonds de l'enveloppe dans le cadre du Fonds pour la sécurité intérieure (art. 82 du règlement [UE] 2018/1240).

²² Règlement (UE) n° 1077/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, JO L 286 du 1.11.2011, p. 1 ; modifié en dernier lieu par le JO L 236 du 19.9.2018, p. 1

²³ Règlement (UE) n° 515/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 portant création, dans le cadre du Fonds pour la sécurité intérieure, de l'instrument de soutien financier dans le domaine des frontières extérieures et des visas et abrogeant la décision n° 574/2007/CE – FSI Frontières ; version du JO L 150 du 20.5.2014, p. 143 ; modifié en dernier lieu par le JO L 236 du 19.9.2018, p. 1

²⁴ Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), JO L 77 du 23.3.2016, p. 1 ; modifié en dernier lieu par le JO L 236 du 19.9.2018, p. 1

²⁵ Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil et la décision 2005/267/CE du Conseil; JO L 251 du 16.9.2016, p. 1 ; modifié en dernier lieu par le JO L 236 du 19.9.2018, p. 1

²⁶ Règlement (UE) 2017/2226 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2017 portant création d'un système d'entrée/de sortie (EES) pour enregistrer les données relatives aux entrées, aux sorties et aux refus d'entrée concernant les ressortissants de pays tiers qui franchissent les frontières extérieures des États

La mise en place de l'ETIAS modifie en outre le règlement (UE) 2016/794²⁷ sur Europol, moyennant un nouveau règlement de l'UE²⁸. La Suisse n'est pas liée par ce dernier.

3.1.13 Mise en vigueur échelonnée du règlement et mise en service du système

La Commission fixe la date à laquelle l'ETIAS doit être mis en service (art. 88 du règlement [UE] 2018/1240). Font exception à cette règle certains articles qui servent à la mise en œuvre technique de l'ETIAS et qui sont destinés à la Commission européenne et à l'agence eu-Lisa (art. 6, 11, 12, 33, 34, 35, 59, 71, 72, 73, 75 à 79, 82, 85, 87, 89, 90, 91, 92, par. 1 et 2, 93 et 95, et dispositions relatives aux mesures prévues par l'art. 88, par. 1, pt d). Ces dispositions sont entrées vigueur le 9 octobre 2018.

3.2. Nécessité des modifications

L'essentiel des dispositions du règlement (UE) 2018/1240 sont directement applicables et ne nécessitent aucune transposition en droit suisse. Certaines dispositions doivent néanmoins être concrétisées et impliquent des modifications de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration²⁹ (LEI) ou directement des ordonnances.

La LEI ne contient actuellement pas de disposition relative à un tel système d'information et à une procédure d'autorisation d'entrée indépendante de celle des visas. Conformément à l'art. 17, al. 2, LPD³⁰, des données sensibles ou des profils de la personnalité ne peuvent être traités que si une loi au sens formel le prévoit expressément. L'ETIAS est un système qui contiendra des données sensibles et des informations privées concernant les ressortissants d'États tiers qui viennent pour un court séjour dans l'espace Schengen et ne sont pas soumis à l'obligation de visa, comme notamment la liste de surveillance ETIAS. Il convient dès lors de prévoir une base légale formelle dans la LEI aux fins du traitement de ces données par les autorités suisses.

L'article consacré aux conditions d'entrée (art. 5 LEI) doit être complété afin que la détention d'une autorisation de voyage ETIAS soit comprise dans les conditions d'entrée.

Un article est consacré au système ETIAS et à son contenu (art 108a P-LEI). La procédure d'examen des demandes d'autorisations par ETIAS et l'unité centrale ETIAS est prévue à l'art. 108b P-LEI.

L'art. 108c P-LEI définit l'unité nationale ETIAS et les tâches principales qu'elle accomplit. Celle-ci peut notamment émettre directement des autorisations de voyage. Lorsque plusieurs résultats positifs apparaissent ou lorsque des doutes subsistent sur l'identité de la personne, une vérification approfondie et manuelle a lieu par les unités nationales. Le SEM est défini comme unité nationale ETIAS, et effectuera ces vérifications et émettra ou refusera des autorisations de voyage, lorsque la Suisse sera compétente en la matière. Il sera également amené

membres et portant détermination des conditions d'accès à l'EES à des fins répressives, et modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et les règlements (CE) n° 767/2008 et (UE) n° 1077/2011 ; JO L 327 du 9.12.2017, p. 20 ; modifié en dernier lieu par le JO L 236 du 19.9.2018, p. 1

²⁷ Règlement (UE) 2016/794 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol) et remplaçant et abrogeant les décisions du Conseil 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI et 2009/968/JAI ; JO L 135 du 24.5.2016, p. 53

²⁸ Règlement (UE) 2018/1241 du Parlement européen et du Conseil du 12 septembre 2018 modifiant le règlement (UE) 2016/794 aux fins de la création d'un système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS) ; JO L 236 du 19.9.2018, p. 72

²⁹ RS **142.20**

³⁰ RS **235.1**

à révoquer ou annuler des autorisations. Enfin, il aura compétence pour émettre des autorisations de voyage à validité territoriale limitée.

La procédure d'émission de décision et de recours est précisée dans la loi (art. 108d P-LEI).

En outre, il convient de définir quelles autorités suisses saisissent les données dans ETIAS, y compris la liste de surveillance ETIAS et qui peut consulter ces données et dans quel but (art. 108e P-LEI).

Une règle spécifique à la communication des données ETIAS est nécessaire (art.108f P-LEI).

En outre, la loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération (LSIP)³¹ devra garantir l'accès de l'unité nationale ETIAS, c'est-à-dire du SEM, aux systèmes d'information de police (N-SIS, RIPOI), ce à quoi pourvoient actuellement les art. 15, al. 4, pour le RIPOI (accès de l'autorité migratoire dans le cadre de l'examen des conditions d'entrée) et – nouveau – 16, al. 5, let. e, pour le N-SIS, disposition qui prévoit explicitement un accès de l'unité nationale ETIAS au SIS. Ces dispositions sont révisées dans le cadre de la reprise des règlements SIS Police³², SIS Frontières³³ et SIS Retour³⁴, ce qui permettra au SEM d'avoir accès au SIS et au RIPOI pour examiner si les conditions d'entrée et de séjour en Suisse des ressortissants d'États tiers sont remplies et pour prendre les décisions qui s'imposent.

Une norme de délégation générale au Conseil fédéral sera prévue pour transposer en droit interne certains éléments du règlement (UE) 2018/1240 au niveau des ordonnances d'exécution (art.108g P-LEI). Cette disposition doit permettre de régler les procédures et modalités nécessaires à une mise en œuvre correcte du règlement (UE) 2018/1240.

En outre, les États Schengen sont chargés de prévoir des sanctions en cas d'utilisation non conforme des données de l'ETIAS (art. 62 du règlement [UE] 2018/1240). Il convient dès lors de modifier l'actuel art. 120d LEI consacré aux divers systèmes d'information du SEM.

Par ailleurs, la mise en œuvre de l'obligation de détenir une autorisation de voyage ETIAS a lieu de manière échelonnée et avec des délais transitoires (art. 83 du règlement [UE] 2018/1240). Pour ce motif, une disposition transitoire est requise (art. 126d P-LEI).

La LEI prévoit, aux art. 92 à 95, 104 et 120a à 120d, la possibilité de sanctionner les transporteurs en cas de violation du devoir de diligence et de l'obligation de communiquer. Certaines de ces dispositions seront légèrement modifiées en raison de la mise en place de l'ETIAS, car l'autorisation de voyage ETIAS constitue désormais une condition supplémentaire d'entrée dans l'espace Schengen (voir pts 2.2 et 3). L'entreprise de transport aérien est tenue de prendre toutes les dispositions raisonnablement exigibles pour ne transporter que les personnes disposant non seulement des documents de voyage, des visas, des titres de séjour, mais aussi, désormais, des autorisations de voyage ETIAS requis lors de l'entrée dans l'espace Schengen ou du passage par la zone internationale de transit des aéroports.

³¹ RS 361

³² Règlement (UE) 2018/1862 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale, modifiant et abrogeant la décision 2007/533/JAI du Conseil, et abrogeant le règlement (CE) n° 1986/2006 du Parlement européen et du Conseil et la décision 2010/261/UE de la Commission, version du JO L 312 du 7.12.2018, p. 56

³³ Règlement (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine des vérifications aux frontières, modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et modifiant et abrogeant le règlement (CE) n° 1987/2006, version du JO L 312 du 7.12.2018, p. 56

³⁴ Règlement (UE) 2018/1860 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 relatif à l'utilisation du système d'information Schengen aux fins du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, version du JO L 312 du 7.12.2018, p. 56

La Suisse souhaite en outre que l'unité nationale ETIAS ait accès aux banques de données nationales et à certaines banques de données Schengen. Ainsi, l'unité nationale ETIAS doit avoir un accès au SYMIC et à ORBIS dans le cadre de ses tâches liées aux autorisations de voyage.

Dans le cadre de la vérification manuelle de l'autorisation de voyage ETIAS, l'unité nationale ETIAS pourra accéder au VIS, à l'EES et au SIS³⁵. Ces droits d'accès ont déjà été proposés le 7 janvier 2019 par la Commission européenne moyennant deux nouveaux règlements de l'UE³⁶, qui visent tous deux à établir l'interopérabilité entre le système d'information ETIAS et les autres systèmes d'information de l'UE afin de permettre les vérifications automatisées prévues par l'art. 20 du règlement ETIAS. Les deux nouveaux règlements entreront en vigueur lorsque l'ETIAS sera mis en service. Les modifications législatives nécessaires sont déjà prévues dans ce projet.

4. Nouvelles dispositions de la LEI

4.1. Contexte

Le règlement ETIAS permet à certaines autorités désignées d'accéder, par l'intermédiaire d'une unité nationale, aux données ETIAS aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes ou d'autres infractions pénales graves, ainsi que des enquêtes en la matière. Il en va de même pour les bases de données VIS et EES. Chaque fois, la Suisse a fait du SRC l'autorité désignée. Pour des raisons de protection des données, il convient de préciser pour le moment que le traitement des données issues de ces systèmes par le SRC est soumis à la directive (UE) 2016/680.

La directive relative à la protection des données (directive [UE] 2016/680) constitue un développement de l'acquis de Schengen et a été mise en œuvre dans le cadre de la nouvelle LPDS³⁷. Son entrée en vigueur est prévue pour le printemps 2019. Le traitement des données par le SRC n'est pas visé par la LPDS, les activités liées à la sécurité nationale étant exclues du champ d'application de la directive (art. 1, par. 3, pt a, en relation avec le considérant n° 14 de la directive [UE] 2016/680).

Toutefois, la Suisse ayant défini le SRC en tant qu'autorité désignée, il est prévu que la loi le soumette à la LPDS et à la directive (UE) 2016/680 jusqu'à ce que la LPD³⁸ en cours de révision soit adoptée et entre en vigueur. Transitoires, ces dispositions seront abrogées lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle LPD, puisque celle-ci s'appliquera au SRC.

³⁵ Voir projet de mise en œuvre des nouvelles bases juridiques relatives au SIS

³⁶ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les conditions d'accès aux autres systèmes d'information de l'UE et modifiant le règlement (UE) 2018/1862 et le règlement (UE) 2018/xxx [ECRIS-TCN] ; COM(2019) 3 final ; et

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les conditions d'accès aux autres systèmes d'information de l'UE aux fins d'ETIAS et modifiant le règlement (UE) 2018/1240, le règlement (CE) n° 767/2008, le règlement (UE) 2017/2226 et le règlement (UE) 2018/1861 ; COM(2019) 4 final

³⁷ FF 2018 6049, RO 2019, RS

³⁸ Message du 15 septembre 2017 concernant la loi fédérale sur la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales, FF 2017 6565 ; loi fédérale sur la protection des données (LPD) (projet de la Commission des institutions politiques du Conseil national)

4.2. Nécessité des adaptations

La LEI doit être modifiée pour que le SRC, en sa qualité d'*autorité désignée*, puisse obtenir non seulement les données ETIAS (art. 56 du règlement [UE] 2018/1240), mais aussi les données EES (art. 29 ss du règlement [UE] 2017/2226³⁹) et les données VIS (décision 2008/633/JAI⁴⁰) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes ou d'autres infractions pénales graves, ainsi que des enquêtes en la matière.

Lorsqu'il traite des données issues des systèmes cités, le SRC (en tant qu'autorité désignée) est lié par les normes de la directive (UE) 2016/680. En conséquence, la LEI doit déclarer la LPDS applicable au SRC.

Les autres autorités fédérales de poursuite pénale désignées (fedpol et le Ministère public de la Confédération) doivent également se conformer à ces nouvelles normes de protection des données. Étant donné que cette obligation ressort déjà clairement de la LPDS, il n'est pas nécessaire de la mentionner à nouveau dans la LEI.

Il faut également noter que les autorités répressives des cantons (autorités cantonales de police et de poursuite pénale, et autorités de police des villes de Zurich, Winterthour, Lausanne, Chiasso et Lugano) sont liées par les nouvelles dispositions de la directive (UE) 2016/680 relatives à la protection des données. Ces nouvelles normes doivent toutefois être mises en œuvre de manière autonome dans le cadre du droit de chaque canton.

5. Commentaires des dispositions

5.1. Articles de la LEI et de la LDEA (art. 2 et annexe de l'arrêté fédéral)

5.1.1 Dispositions de la LEI

Art. 5, al. 1, let. a et a^{bis}

L'art 5 LEI définit les conditions d'entrée en Suisse et prévoit notamment qu'il faut détenir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si cela est requis. Il faut disposer des moyens financiers nécessaires au séjour en Suisse, ne pas représenter une menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse et ne pas faire l'objet d'une mesure d'éloignement. Une nouvelle condition doit être ajoutée à celles-ci, soit le fait d'être en possession d'une autorisation de voyage si celle-ci est requise. Or, tout ressortissant d'un État non soumis à l'obligation de visas doit fournir une autorisation pour pouvoir passer la frontière extérieure.

La let. a de l'al. 1 de l'art. 5 est modifiée en conséquence et une nouvelle let. a^{bis} est ajoutée.

³⁹ Règlement (UE) 2017/2226 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2017 portant création d'un système d'entrée/de sortie (EES) pour enregistrer les données relatives aux entrées, aux sorties et aux refus d'entrée concernant les ressortissants de pays tiers qui franchissent les frontières extérieures des États membres et portant détermination des conditions d'accès à l'EES à des fins répressives, et modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et les règlements (CE) n° 767/2008 et (UE) n° 1077/2011, JO L 327 du 9.12.2017, p. 20

⁴⁰ 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 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, JO L 218 du 13.8.2008, p. 129

Art. 7, al. 3, note de bas de page

Le CFS étant modifié (art. 80 du règlement [UE] 2018/1240), la note de bas de page relative à l'art. 7, al. 3, LEI est mise à jour en conséquence.

La même disposition est déjà modifiée par l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases juridiques en vue de la création et de l'utilisation du système d'entrée et de sortie (EES) (règlements [UE] 2017/2226 et 2017/2225) (développements de l'acquis de Schengen). Le règlement (UE) 2018/1240 ayant été adopté après les règlements (UE) 2017/2226 et 2017/2225, la note de bas de page est modifiée une nouvelle fois.

Art. 92, al. 1

La coopération entre les transporteurs aériens et les autorités est définie à l'art. 92. L'entreprise de transport aérien est tenue de prendre toutes les dispositions raisonnablement exigibles pour ne transporter que les personnes disposant non seulement des documents de voyage, des visas, des titres de séjour, mais aussi, désormais, des autorisations de voyage ETIAS requis lors de l'entrée dans l'espace Schengen ou du passage par la zone internationale de transit des aéroports. L'al. 1 de l'art. 92 est donc complété en conséquence.

Art. 103b, al. 1, note de bas de page

Cette disposition était prévue dans le cadre de la reprise et de la mise en œuvre du règlement EES (UE) 2017/2226⁴¹. Elle est actuellement en discussion au Parlement.

Étant donné que le règlement (UE) 2018/1240 modifie le règlement EES, la note de bas de page doit être modifiée.

Art. 103c, al. 2, let. d

Cette disposition était prévue dans le cadre de la reprise et de la mise en œuvre du règlement EES (UE) 2017/2226⁴². Elle est actuellement en discussion au Parlement.

En tant qu'unité nationale ETIAS, le SEM doit se voir garantir l'accès à l'EES. Cette nécessité s'inscrit dans la droite ligne de la proposition de la Commission européenne du 7 janvier 2019⁴³. L'accès en question est prévu par l'al. 2, let. d, de l'art. 103b P-LEI.

Art. 108a Données du système européen d'autorisation et d'information concernant les voyages

Le nouvel art. 108a LEI est consacré au système d'information européen de voyage et d'autorisation ETIAS. Il expose pour des motifs de transparence l'existence de ce système, son but et indique quel est son contenu.

⁴¹ Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases juridiques en vue de la création et de l'utilisation du système d'entrée et de sortie (EES) (règlements [UE] 2017/2226 et 2017/2225) (développements de l'acquis de Schengen)

⁴² Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases juridiques en vue de la création et de l'utilisation du système d'entrée et de sortie (EES) (règlements [UE] 2017/2226 et 2017/2225) (développements de l'acquis de Schengen)

⁴³ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les conditions d'accès aux autres systèmes d'information de l'UE aux fins d'ETIAS et modifiant le règlement (UE) 2018/1240, le règlement (CE) n° 767/2008, le règlement (UE) 2017/2226 et le règlement (UE) 2018/1861 ; COM/2019/4 final

Il s'agit des données personnelles des voyageurs non soumis à l'obligation de visas qui souhaitent se rendre dans l'espace Schengen pour un court séjour, soit 90 jours sur toute période de 180 jours (al. 1, let. a) et les autorisations et refus d'entrée qui s'y rapportent (al.1, let. b). Il y est fait renvoi au règlement (UE) 2018/1240⁴⁴.

De plus, le système ETIAS contient également une liste de surveillance contenant les données des personnes soupçonnées d'être impliquées dans un acte terroriste ou un autre crime grave (al. 2, let. a et b).

Art. 108b Demande d'autorisation de voyage ETIAS et examen par l'ETIAS ainsi que par l'unité centrale ETIAS

Le système ETIAS comprend une unité centrale qui procède à une analyse de risque automatisée avant la venue de la personne non soumise à l'obligation de visa à destination de l'espace Schengen.

Cette disposition fait référence au règlement (UE) 2018/1240 pour le dépôt des demandes d'autorisation de voyage ETIAS, leur examen automatisé par l'ETIAS, leur examen manuel par l'unité centrale ETIAS et la transmission du dossier à l'unité nationale ETIAS.

Les obligations des ressortissants d'États tiers qui doivent se procurer une autorisation ETIAS afin de voyager à destination de l'espace Schengen sont les suivantes.

Le voyageur doit remplir un formulaire en ligne afin d'obtenir une autorisation de voyage ETIAS. Si une autorisation de voyage existe, il convient de la renouveler avant son échéance.

Le voyageur peut mandater un tiers qui remplira ce formulaire pour lui. Cette action revient à déposer une demande d'autorisation de voyage ETIAS et doit se faire préalablement au voyage envisagé.

Le formulaire de demande contient des données alphanumériques du demandeur conformément à ce qui prévoit l'art. 17, par. 2, du règlement (UE) 2018/1240. Ces données sont entre autres les suivantes :

- noms, prénoms, date de naissance, lieu et pays de naissance, sexe, nationalité, noms des parents du demandeur ;
- autres noms (pseudonymes, noms d'artistes) ;
- autres nationalités ;
- type, numéro et pays de délivrance du document de voyage ;
- date d'expiration du document de voyage ;
- adresse ou ville et pays de résidence du demandeur ;
- son adresse électronique, son numéro de téléphone ;
- ses degré et domaine de formation ;
- sa profession actuelle ;
- l'État de sa première entrée ;
- pour les mineurs : noms des parents ou représentants légaux.

⁴⁴ Règlement (UE) 2018/1240 du Parlement européen et du Conseil du 12 septembre 2018 portant création d'un système européen d'autorisation et d'information concernant les voyages (ETIAS) et modifiant les règlements (UE) n° 1077/2011, (UE) n° 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 et (UE) 2017/2226 ; JO L 236 du 19.9.2018, p. 1

Quand la personne fait valoir son statut de membre de la famille d'un ressortissant d'État tiers qui bénéficie de la libre circulation et dispose d'un titre de séjour conformément à la directive 2004/38/CE ou d'un titre de séjour selon le règlement 1030/2002, elle doit en outre apporter les informations suivantes :

- les données personnelles, et notamment l'adresse et le téléphone du membre de la famille ;
- les liens familiaux au sens de l'art. 2, par. 2, de la directive 2004/38/CE.

De plus, le système contient également une attestation selon laquelle les affirmations faites dans le formulaire de demande sont exactes et selon laquelle les conditions d'entrée au sens de l'art. 6 du règlement (UE) 2016/399 (CFS) ont été comprises (art. 17, par. 1, du règlement [UE] 2018/1240).

Par ailleurs, les autorités sont habilitées à poser diverses questions au demandeur. Les réponses à ces questions sont également enregistrées dans le système (art. 17, par. 4 et 6, du règlement [UE] 2018/1240). Il s'agit notamment de questions relatives à d'éventuelles condamnations, à un séjour dans des zones de conflits durant les 10 dernières années, ou à l'existence d'éventuelles décisions d'éloignement. D'éventuelles questions supplémentaires peuvent être posées. La Commission va établir ces questions supplémentaires (art. 17, par. 5, du règlement [UE] 2018/1240).

La comparaison des données avec les banques de données existantes comme le système d'information Schengen (SIS), le système d'entrée et de sortie (EES), le système d'information sur les visas (VIS), Eurodac, Europol, SLTD et TDAWN a lieu de manière automatique (art. 12 du règlement [UE] 2018/1240). Elle vise à vérifier si le demandeur est connu de ces banques de données et si des restrictions à l'octroi d'une autorisation de voyage doivent être examinées.

L'unité centrale compare automatiquement les données avec la liste de surveillance ETIAS prévue par l'art. 34 du règlement (UE) 2018/1240. De même, une consultation des indicateurs de risques a lieu (art. 33 du règlement [UE] 2018/1240).

Le système central vérifie tout d'abord si les données du formulaire de demande sont correctes et si l'émolument requis a été payé (art. 19, par. 1, du règlement [UE] 2018/1240).

Si aucune réponse positive des banques de données ne s'y oppose, une autorisation de voyage est délivrée automatiquement par le système central ETIAS (art. 32 du règlement [UE] 2018/1240).

Dans le cas où les comparaisons ne permettent pas de déterminer s'il convient d'octroyer une autorisation de voyage, le cas est transmis à l'unité centrale pour une vérification manuelle approfondie. Il s'agit avant tout des cas où plusieurs réponses positives ont été identifiées par le système central (art. 22, par. 1, du règlement [UE] 2018/1240).

L'unité centrale ETIAS a alors accès aux dossiers ETIAS et aux résultats positifs des comparaisons de banques de données ainsi qu'aux informations détenues par le système central sur le demandeur. L'unité centrale va examiner la liste de surveillance ETIAS et les indicateurs de risques. Dans l'hypothèse où les résultats positifs ne sont pas problématiques (VIS, par ex.) ou ne concernent pas le demandeur, ils sont effacés et une autorisation de voyage est octroyée.

Il est également possible d'assortir le dossier d'une mention indiquant qu'il s'agit d'une fausse réponse positive, afin d'éviter les complications à la frontière.

Lorsque les données correspondent aux données du demandeur ou lorsque des doutes subsistent quant à l'identité de celui-ci, la demande est traitée manuellement par les unités nationales ETIAS (art. 26 du règlement [UE] 2018/1240).

Le travail de l'unité centrale ETIAS doit être fait dans les 12 heures après transmission du dossier (art. 22, par. 6, du règlement [UE] 2018/1240).

L'unité nationale compétente est déterminée par l'art. 25 du règlement (UE) 2018/1240. Elle est indiquée dans le dossier du demandeur. L'art. 108c LEI définit l'unité nationale ETIAS de la Suisse.

Art. 108c Unité nationale ETIAS

Al. 1

Le SEM est défini comme l'unité nationale suisse ETIAS ayant compétence pour remplir les tâches prévues à l'art. 8, par. 2, du règlement (UE) 2018/1240. Une de ces tâches est l'examen des demandes en conformité à l'art. 26 du règlement (UE) 2018/1240.

Une autre tâche qui n'est pas explicitée plus en détails ci-dessous concerne le fait de s'assurer que les données saisies dans les dossiers de demandes sont correctes et que les données enregistrées dans le système central sont à jour conformément aux art. 55 et 64 du règlement (UE) 2018/1240. L'art. 55 traite de la modification des données et de l'effacement anticipé de ces dernières tandis que l'art. 64 est consacré au droit des intéressés à l'information, au droit d'accès, de correction et d'effacement de leurs données contenues dans l'ETIAS.

Al. 2

L'al. 2 est consacré à l'examen manuel des demandes d'autorisation de voyage. Lorsqu'un demandeur est inscrit au SIS aux fins de non-admission ou si le document de voyage dont il est en possession est inscrit comme volé, disparu ou annulé dans le SIS, l'autorisation d'entrée doit être refusée par le SEM (art. 20, par. 2, pts a et c, du règlement [UE] 2018/1240)). Il en va de même lorsque la personne constitue un risque en matière de migration illégale et lorsque la réponse positive correspond à l'une des vérifications visées à l'art. 20, par. 2, pts b et d à m, du règlement [UE] 2018/1240, si notamment :

- le document utilisé pour déposer la demande est inscrit comme perdu, volé ou non valide dans le SLTD ;
- le demandeur est recherché pour arrestation ou extradition dans le SIS ;
- une autorisation ETIAS a été refusée, révoquée ou annulée par l'unité centrale ETIAS ;
- des doutes quant à l'identité de la personne subsistent car elle est connue sous différents noms dans le système central ETIAS ;
- la personne figure dans l'EES comme ayant déjà dépassé la durée d'un séjour autorisé dans l'espace Schengen, ou si une entrée lui a été refusée et figure dans l'EES ;
- un visa de court séjour a déjà été refusé, révoqué ou annulé (VIS) ;
- les données de la personne correspondent à des données enregistrées par Europol ;
- la personne est enregistrée dans Eurodac ;
- le document utilisé pour la demande correspond à un document de voyage d'Interpol (TDAWN).

Il n'est pas exclu que même en cas de réponse positive susmentionnée, une autorisation de voyage soit octroyée. Dans ce cas, une remarque concernant par exemple un contrôle en deuxième ligne aux frontières peut être envisagée.

Par ailleurs, en cas de réponse positive aux questions posées lors du dépôt de la demande (art. 26, par. 4, du règlement [UE] 2018/1240), le SEM doit examiner s'il existe un risque pour la sécurité, l'immigration illégale, ou la santé publique et décide s'il convient d'autoriser le voyage ou non. Il en va de même lorsque le demandeur est identifié ou pose problème eu égard à la liste de surveillance ETIAS ou aux indicateurs de risques spécifiques visés à l'art. 33 (art. 26, par. 5 et 6, du règlement [UE] 2018/1240).

Al. 3

Il revient au SEM, en tant qu'unité nationale ETIAS, de décider de l'octroi d'une autorisation à validité territoriale limitée à la Suisse, pour des motifs humanitaires ou d'intérêt national, ou en raison d'obligations internationales (art. 44 du règlement [UE] 2018/1240). Il s'agit ici d'un parallèle à l'art. 25 du code des visas Schengen, qui permet l'octroi d'un visa de catégorie C avec une validité territoriale limitée pour des motifs humanitaires notamment.

Al. 4

Une autorisation de voyage est valable pour 3 ans ou jusqu'à la fin de validité du document de voyage (art. 36, par. 5, du règlement [UE] 2018/1240). L'autorisation de voyage ne suffit pas en soi à permettre l'entrée dans l'espace Schengen (art. 36, par. 6, du règlement [UE] 2018/1240). Il faut cependant être en sa possession lors des contrôles aux frontières et elle constitue une condition d'entrée dans l'espace Schengen.

Art. 108d Décision de refus, d'annulation ou de révocation d'une autorisation de voyage ETIAS

Le SEM a compétence pour décider de l'octroi d'une autorisation de voyage (art. 8, par. 2, pt a, du règlement [UE] 2018/1240) et également pour révoquer ou annuler une autorisation octroyée conformément aux art. 40 et 41 du règlement (UE) 2018/1240 (art. 8, par. 2, pt g, du règlement [UE] 2018/1240).

Lorsque le SEM rend une décision, il est tenu de compléter les données du système ETIAS en conséquence et une notification doit parvenir au demandeur. Cette notification a lieu par voie informatique.

Les voies de droit sont celles de la loi fédérale sur la procédure administrative⁴⁵. Elles permettent à tout demandeur de recourir auprès du Tribunal administratif fédéral dans un délai de 30 jours après la notification de la décision, par voie écrite.

Art. 108e Saisie et consultation des données dans l'ETIAS

Al. 1

Cet alinéa définit quelles autorités peuvent saisir et traiter des données dans l'ETIAS. Il s'agit, d'une part, du SEM, en tant qu'unité nationale ETIAS (let. a), et, d'autre part, de fedpol et du SRC, pour mettre à jour la liste de surveillance ETIAS (let. b).

Al. 2

La consultation du système permet de vérifier l'existence d'une autorisation de voyage. Cet alinéa définit quelles autorités peuvent accéder aux données ETIAS à des fins de vérification.

⁴⁵ RS 172.021

Il s'agit pour la Suisse :

- du SEM et des autorités migratoires (cantonales et communales) (let. a) ;
- des autorités de contrôle aux frontières, soit du Corps des gardes-frontières, soit des autorités cantonales agissant comme telles aux aéroports (let. b) ;
- des entreprises de transport aérien chargées de vérifier l'existence d'une autorisation avant le départ du vol en provenance d'un État hors de l'espace Schengen (*carrier sanctions*) (let. c).

Al. 3

Cet alinéa définit l'accès à l'ETIAS à des fins de prévention, de détection d'infractions terroristes et d'autres infractions pénales graves.

Pour ce faire, une demande motivée doit être faite sous forme électronique ou écrite à un point d'accès central désigné (art. 51, par. 1, du règlement [UE] 2018/1240).

Les données de l'ETIAS énoncées sont transmises aux autorités demanderesses uniquement si les conditions prévues par le règlement (UE) 2018/1240 sont satisfaites (art. 51, par. 3, et 52 du règlement [UE] 2018/1240).

En cas d'urgence exceptionnelle, le point d'accès central peut traiter les demandes immédiatement. Il ne vérifie qu'ultérieurement si toutes les conditions énoncées 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 (art. 51, par. 4, du règlement [UE] 2018/1240).

Les États Schengen définissent les autorités pouvant déposer ces demandes sous forme électronique ou écrite. Les autorités autorisées à demander certaines données au sens du règlement (UE) 2018/1240 sont prévues dans cet alinéa. Il s'agit :

- de l'Office fédéral de la police (fedpol),
- du Service de renseignement de la Confédération (SRC),
- du Ministère public de la Confédération,
- des 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 du règlement (UE) 2018/1240 ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière.

Al. 4

La LPDS est déclarée applicable au SRC (voir à ce sujet le pt 4).

Al. 5

Les autorités visées à l'al. 3 peuvent adresser leurs demandes au point d'accès central (art. 50, par. 3, du règlement [UE] 2018/1240).

Le point d'accès central a un accès direct aux données de l'ETIAS et examine si les conditions pour obtenir des données du système sont remplies dans des cas individuels. Les conditions suivantes doivent être satisfaites (art. 52 du règlement [UE] 2018/1240) :

- l'accès en consultation est nécessaire à la prévention ou à la détection des infractions terroristes ou d'autres infractions pénales graves, ou aux enquêtes en la matière (art. 52, par. 1, pt a, du règlement [UE] 2018/1240) ;
- l'accès en consultation est nécessaire et proportionnée dans un cas spécifique (art. 52,

par. 1, pt b, du règlement [UE] 2018/1240) ;

- il existe des preuves ou des motifs raisonnables de considérer que la consultation des données de l'ETIAS peut contribuer à la prévention ou à la détection de l'une des infractions en question, ou aux enquêtes en la matière, en particulier lorsqu'il y a des motifs de soupçonner que le suspect, l'auteur ou la victime d'une infraction terroriste ou d'une autre infraction pénale grave relève du règlement (UE) 2018/1240 (art. 52, par. 1, pt c, du règlement [UE] 2018/1240).

La consultation du système central ETIAS se limite à la recherche des données énumérées à l'art. 52, par. 2 et 3, du règlement (UE) 2018/1240 (nom, numéro du document de voyage, adresse postale, adresse électronique, etc.).

Art. 108f Communication de données de l'ETIAS

Al. 1

Cet alinéa prévoit que les données de l'ETIAS ne doivent, en principe, pas être communiquées, que ce soit à un État non lié par les accords d'association à Schengen, aux organisations internationales ou à des privés, que ce soit des organismes ou des tiers (art. 65, par. 1, du règlement [UE] 2018/1240).

Al. 2

Une exception à la règle énoncée à l'al. 1 est prévue et permet une communication des données aux États tiers par le SEM (let. a) ou par les autorités visées à l'art. 108e, al. 3 (let. b) (art. 65, par. 2, du règlement [UE] 2018/1240).

Let. a

Dans le but de permettre le retour de la personne dans un État non lié par les accords d'association et si les conditions de l'art. 65, par. 3, du règlement (UE) 2018/1240 sont remplies. Il s'agit en pratique de satisfaire aux conditions suivantes :

- la Commission européenne a adopté une décision constatant un niveau de protection adéquat des données à caractère personnel dans cet État tiers, conformément à l'art. 45, par. 3, du règlement (UE) 2016/679⁴⁶ ;
- des garanties appropriées ont été fournies, conformément à l'art. 46 du règlement (UE) 2016/679, par exemple au moyen d'un accord de réadmission qui est en vigueur entre l'UE ou un État membre et l'État tiers concerné ;
- l'art. 49, par. 1, let. d, du règlement (UE) 2016/679 s'applique. Le transfert est nécessaire pour des motifs importants d'intérêt public.

Pour la communication de certaines données, les conditions suivantes doivent également être satisfaites :

- l'État concerné informe le pays tiers ou l'organisation internationale de l'obligation de n'utiliser les données qu'aux fins pour lesquelles elles ont été transmises ;
- les données sont transférées, ou mises à disposition, conformément aux dispositions pertinentes du droit de l'UE, en particulier celles relatives aux accords de réadmission et au transfert de données à caractère personnel, ainsi qu'au droit national de l'État qui a transféré ou mis à disposition les données, notamment les dispositions légales relatives à la

⁴⁶ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) ; JO L 119 du 4.5.2016, p. 1. Non obligatoire pour la Suisse car classifié par l'UE comme ne relevant de l'acquis de Schengen.

sécurité et à la protection des données ;

- une décision de retour a été prise au sens de la directive sur le retour.

Let. b

Cet alinéa est également consacré aux données obtenues à des fins sécuritaires (art. 65, par. 5, du règlement [UE] 2018/1240). Là aussi, une interdiction générale de communiquer les données s'applique, y compris si les données sont utilisées au niveau national par les autorités policières ou de justice.

Exceptionnellement, certaines données peuvent être transmises par l'autorité désignée compétente (art. 108e, al. 3) à un État tiers en présence d'un cas d'urgence impliquant une menace sérieuse et imminente d'un acte terroriste ou d'un autre crime grave, au sens des art. 3, par. 1, pts l et m, et 65, par. 5, du règlement (UE) 2018/1240.

De plus, la communication de données doit avoir lieu dans le respect des conditions prévues dans la directive (UE) 2016/680⁴⁷.

Les autorités désignées peuvent communiquer ces données pour autant qu'elles y aient accès conformément aux art. 51 et 52 du règlement (UE) 2018/1240. En outre, le transfert doit être effectué conformément aux conditions applicables prévues par la directive (UE) 2016/680, en particulier son chapitre V.

L'État tiers doit à cette fin présenter une demande sous forme écrite ou électronique dûment motivée et garantir de manière réciproque la communication aux États Schengen qui mettent en œuvre l'ETIAS de toute information figurant dans les systèmes d'autorisation de voyage qu'il détient.

Art. 108g Dispositions d'exécution relatives à l'ETIAS

Une norme de délégation générale au Conseil fédéral est prévue pour transposer en droit interne certains éléments du règlement (UE) 2018/1240 au niveau des ordonnances d'exécution.

Il s'agit avant tout de définir précisément les droits d'accès à l'ETIAS et les personnes habilitées à traiter les données (let. a).

En outre, la procédure d'obtention des données par les autorités autorisées en matière de sécurité (art. 108e, al. 3) doit être définie par le Conseil fédéral. Une procédure analogue à celle existant pour le système d'information sur les visas Schengen dans l'OVIS est prévue (let. b).

Le catalogue des données de l'ETIAS et les autorisations d'accès des autorités doivent par ailleurs être définis par voie d'ordonnance (let. c).

Il y a également lieu de réglementer la conservation et l'effacement anticipé des données du système ETIAS, et de définir les droits des personnes concernées (let. d) (art. 54 ss du règlement [UE] 2018/1240).

Le Conseil fédéral est par ailleurs chargé de réglementer la sécurité des données (let. e).

Il en va de même pour la responsabilité du traitement des données et de leur surveillance ainsi que pour le rôle des conseillers à la protection des données (let. f).

⁴⁷ Directive (UE) 2016/680 du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, JO L 119 du 4.05.2016, p. 89

Il doit en outre définir, dans une ordonnance, un catalogue des infractions visées à l'art. 108e, al. 3 (let. g).

Le Conseil fédéral a également à définir les conditions qui permettent d'introduire ou d'effacer des noms dans la liste de surveillance ETIAS, ainsi que le droit d'accès de la personne concernée (let. h).

Enfin, la mise en œuvre du règlement ETIAS nécessite de définir notamment les modalités et procédures (let. i) :

- de consultation d'autres unités nationales ETIAS (art. 28 du règlement [UE] 2018/1240) et d'Europol (art. 25 du règlement [UE] 2018/1240) ;
- de décision concernant la demande d'autorisation de voyage (art. 30 et 32 du règlement [UE] 2018/1240).

Art. 109a, al. 1 et note de bas de page, et al. 2, let. d

Al. 1 et note de bas de page

Le C-VIS étant désormais déjà mentionné à l'art. 108b LEI, l'abréviation est suffisante dans cette disposition, qui n'est par ailleurs pas modifiée sur le plan matériel.

La même disposition est déjà modifiée dans le cadre de l'approbation et de la mise en œuvre de l'EES (règlements [UE] 2017/2226 et 2017/2225). Le règlement (UE) 2018/1240 ayant été adopté après les règlements (UE) 2017/2226 et 2017/2225, la note de bas de page est modifiée.

Al. 2, let. d

En tant qu'unité nationale ETIAS, le SEM doit se voir garantir l'accès au VIS. Cette nécessité s'inscrit dans la droite ligne de la proposition de la Commission européenne du 7 janvier 2019⁴⁸. L'accès en question est prévu par l'al. 2, let. d.

Art. 109c, let. i

L'unité nationale ETIAS a besoin d'un accès à l'ORBIS national et donc à tous les visas délivrés par la Suisse, d'où l'ajout d'une nouvelle let. i à l'art. 109c.

Art. 120d, al. 2, let. c

La mise en place de l'ETIAS nécessite de modifier l'art. 120d LEI, qui inclut désormais l'ETIAS dans les systèmes d'information où quiconque traite des données personnelles de manière illicite est puni d'une amende.

Cette même disposition est déjà modifiée par l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases juridiques en vue de la création et de l'utilisation du système d'entrée et de sortie (EES) (règlements [UE] 2017/2226 et 2017/2225) (développements de l'acquis de Schengen). Le règlement (UE) 2018/1240 ayant été adopté après les règlements (UE) 2017/2226 et 2017/2225, cet article est modifié une nouvelle fois et une nouvelle let. c est ajoutée. Cette modification n'est toutefois apportée que si l'art. 120d est adopté, comme le prévoit l'arrêté fédéral sur la

⁴⁸ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les conditions d'accès aux autres systèmes d'information de l'UE aux fins d'ETIAS et modifiant le règlement (UE) 2018/1240, le règlement (CE) n° 767/2008, le règlement (UE) 2017/2226 et le règlement (UE) 2018/1861 ; COM/2019/4 final

création et l'utilisation de l'EES. Si tel n'est pas le cas, une disposition de coordination sera nécessaire.

Art. 122a, al. 1, 2 et 3, let. a

La violation du devoir de diligence est désormais présumée non seulement lorsque les personnes transportées ne disposent pas des documents de voyage, visas et titres de séjour requis lors de l'entrée dans l'espace Schengen ou du passage par la zone internationale de transit des aéroports, mais également lorsqu'elles ne possèdent pas d'autorisation de voyage ETIAS. Les al. 1 à 3, let. a, de l'art. 122a sont complétés en conséquence.

À l'al. 3, let. a, vient s'ajouter un nouveau ch. 5, qui dispose qu'il n'y a pas violation du devoir de diligence de la part du transporteur aérien lorsqu'un dysfonctionnement de l'ETIAS a empêché la consultation du système avant le début du voyage.

Art. 126d Disposition transitoire relative à la présente modification de loi

L'art. 83 du règlement (UE) 2018/1240 prévoit que durant les six mois qui suivent la date de mise en service de l'ETIAS, l'utilisation de ce dernier est facultative et l'obligation de posséder une autorisation de voyage ETIAS ne s'applique pas.

Aussi une disposition transitoire en vertu de laquelle l'obligation d'être en possession d'une autorisation de voyage ne s'applique qu'à compter de six mois après la date d'entrée en vigueur de la présente modification de la LEI est-elle inscrite dans cette dernière. Le Conseil fédéral pourra proroger ce délai (al. 1).

Au-delà de ce délai et pendant six mois supplémentaires, il est obligatoire d'être en possession d'une autorisation de voyage ETIAS, mais les autorités responsables des contrôles aux frontières permettent, à titre exceptionnel, aux ressortissants d'États tiers soumis à cette obligation qui ne sont pas en possession d'une autorisation de voyage ETIAS en cours de validité de franchir les frontières extérieures de l'espace Schengen, s'ils remplissent toutes les autres conditions visées à l'art. 5 LEI en relation avec l'art. 6, par. 1, CFS.

Cette exigence est inscrite à l'al. 2. Le Conseil fédéral pourra également proroger ce délai pour une durée de six mois au plus.

Coordination avec la loi fédérale sur la protection des données

Les al. 3 à 5 de l'art. 108e sont reformulés après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi fédérale sur la protection des données, ce qui permettra alors de supprimer la subordination du SRC à la LPDS (voir à ce sujet le pt 4).

5.1.2 Disposition de la LDEA

Art. 3, al. 2, let. d^{bis}

Une nouvelle let. d^{bis} est ajoutée à l'objet de l'art. 3, al. 2, afin que l'unité nationale ETIAS puisse également traiter les autorisations de voyage ETIAS et archiver la correspondance qui s'y rapporte (dossier électronique) dans le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (SYMIC). Ainsi, l'unité nationale ETIAS qu'est le SEM peut également accéder au SYMIC.

5.2. Commentaire des articles de la LEI

Art. 103c, al. 4 à 6

Cette disposition était prévue dans le cadre de la reprise et de la mise en œuvre du règlement EES (UE) 2017/2226⁴⁹. Elle est actuellement en discussion au Parlement.

La LEI doit être provisoirement modifiée pour que le SRC, en sa qualité d'*autorité désignée*, puisse légalement obtenir non seulement les données ETIAS (art. 56 du règlement [UE] 2018/1240), mais aussi les données EES (art. 29 ss du règlement [UE] 2017/2226⁵⁰) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes ou d'autres infractions pénales graves, ainsi que des enquêtes en la matière.

À l'al. 5, la LPDS est déclarée applicable au SRC. L'al. 5 introduit en vertu de l'arrêté fédéral relatif à l'EES devient l'al. 6, sans toutefois subir de modification matérielle.

Art. 109a, al. 3 à 5

La LEI doit être modifiée pour que le SRC, en sa qualité d'*autorité désignée*, puisse obtenir non seulement les données ETIAS (art. 56 du règlement [UE] 2018/1240), mais aussi les données VIS (décision 2008/633/JAI⁵¹) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes ou d'autres infractions pénales graves, ainsi que des enquêtes en la matière.

À l'al. 4, la LPDS est déclarée applicable au SRC. L'al. 4 en vigueur devient l'al. 5, sans toutefois subir de modification matérielle.

6. Conséquences de la reprise du règlement (UE) 2018/1240 sur un ETIAS

La Suisse participe par deux voies au financement des systèmes informatiques Schengen au niveau européen : sa contribution au FSI Frontières, qui cofinancera notamment le développement de l'ETIAS, et sa contribution financière aux agences chargées du développement et du fonctionnement de l'ETIAS (eu-Lisa et Frontex). En collaboration avec les autres États associés, la Suisse s'efforcera d'éviter les doubles versements (décompte de prestations de développement par l'intermédiaire du FSI et des contributions financières) (cf. pt 2.1.3).

Selon la Commission européenne, les coûts du développement du système pour les États Schengen sont estimés à 96,5 millions d'euros. Ils comprennent principalement les dépenses liées à la création des unités nationales et à l'intégration de l'interface uniforme nationale de l'agence eu-Lisa en vue de raccorder les systèmes informatiques nationaux au système central. Il est prévu que ces coûts soient supportés par une dotation supplémentaire de 96,5 millions d'euros prélevée sur le FSI Frontières et destinée à l'ensemble des États Schengen (cf. art. 79 du règlement [UE] 2018/1240).

⁴⁹ Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases juridiques en vue de la création et de l'utilisation du système d'entrée et de sortie (EES) (règlements [UE] 2017/2226 et 2017/2225) (développements de l'acquis de Schengen)

⁵⁰ Règlement (UE) 2017/2226 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2017 portant création d'un système d'entrée/de sortie (EES) pour enregistrer les données relatives aux entrées, aux sorties et aux refus d'entrée concernant les ressortissants de pays tiers qui franchissent les frontières extérieures des États membres et portant détermination des conditions d'accès à l'EES à des fins répressives, et modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et les règlements (CE) n° 767/2008 et (UE) n° 1077/2011, JO L 327 du 9.12.2017, p. 20

⁵¹ 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 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, JO L 218 du 13.8.2008, p. 129

Une décision de délégation de la Commission européenne est prévue en 2019 afin de régler ces questions financières. Une partie des montants prévus couvrira les coûts de développement du système européen central et une autre partie sera distribuée à chaque État membre, dont la Suisse une fois qu'elle aura repris le règlement ETIAS, afin de couvrir en totalité ou en partie les coûts de développement des systèmes nationaux⁵².

Selon les estimations de la Commission européenne, le fonctionnement et la maintenance du système coûteront, en moyenne, quelque 65 millions d'euros par an durant les sept premières années d'exploitation. Le règlement (UE) 2018/1240 dispose toutefois que ces coûts seront couverts grâce aux recettes dégagées par les frais de dossier de sept euros, qui seront versées au budget de l'UE. La Commission européenne table sur des recettes annuelles moyennes d'environ 135 millions d'euros durant les sept premières années d'exploitation. Le règlement de l'UE prévoit la possibilité pour la Commission européenne de modifier ces frais si les coûts ne sont pas couverts. Le fonctionnement et la maintenance du système devraient donc être neutres en termes de coûts. À quelques exceptions près, les frais de dossier couvriront également les coûts nationaux (cf. art. 85, par. 2, du règlement [UE] 2018/1240). Le règlement prévoit en outre un soutien financier annuel, dont le montant sera défini par la Commission européenne, à l'intention des États Schengen pour couvrir leurs dépenses afférentes à la personnalisation et à l'automatisation des vérifications aux frontières en vue de mettre en œuvre l'ETIAS (art. 85, par. 3, du règlement [UE] 2018/1240).

6.1. Conséquences en termes de finances et de personnel pour la Confédération

À l'heure actuelle, les conséquences en termes de finances et de personnel pour la Confédération et les cantons ne peuvent être évaluées qu'en termes approximatifs. Les ressources nécessaires et leur financement présentés ci-après feront l'objet d'un examen critique au regard du message.

6.1.1 Coûts au niveau du SEM

La mise en œuvre du règlement ETIAS est du ressort du SEM. C'est donc à la Confédération de supporter les coûts du projet national de transposition de l'ETIAS et du raccordement de la Suisse à l'architecture du système ETIAS.

L'état actuel des connaissances permet de tabler sur environ 6,4 millions de francs de dépenses uniques liées au projet, auxquels s'ajoute environ 1,2 million de francs de prestations propres sous forme de ressources humaines – soit un total d'environ 7,6 millions de francs.

Les coûts de développement de l'ETIAS seront imputés au crédit d'engagement alloué à la continuation de la mise en œuvre de Schengen et Dublin au SEM pour la période de 2018 à 2021 (crédit d'engagement III).

Selon la planification actuelle de l'UE, l'ETIAS devrait être mis en service en 2022 ou 2023. Les **coûts de fonctionnement technique**⁵³ sont estimés à 0,6 million de francs par an.

⁵² À l'heure actuelle, il n'est pas possible d'indiquer le montant dont la Suisse pourra bénéficier.

⁵³ Les coûts de fonctionnement se mesurent notamment par le nombre d'utilisateurs – qui sera probablement très élevé – et par la haute disponibilité requise de la part de l'application et de l'assistance. Le nombre d'utilisateurs a des répercussions sur la sollicitation du réseau, et plus précisément de l'application et du portail SSO, par lequel il est prévu que les utilisateurs accèdent à l'application ETIAS. Un service de piquet 24 heures sur 24 et une infrastructure partiellement redondante sont nécessaires pour assurer une disponibilité élevée et pour éviter autant que possible les dysfonctionnements du système ou pour y remédier.

La Suisse s'est en principe engagée envers l'UE à reprendre tous les développements de l'acquis de Schengen (art. 2, par. 3, et 7 AAS). Elle dispose à cet effet d'un délai de deux ans à compter de la notification de l'UE, dans la mesure où aucune date ultérieure n'est prévue pour la mise en œuvre de l'acte au sein de l'espace Schengen (ce qui est le cas ici).

L'unité nationale ETIAS sera rattachée au SEM. Les besoins supplémentaires en personnel qui en résulteront pour le SEM ne peuvent être quantifiés de manière fiable à l'heure actuelle et seront réexaminés sur le principe et justifiés en détail dans la perspective de l'élaboration du message.

6.1.2 Coûts au niveau de fedpol pour le point d'accès central des autorités répressives

Les tâches du point d'accès central seront confiées à la centrale d'engagement de fedpol. La question de savoir si ce service aura également besoin de davantage de personnel sera tirée au clair lors de l'élaboration du message.

6.1.3 Coûts au niveau de l'Administration fédérale des douanes

Les dépenses uniques liées au projet devraient avoisiner la centaine de milliers de francs. En l'état actuel des connaissances, elles s'inscriront dans le programme DaziT de l'Administration fédérale des douanes (AFD) et seront imputées sur le crédit d'ensemble dudit programme vu que l'ajustement des systèmes de contrôle aux frontières y est prévu. La date exacte de cet ajustement n'était pas encore connue lors de l'élaboration du message relatif au programme DaziT. Cet ajustement et d'autres modifications de la planification de DaziT nécessiteront vraisemblablement un réagencement de l'ensemble du crédit alloué au programme. À ce stade, aucun coût supplémentaire n'est à prévoir. De plus, le programme DaziT ne devrait connaître aucun retard.

Le budget d'exploitation annuel du logiciel de contrôle à la frontière inclura les coûts de maintenance et d'entretien de l'interface ETIAS.

Le règlement ETIAS ne crée pas de besoins supplémentaires en personnel pour l'AFD.

6.2 Conséquences en termes de finances et de personnel pour les cantons

6.2.1 Coûts aux frontières extérieures de Schengen

Les cantons qui effectuent eux-mêmes les contrôles aux frontières extérieures de Schengen doivent adapter leurs systèmes de contrôle et de consultation à l'ETIAS et en supporter les coûts.

Les autorités de contrôle à la frontière doivent en outre réaménager leurs processus opérationnels, d'où la nécessité de former le personnel. Ces coûts incomberont également aux cantons.

6.2.2 Coûts de l'accès à l'ETIAS sur le territoire national

Les cantons devront prendre en charge les coûts d'ajustement de leurs systèmes de contrôle policier utilisés sur le territoire national. Vu que les services migratoires accéderont vraisemblablement à l'ETIAS par l'intermédiaire de systèmes fédéraux (SYMIC, par ex.), les cantons n'auront pas à prendre en charge de frais supplémentaires à cet égard.

6.3 Allocations du FSI Frontières

En participant au FSI Frontières (2014-2020), la Suisse se voit rembourser par la Commission européenne une partie de ses contributions, partie qu'elle peut allouer à des projets spécifiques dans le cadre de son programme national. Ces allocations de la Commission européenne s'élèvent à quelque 29 millions de francs (26,3 millions d'euros), auxquels devraient s'ajouter 3 millions de francs en 2019 pour la création de l'ETIAS. En conséquence, le projet ETIAS serait inclus dans le programme national suisse et soutenu par le fonds.

Les fonds sont disponibles pour des projets de la Confédération et des cantons. Les dépenses peuvent être imputées au FSI Frontières jusqu'au milieu de l'année 2022. Le fonds qui succédera au FSI Frontières fait actuellement l'objet de discussions au niveau européen et est susceptible d'être utilisé pour couvrir certains coûts de fonctionnement et de maintenance de l'ETIAS non couverts par le produit des émoluments. Le montant des fonds alloués par la Commission européenne à la Suisse n'est toutefois pas connu à l'heure actuelle. Il devrait s'élever à quelques millions de francs.

7. Conséquences des modifications de la LEI

Les nouvelles dispositions de la LEI n'ont pas de conséquences en termes de finances et de personnel pour la Confédération ni pour les cantons. Elles sont prévues à titre provisoire, jusqu'à l'entrée en vigueur de la version révisée de la loi fédérale sur la protection des données.

8. Liens avec le programme de la législature

Les présentes modifications ne sont pas annoncées dans le programme de la législature 2015-2019⁵⁴. Cependant, la reprise du règlement portant création de l'ETIAS peut s'inscrire dans le cadre de l'objectif 4, la Suisse renouvelle et développe ses relations politiques et économiques avec l'UE.

De même, la gestion intégrée des frontières donne également suite aux objectifs 13 et 14 du Conseil fédéral : la Suisse gère la migration et exploite le potentiel économique et social qu'offre celle-ci, et la Suisse prévient la violence, la criminalité et le terrorisme et lutte efficacement contre ces phénomènes. Ce dernier objectif sera réalisé notamment grâce aux accès à des fins répressives aux données de l'ETIAS.

Les modifications de la LEI ne sont pas non prévues dans le programme de la législature. Elles s'inscrivent toutefois dans le cadre de l'objectif 13.

⁵⁴ Message sur le programme de la législature 2015 à 2019 du 27 janvier 2016, 16.016, FF **2015** 981

9. Aspects juridiques

9.1. Constitutionnalité de l'arrêté fédéral

L'arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise du règlement portant création d'un ETIAS se fonde sur l'art. 54, al. 1, de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse (Cst.)⁵⁵, qui dispose que les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération.

L'art. 184, al. 2, Cst. confère au Conseil fédéral la compétence de signer des traités internationaux et de les ratifier.

En vertu de l'art. 166, al. 2, Cst., l'Assemblée fédérale est chargée d'approuver les traités internationaux, à l'exception de ceux dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (art. 7a, al. 1, de la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration⁵⁶).

En l'espèce, le Conseil fédéral aurait compétence en vertu de l'art. 100, al. 2, let. a, LEI pour approuver la reprise de ce règlement européen. En vertu de cette disposition, le Conseil fédéral a en principe la compétence de conclure des accords internationaux sur l'obligation de visa et l'exécution du contrôle aux frontières.

En l'espèce, toutefois, des modifications de la LEI sont nécessaires à sa mise en œuvre. Le Conseil fédéral ne peut entreprendre ces modifications de manière autonome. C'est pourquoi l'échange de notes concernant la reprise du règlement ETIAS ainsi que les modifications de la LEI nécessaires à sa mise en œuvre doivent être soumis ensemble à l'approbation du Parlement.

9.2. Forme de l'acte à adopter

9.2.1 Forme du traité

La reprise du règlement n'implique pas d'adhésion à une organisation de sécurité collective ou à une communauté supranationale. L'arrêté fédéral d'approbation de l'échange de notes n'est par conséquent pas soumis au référendum obligatoire prévu à l'art. 140 Cst.

Selon l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum lorsqu'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. L'art. 22, al. 4, de la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (LParl) dispose que sont réputées fixer des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Enfin, on entend par dispositions importantes celles qui, en vertu de l'art. 164, al. 1, Cst., devraient en droit interne être édictées sous la forme d'une loi fédérale.

En l'espèce, l'échange de notes concernant la reprise du règlement peut être dénoncé aux conditions prévues aux art. 7 et 17 AAS. En outre, la reprise du règlement n'implique en aucun cas l'adhésion à une organisation internationale.

En revanche, les règlements repris au travers de l'échange de notes contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit, comme des droits d'accès à des systèmes d'informations et des sanctions en cas d'utilisation frauduleuse des données de l'ETIAS. De plus, la

⁵⁵ RS 101

⁵⁶ RS 172.010

reprise des règlements nécessite de modifier la LEI. En conséquence, l'arrêté fédéral d'approbation du règlement portant création d'un ETIAS est sujet au référendum, en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

L'Assemblée fédérale approuve les traités internationaux sous la forme d'un arrêté fédéral, lorsqu'ils sont soumis à référendum (art. 24, al. 3, LParl).

9.2.2 Forme de l'acte de mise en œuvre

Selon l'art. 141a Cst., lorsque l'arrêté portant approbation d'un traité international est sujet au référendum, l'Assemblée fédérale peut y intégrer les modifications constitutionnelles ou législatives liées à la mise en œuvre du traité.

Les dispositions législatives proposées dans le projet servent à la mise en œuvre des bases juridiques de l'ETIAS et découlent directement des obligations qui y sont contenues. Le projet d'acte de mise en œuvre peut dès lors être intégré à l'arrêté d'approbation.

9.3. Constitutionnalité de la modification de la LEI

L'avant-projet de modification de la LEI est fondé sur l'art. 121, al. 1, Cst. (compétence législative de la Confédération en matière d'octroi de l'asile et en matière de séjour et d'établissement des étrangers). Il est conforme à la Constitution.

9.4. Délégation de compétences législatives

Art. 2 de l'arrêté fédéral

Le Conseil fédéral peut conclure seul des traités internationaux, une telle compétence devant lui être attribuée par une loi fédérale ou par un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale (art. 166, al. 2, Cst., art. 24, al. 2, LParl et art. 7a, al. 1, LOGA). La compétence de conclure des traités internationaux peut également être déléguée au Conseil fédéral en figurant dans un arrêté sujet au référendum.

Afin de ne pas alourdir la procédure en soumettant deux propositions à l'Assemblée fédérale, il est proposé d'inclure dans l'arrêté fédéral une délégation de compétence au Conseil fédéral autorisant ce dernier à conclure l'accord additionnel susmentionné (voir à ce sujet le pt 2.1.3). La délégation de compétence est formulée de manière restrictive. Les points sur lesquels le Conseil fédéral peut conclure un accord sont énumérés de manière exhaustive (art. 2 de l'arrêté fédéral). En vertu de cet accord, les coûts de développement de l'ETIAS déjà couverts par le FSI Frontières – ou par son successeur –, auquel la Suisse participe, ne seront pas facturés deux fois sur la base de l'accord d'association à Schengen (AAS)⁵⁷ ; l'accord additionnel concernera également la participation de la Suisse aux excédents des recettes tirées des émoluments ainsi qu'aux frais d'exploitation en cas de déficit (art. 2 de l'arrêté fédéral).

Art. 103e LEI

Cette compétence de délégation en faveur du Conseil fédéral se fonde sur l'art. 182, al. 1, Cst., qui prévoit que le Conseil fédéral peut édicter des règles de droit sous la forme d'une ordonnance. Il s'agit ici de règles de droit nécessaires à la mise en œuvre de la législation et également du règlement ETIAS.

⁵⁷ RS 0.362.31

9.5. Compatibilité avec les obligations internationales

La reprise du règlement en question et les modifications légales qu'elle entraîne sont compatibles avec le droit international.

Les modifications de la LEI qui ne dépendent pas de la reprise des présents développements de l'acquis de Schengen sont également compatibles avec les obligations internationales de la Suisse.

9.6. Relation avec le droit de l'Union européenne

Avec la reprise de ce développement de l'acquis de Schengen, la Suisse est en conformité avec ses engagements vis-à-vis de l'UE pris dans le cadre de l'AAS (art. 2, al. 3, en relation avec l'art. 7 AAS). Avec cette reprise, elle assure un contrôle uniforme aux frontières Schengen, dans l'objectif de renforcer la sécurité dans l'espace Schengen.

Avec la reprise de ce développement de l'acquis de Schengen, la Suisse est en conformité avec ses engagements vis-à-vis de l'UE pris dans le cadre de l'AAS. Avec la reprise de l'ETIAS, elle assure un contrôle uniforme aux frontières Schengen. Les règlements repris ont des conséquences sur d'autres actes Schengen, comme le règlement (UE) n° 1077/2011⁵⁸, le règlement (UE) n° 515/2014⁵⁹, le CFS⁶⁰, le règlement (UE) 2016/1624⁶¹ et le règlement (UE) 2017/2226⁶².

La reprise renvoie au règlement général sur la protection des données (règlement (UE) 2016/679⁶³) et à la directive (UE) 2016/680⁶⁴ lorsque les données sont traitées à des fins de poursuite pénale.

Les modifications de la LEI qui ne dépendent pas de la reprise du développement de l'acquis de Schengen sont également compatibles avec le droit de l'UE et l'AAS.

⁵⁸ Règlement (UE) n° 1077/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, version du JO L 286 du 1.11.2011, p. 1 ; modifié en dernier lieu par le JO L 236 du 19.9.2018, p. 1

⁵⁹ Règlement (UE) n° 515/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 portant création, dans le cadre du Fonds pour la sécurité intérieure, de l'instrument de soutien financier dans le domaine des frontières extérieures et des visas et abrogeant la décision n° 574/2007/CE – FSI Frontières ; version du JO L 150 du 20.5.2014, p. 143 ; modifié en dernier lieu par le JO L 236 du 19.9.2018, p. 1

⁶⁰ Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), JO L 77 du 23.3.2016, p. 1 ; modifié en dernier lieu par le JO L 236 du 19.9.2018, p. 1

⁶¹ Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil et la décision 2005/267/CE du Conseil; JO L 251 du 16.9.2016, p. 1 ; modifié en dernier lieu par le JO L 236 du 19.9.2018, p. 1

⁶² Règlement (UE) 2017/2226 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2017 portant création d'un système d'entrée/de sortie (EES) pour enregistrer les données relatives aux entrées, aux sorties et aux refus d'entrée concernant les ressortissants de pays tiers qui franchissent les frontières extérieures des États membres et portant détermination des conditions d'accès à l'EES à des fins répressives, et modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et les règlements (CE) n° 767/2008 et (UE) n° 1077/2011 ; JO L 327 du 9.12.2017, p. 20 ; modifié en dernier lieu par le JO L 236 du 19.9.2018, p. 1

⁶³ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), JO L 119 du 4.5.2016, p. 1

⁶⁴ Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, JO L 119 du 4.5.2016, p. 89