



Rapport

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

**et la reprise de la décision du Conseil concernant
l'accès des autorités en matière de sécurité au VIS**

(Développements de l'acquis de Schengen)

Table des matières

1 Contexte	4
2 Echanges de notes concernant la reprise du règlement (CE) n° 767/2008 et de la décision 2008/633/JAI	5
2.1 Procédure de reprise	5
2.2 Contenu du règlement VIS et de la décision du Conseil	6
2.2.1 Le règlement VIS	6
2.2.2 Le Système d'information sur les visas	7
2.2.2.1 Solution transitoire	7
2.2.2.2 Solution définitive	8
2.2.3 La décision du Conseil	8
2.3 Modifications de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr)	9
2.3.1 Nécessité de l'adaptation	9
2.3.2 Réglementation proposée	10
2.3.3 Commentaire des dispositions	10
2.3.3.1 Article 98a Délégation de tâches à des tiers	10
2.3.3.2 Article 109a Système national sur les visas	11
2.3.3.3 Article 109b Consultation des données du VIS central	12
2.3.3.4 Article 109c Consultation des données du système national sur les visas	13
2.3.3.5 Article 109d Echange d'informations avec les Etats européens à l'égard desquels le règlement VIS n'est pas encore appliqué	14
2.3.3.6 Article 109e Dispositions d'exécution	15
2.3.3.7 Article 120d Traitement illicite de données personnelles	15
2.3.3.8 Article 120e alinéa 1, première phrase	16
2.4 Modifications de la loi fédérale sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (LDEA)	16
2.4.1 Article 9, alinéa 1	16
3 Conséquences pour la Confédération et les cantons	16
3.1 Conséquences financières	16
3.2 Autres conséquences	17
4 Rapport avec le programme de législation	18
5 Aspects juridiques	18
5.1 Compatibilité avec les obligations internationales	18
5.2 Constitutionnalité	18
5.3 Décision d'approbation et de transposition	19
6 Annexes	
Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise du règlement relatif au système d'information sur les visas (VIS) et la reprise	

de la décision du Conseil concernant l'accès des autorités en matière de sécurité au VIS (*Projet*)

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

Rapport

1 Contexte

Le 5 juin 2005, le peuple suisse a approuvé les accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne (UE) relatifs à l'association à Schengen et à Dublin¹. La Suisse a repris dans son droit national tous les actes juridiques de l'UE auxquels il est fait référence dans l'accord d'association de la Suisse à Schengen (AAS)² et l'accord d'association de la Suisse à Dublin (AAD)³, que l'on appelle les acquis de Schengen et de Dublin⁴. Le 1er mars 2008, l'accord d'association à Schengen (AAS)⁵, conclu le 26 octobre 2004 entre la Suisse, la Communauté européenne et l'Union européenne, est entré en vigueur. Le 12 décembre 2008, l'accord a été mis en application. La Suisse s'est engagée à reprendre, en principe, tous les actes juridiques développant l'acquis de Schengen et à les transposer, si nécessaire, en droit suisse (art. 2 al. 3 et art. 7 AAS). La reprise d'un développement de l'acquis de Schengen se déroule dans le cadre d'une procédure particulière consistant tout d'abord en la notification du nouvel acte juridique par les organes de l'UE à la Suisse et, ensuite, en la transmission d'une note de réponse par la Suisse. Le 16 juillet 2008, le Conseil de l'UE a notifié à la Suisse l'adoption du règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil concernant le système d'information sur les visas et l'échange de données sur les visas de court séjour (règlement VIS)⁶. Le 25 septembre 2008 l'UE a notifié à la Suisse la décision 2008/633/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas (VIS) par les autorités désignées des Etats membres et par l'Office européen de police aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et autres infractions pénales graves ainsi qu'aux fins d'enquêtes en la matière (décision du Conseil)⁷. Il convient pour des raisons matérielles de reprendre en droit interne ces développements de l'acquis de Schengen conjointement. La transposition et la reprise du règlement VIS ainsi que la décision du Conseil font l'objet du présent rapport.

- 1 Cf. arrêté fédéral du 17 décembre 2004 portant approbation et mise en œuvre des accords bilatéraux d'association à l'Espace Schengen et à l'Espace Dublin (FF **2004** 6709).
- 2 Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (RO **2008** 481; RS **0.360.268.1**).
- 3 Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse (RO **2008** 515; RS **0.142.392.68**).
- 4 Cf. annexes A et B AAS (FF **2004** 6081) et art. 1 AAD (FF **2004** 6105).
- 5 RS **0.360.268.1**; RO **2008** 481
- 6 Règlement (CE) 767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les Etats Schengen sur les visas de court séjour (JO L 218 du 13.8.2008, p. 60).
- 7 JO L 218 du 13.8.2008, p. 129.

Du fait de leur importance et de leur portée, plusieurs développements notifiés par l'UE dans le domaine du droit des étrangers doivent être approuvés par le législateur (art. 166, al. 2, de la Constitution, Cst⁸). Le règlement VIS règle les fonctionnalités du système d'information sur les visas (VIS) et la décision du Conseil règle l'accès des autorités en matière de sécurité intérieure au VIS. La reprise de ces actes européens doit également être soumise au Parlement pour approbation.

2.1 Procédure de reprise

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

Le Conseil de l'UE a fait parvenir à la Suisse la notification du règlement VIS, le 16 juillet 2008, soit 23 jours après son adoption, le 23 juin 2008. En l'espèce, la Suisse n'était plus en mesure de respecter le délai de 30 jours imparti par l'article 7, chiffre 2, lettre a AAS. Il convenait alors de faire courir le délai des 30 jours à partir de la notification et non de l'adoption de l'acte. Ceci se justifie car la notification a pour but d'informer officiellement la Suisse qu'un acte développant l'acquis de Schengen a été adopté, lui donnant ainsi la possibilité d'y répondre sous forme d'un échange de notes. En outre, eu égard aux notifications tardives constatées dans le cadre de la reprise des développements de l'acquis de Schengen par la Norvège et l'Islande, cette solution ne risquait pas de susciter une opposition de la part des institutions européennes.

La Suisse a dû ainsi transmettre au Conseil de l'UE sa note de réponse dans le délai d'un mois, soit le 23 août 2008 au plus tard. Le 20 août 2008, le Conseil fédéral a approuvé la reprise de ce règlement sous réserve de son approbation définitive par le Parlement. Le 23 août 2008, la Suisse a ainsi transmis au Conseil de l'UE sa note de réponse concernant le règlement VIS conjointement avec celle relative à la nouvelle numérotation des visas Schengen⁹. La décision du Conseil a été notifiée à la Suisse le 25 septembre 2008, soit plus de trois mois après son adoption, le 23 juin 2008. Le 22 octobre 2008, soit dans le délai d'un mois après sa notification de la part de l'UE, le Conseil fédéral a accepté sa reprise sous réserve de son approbation définitive par le Parlement. Le 25 octobre 2008, la note de réponse a été transmise au Conseil de l'UE.

La notification de la part de l'UE et la note de réponse de la Suisse constituent un échange de notes ayant pour la Suisse valeur de traité international. Ce traité doit être approuvé conformément aux dispositions constitutionnelles soit par le Conseil fédéral, soit par le Parlement, et en cas de référendum, par le peuple. Dans ce dernier cas, la Suisse dispose d'un délai maximal de 2 ans à compter de la notification par l'UE (art. 7, ch. 2, let. b AAS), soit jusqu'en juillet 2010, pour la reprise et la trans-

⁸ RS 101

⁹ Règlement (CE) n° 856/2008 du Conseil du 24 juillet 2008 modifiant le règlement (CE) n° 1683/95 établissant un modèle type de visa en ce qui concerne la numérotation des visas (JO L 235 du 2.9.2008, p. 1).

position en droit suisse de l'acte juridique notifié. Etant donné l'urgence du projet qui prévoit une mise en fonction du système d'information sur les visas central en mars 2010, la Suisse est tenue d'être prête et de disposer des bases légales nécessaires à cette date déjà.

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

2.2 Contenu du règlement VIS et de la décision du Conseil

2.2.1 Le règlement VIS

La décision 2004/512/CE¹⁰ du Conseil du 8 juin 2004 a porté création d'un système d'échange de données sur les visas (VIS). Le règlement (CE) n° 767/2008 vise à définir l'objet et les fonctionnalités du système ainsi que les responsabilités y afférentes. Il définit les diverses procédures d'échanges de données sur les visas au niveau des Etats Schengen. Les données biométriques (photographie et empreintes des dix doigts) sont contenues dans le système afin d'assurer une identification fiable des demandeurs de visas. Le règlement VIS prévoit que les Etats Schengen définissent les autorités compétentes dont le personnel est habilité à consulter des données du système central (VIS central) dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de leurs tâches. La saisie, la modification ou de l'effacement des données dans le VIS central, par l'intermédiaire de la banque de données nationale est exclusivement réservé au personnel dûment autorisé des autorités chargées des visas. La consultation des données du VIS central, soit des données européennes, est exclusivement réservée au personnel dûment autorisé, dans la mesure où ces données sont nécessaires à la réalisation des tâches des autorités chargées des visas, de celles chargées des contrôles aux frontières extérieures et de celles compétentes en matière d'immigration et d'asile. Par ailleurs, le règlement donne notamment mandat aux Etats de déterminer le régime des sanctions applicables en cas d'utilisation abusive des données contenues dans le système d'information.

La Suisse prépare déjà la mise en œuvre technique du VIS qui est prévue actuellement pour le premier trimestre 2010. Le système d'élaboration et de contrôle automatisé des visas (EVA) a été adapté afin qu'il puisse être relié au VIS central. Il ne s'agit là cependant que d'une mesure intermédiaire. En 2011, EVA, qui est un sous-système du Système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (SYMIC)¹¹, disparaîtra. Il sera remplacé par une nouvelle banque de données nationale sur les visas.

¹⁰ JO L 213 du 15 juin 2004, p. 5.

¹¹ Ordonnance du 12 avril 2006 sur le système d'information central sur la migration (Ordonnance SYMIC; RS 142.513).

2.2.2

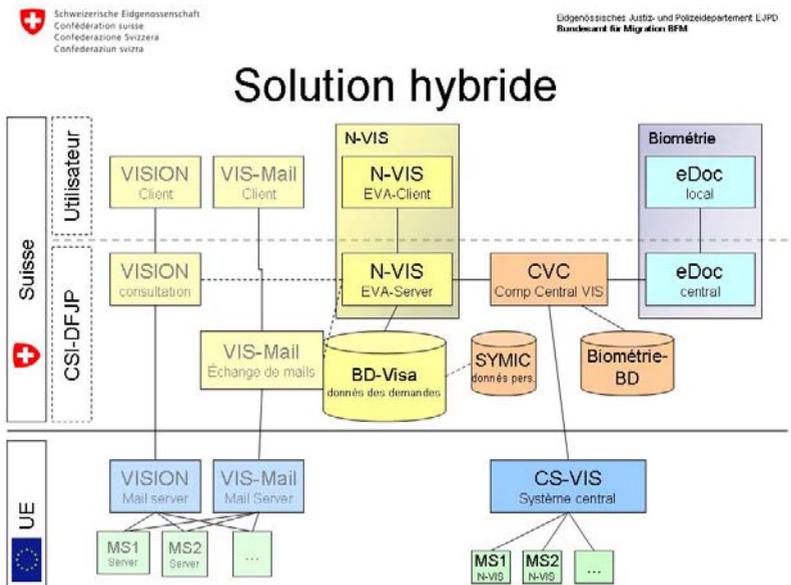
Le Système d'information sur les visas

2.2.2.1

Solution transitoire

En mars 2010, une solution hybride sera mise sur pied afin que les autorités suisses puissent déjà avoir accès aux données du VIS central, soit aux données des Etats Schengen. L'application dénommée VIS national (N-VIS) va permettre de transférer les données pertinentes saisies par les autorités suisses sur la base du règlement VIS et qui se trouvent dans le sous-système EVA au système central sur les visas (CS-VIS). La saisie biométrique sera possible grâce à la plateforme des documents électroniques (e-doc) qui devrait être disponible dès mars 2010, notamment pour les documents de voyage pour étrangers et les passeports suisses biométriques. L'utilisateur a accès aux données du VIS central par le biais d'un point d'accès dénommé CVC.

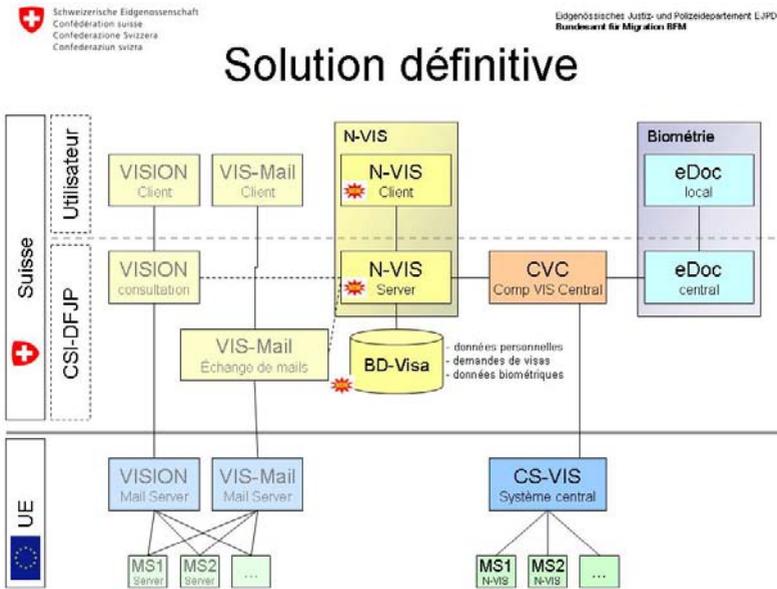
L'application VISION est uniquement un moyen de communication permettant notamment de recevoir certaines données des demandeurs de visas Schengen des autres Etats Schengen, lorsque la Suisse souhaite être consultée avant l'octroi d'un visa Schengen à certains ressortissants de pays-tiers. Le système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



2.2.2.2 Solution définitive

Pour 2011, il est prévu de créer une nouvelle banque de données nationale, qui contiendra notamment les données qui doivent impérativement être transférées au VIS central en application du règlement VIS. Cette banque de données a pour nom "système national sur les visas". Les accès des autorités suisses à cette nouvelle banque de données doivent, comme pour les accès au VIS central, être réglés au niveau de la loi. L'utilisateur accède aux données du VIS central directement par le point d'accès appelé CVC et sans devoir passer par le nouveau système national sur les visas.

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



2.2.3 La décision du Conseil

La décision du Conseil prévoit à quelles conditions les autorités compétentes en matière de sécurité peuvent consulter le VIS central. Elle complète le règlement VIS et s'inscrit dans le cadre de la prévention et la détection des infractions pénales graves notamment celles liées au terrorisme. La consultation des données est accordée aux autorités susmentionnées, dans la limite de leurs pouvoirs et si les conditions fixées dans la décision du Conseil sont réunies. La consultation du VIS est

limitée aux recherches effectuées par des points d'accès centraux à l'aide de l'une des données telle que prévue dans la décision. Ces points de contact centraux devront être désignés par la Suisse. En cas de réponse positive, seules les données énumérées dans la décision sont transmises à l'autorité demanderesse. En principe, la transmission s'effectue suite à une demande dûment motivée, se basant sur chaque cas individuel, et formulée par écrit soit par lettre soit par voie électronique. Par ailleurs, la Suisse est tenue de désigner les "autorités autorisées" à procéder à de telles demandes écrites.

2.3 Modifications de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr)

2.3.1 Nécessité de l'adaptation

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

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

¹² RS 311.0

¹³ RS 235.1

¹⁴ RS 142.31; RO 2004 6709

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

2.3.2 Réglementation proposée

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

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

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

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

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

2.3.3 Commentaire des dispositions

2.3.3.1 Article 98a Délégation de tâches à des tiers

Alinéa 1

¹⁵ RS 142.20

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

L'article 178, alinéa 3, Cst¹⁷, prévoit que la loi peut confier des tâches de l'administration à des organismes et à des personnes de droit public ou de droit privé extérieures à l'administration fédérale.

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

Il convient néanmoins de souligner la possibilité de déléguer la saisie de données biométriques. Dans le cadre de la mise en œuvre du règlement VIS, il conviendra à terme de saisir les empreintes digitales des demandeurs de visas. Les représentations suisses à l'étranger ne pourront pas saisir seules les empreintes digitales des demandeurs de visas qui s'élèveront en moyenne à 330 demandes par jour avec des pointes lors de périodes de forte affluence jusqu'à 900 demandes par jour. De même, la saisie des émoluments sur la base de l'ordonnance Tarif des émoluments LEtr¹⁸ doit pouvoir être confiée à des tiers mandatés. Le requérant ou son représentant paie l'émolument à une entité externe qui réceptionne également les documents de la demande de visa. Une fois le versement effectué et le dossier complet, la représentation se prononce sur la demande. Ceci permet de faciliter de manière considérable le traitement des demandes de visa dans certaines représentations suisses.

Alinéa 2

Il ressort du texte de l'alinéa 2 de l'article 98a que les autorités administratives à l'étranger, doivent s'assurer que les tiers mandatés satisfont aux exigences relatives à la protection et à la sécurité des données.

2.3.3.2 Article 109a Système national sur les visas

Alinéa 1

Dans l'article 109a, alinéa 1, LEtr, il est précisé que l'office fédéral des migrations (ODM) exploite le système national sur les visas. L'utilité du système y est également mentionnée. Il permet aux autorités autorisées de saisir et d'actualiser les données personnelles y compris sensibles des demandeurs de visas.

Alinéa 2

L'alinéa 2 précise quelles données contient le nouveau système national, soit des données alphanumériques sur le demandeur et sur les visas demandés, délivrés, refusés, annulés, retirés ou prorogés, les photographies et les empreintes digitales du demandeur, ainsi que les liens entre certaines demandes de visas. Lors de leur saisie, une grande partie des données sont immédiatement transmises au VIS central qui contient les données de l'ensemble des Etats Schengen. La banque de données nationale sur les visas contient d'autres données qui ne doivent pas être transmises au VIS central. Ces données sont nécessaires aux autorités suisses uniquement et concernent l'octroi de visas nationaux par la Suisse, soit lorsque le visa est lié à une

¹⁷ RS 101

¹⁸ RS 142.209

autorisation de séjour. Ainsi, des informations relatives au séjour en Suisse et à la situation familiale de la personne seront saisies. Ces données particulières sont déjà saisies aujourd'hui dans EVA.

Alinéa 3

Les autorités compétentes en matière de visas sont les seules autorités qui ont accès à la banque de données nationale aux fins de saisie, de modification ou d'effacement des données. Ce principe est défini à l'alinéa 3 de l'article 109a LEtr. Les accès aux fins mentionnées précédemment sont en outre réglés de manière analogue dans le règlement VIS pour ce qui concerne la saisie des données destinées au VIS central (art. 6 et 8 à 17 du Règlement VIS). Chaque saisie ou modification des données saisies dans la banque de données nationale en application du règlement VIS doit être communiquée au système central.

2.3.3.3 Article 109b Consultation des données du VIS central

Alinéa 1

Les autorités pouvant consulter les données du VIS central, soit toutes les données européennes, sont énumérées à l'alinéa 1 de l'art. 109b LEtr. La consultation des données du système central est autorisée à plusieurs entités mais dans des buts clairement définis. La consultation est parfois restreinte à certaines données. Il est assuré que les données de la banque de données suisse sur les visas qui doivent être saisies en conformité au règlement VIS se trouvent également dans le VIS central (cf. 109a al. 2 LEtr).

Lettre a

Le but premier du système est de faciliter les tâches des autorités fédérales et cantonales. Il s'agit avant tout de faciliter la procédure d'octroi de visa, en ayant accès aux informations éventuelles existant déjà sur un demandeur de visa. Ainsi, l'ODM, les représentations suisses à l'étranger et les autorités cantonales migratoires compétentes en matière de visas peuvent consulter certaines données du VIS central dans le cadre de l'octroi de visas.

Lettre b

Dans un deuxième temps, le système central a pour but d'éviter que les critères de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile ne soient contournés et de faciliter l'application du règlement CE n° 343/2003 (Règlement Dublin)¹⁹. En consultant le VIS central, les autorités en matière d'asile peuvent vérifier si une personne a déjà obtenu un visa par un des Etats Schengen. L'octroi d'un visa par un Etat peut impliquer sa responsabilité et sa compétence pour examiner la demande d'asile en vertu du règlement Dublin (Art. 9 du Règlement Dublin). Si la Suisse estime alors qu'un autre Etat est l'Etat Dublin compétent, elle s'adressera à lui par l'intermédiaire du bureau Dublin. S'il s'avère que l'Etat en question reprend la personne, une décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile sera prononcée avec renvoi à destination de l'Etat Dublin (art. 34 al. 2 let. d

¹⁹ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (JO L 50 du 25.2.2003, p. 1).

LAsi). L'ODM peut ainsi consulter certaines données particulières du VIS central, dans le but de déterminer l'Etat responsable du traitement d'une demande d'asile sur la base du règlement Dublin.

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

Lettre c

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

Lettre d

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

Alinéa 2

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

Les autorités autorisées au sens de la décision du Conseil (art. 3, alinéa 2) figurent dans l'alinéa 2 de l'art. 109b LEtr: fedpol, le SAP, le ministère public de la Confédération et les autorités cantonales de police et de poursuite pénale. Elles peuvent adresser leurs demandes au point d'accès central et recevoir certaines données dans le but de prévenir, de détecter et d'investiguer des infractions terroristes ou d'autres infractions pénales graves conformément à l'article 5 de la décision du Conseil.

Alinéas 3

Le point d'accès central qui a un accès direct aux données du VIS central est la centrale d'engagement de fedpol (art. 109b, alinéa 3 LEtr). La centrale d'engagement de fedpol répond aux demandes qui lui sont adressées par les autorités mentionnées à l'alinéa 2.

2.3.3.4 Article 109c Consultation des données du système national sur les visas

Avec la mise en œuvre du système national sur les visas, la banque de données EVA, actuel sous-système du système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (SYMIC) va disparaître. Afin de garantir des accès similaires

aux données nationales, soit au système national sur les visas, il convient de reprendre ici pour l'essentiel ce que prévoit actuellement la loi sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (LDEA)²⁰ notamment à son article 9, alinéa 1. Il convient de définir clairement quelles autorités sont autorisées à consulter le système national sur les visas et dans quel cadre.

Lettre a

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

Lettre b

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

Lettre c

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

Lettre d

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

Lettre e

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

Lettre f

Les accès de l'office fédéral de la police (fedpol) et du SAP à la banque de données nationale dans le cadre de ses tâches légales doivent être garantis. Fedpol peut par exemple consulter aujourd'hui EVA dans le cadre du prononcé de mesures d'éloignement. Cette possibilité doit être maintenue.

Lettre g

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

2.3.3.5

Article 109d Echange d'informations avec les Etats européens à l'égard desquels le règlement VIS n'est pas encore appliqué

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

²⁰ RS 142.51

faut ici souligner par exemple que le Royaume-Uni et l'Irlande n'appliquent pas le règlement VIS actuellement. De même cette base légale doit valoir à l'égard du Liechtenstein pour autant que celui-ci n'applique pas encore les accords d'association à Schengen. Les conditions prévues dans la décision du Conseil pour que les autorités désignées puissent accéder à ce système sont également valables ici. Les demandes dûment motivées sont à adresser par écrit ou par voie électronique aux autorités suisses mentionnées à l'art. 109b, alinéa 2, LEtr. Celles-ci adressent ensuite leur requête à la centrale d'engagement de fedpol.

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

2.3.3.6 Article 109e Dispositions d'exécution

Le Conseil fédéral est chargé de déterminer de manière plus précise quelles sont les entités organisationnelles compétentes au sein des autorités mentionnées aux articles 109a, alinéa 3, et 109b, alinéas 1 et 2, LEtr. Celles-ci seront définies dans une ordonnance d'exécution.

Par ailleurs, le Conseil fédéral est chargé de régler dans des dispositions d'exécution plusieurs points qui doivent être concrétisés afin de permettre l'application du règlement VIS et de la décision du Conseil. Il s'agit notamment dans le cadre de la décision du Conseil de définir la procédure d'obtention des données du VIS central par les autorités mentionnées à l'article 109b alinéa 2 (cf. commentaire point 2.3.3.2, art. 109b al. 2 LEtr). En outre, il faut définir quelles données du système national sur les visas peuvent être consultées par les autorités mentionnées à l'art. 109c LEtr. La portée des accès en ligne au VIS central et au système national sur les visas doit également être réglée. De même, la procédure d'échange d'informations de l'article 109d LEtr doit être précisée. Par ailleurs, sous l'aspect de la protection des données, certaines précisions sont requises. En outre, le droit d'accès est certes déjà réglé aux articles 111f et 111g LEtr. Les demandes de droit d'accès devront être adressées au maître du fichier, soit à l'ODM et ceci sera réglé formellement au niveau d'une ordonnance. .

La future ordonnance sur le système national sur les visas et sur le VIS central règlera ces divers points. Il est adéquat de laisser au Conseil fédéral le soin de régler ces aspects dans des dispositions de niveau inférieur à une loi fédérale car ils sont plus détaillés et peuvent subir des modifications plus fréquemment (p.ex. création de nouvelles autorités). La délégation au Conseil fédéral permet ainsi une certaine flexibilité tout en demeurant dans le cadre fixé par la loi.

2.3.3.7 Article 120d Traitement illicite de données personnelles

La réglementation prévue pour le traitement illicite de données figurant dans Eurodac (art. 117a LAsi) est ici reprise dans le cadre du VIS. Cette dernière disposition

est entrée en vigueur le 12 décembre 2008, lors de la mise en application des accords de Schengen²¹. L'actuel article 120*d* LEtr devient le nouvel article 120*e* LEtr.

2.3.3.8 Article 120*e* alinéa 1, première phrase

L'actuel art. 120*d* devient art. 120*e* LEtr. L'art. 120*d* LEtr est déjà entré en vigueur le 12 décembre 2008, lors de la mise en application des accords de Schengen²². Il convient maintenant de compléter celui-ci avec un renvoi au nouvel article 120*d* LEtr relatif au traitement illicite de données personnelles.

2.4 Modifications de la loi fédérale sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (LDEA)²³

2.4.1 Article 9, alinéa 1

Le SYMIC ne contiendra dès 2011 plus de données relatives aux visas. De ce fait les accès prévus actuellement dans la LDEA doivent être adaptés.

Lettre f

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

Lettre g

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

3 Conséquences pour la Confédération et les cantons

3.1 Conséquences financières

Le VIS central est relié au système national de chaque Etat membre par l'intermédiaire de l'interface nationale. Chaque Etat membre est responsable du développement de l'organisation, de la gestion, du fonctionnement et de la maintenance du système national et des coûts afférents aux systèmes. Les coûts initiaux de mise en œuvre du VIS sont estimés aujourd'hui à 25 millions de francs suisses. Les moyens nécessaires à la réalisation du projet en cours sont prévus dans le crédit de 141.8 millions de francs du Département fédéral de justice et police consacré à Schengen et Dublin pour la période 2008-2012. Les moyens financiers sont prévus au budget et dans la planification financière. Par exemple, les moyens requis pour l'année 2009 s'élèvent à 13 millions de francs. Aucun moyen supplémentaire n'est requis pour la mise en œuvre informatique du système d'information sur les visas.

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

²² Modifications de la loi fédérale sur les étrangers (compléments en vue de la mise en œuvre totale de l'acquis de Schengen et Dublin) ; FF **2008** 4791.

²³ RS **142.51**

L'exercice du droit d'accès à certaines données moyennant des demandes écrites à un service central va engendrer des besoins supplémentaires en personnel. Environ 8000 demandes par année sont attendues par la centrale d'engagement de fedpol de la part de toutes les autorités fédérales. Rien que de la part du SAP, 4000 demandes par an sont déjà attendues. Ces chiffres se basent sur les requêtes actuelles concernant EVA. Fedpol attend au moins le même nombre de requêtes dans le cadre des tâches de la décision du Conseil que celles qui ont lieu aujourd'hui pour EVA. Un traitement des demandes des autorités demanderesse conforme aux exigences légales (1. établissement de priorités, triage en fonction de l'urgence, 2. examen des conditions d'accès selon la décision VIS; 3. accès au système central, 4. réponse à fournir à l'autorité demanderesse) nécessite au moins 30 minutes par cas. Pour 8000 requêtes par an, cela implique 4000 heures de travail. Ceci correspond à deux places de travail (200 %). Ainsi, au moins une place de travail pour le traitement des demandes de fedpol et du ministère public et une place de travail pour le traitement des demandes du SAP devront être créées. En ce qui concerne les cantons, pour l'heure, il n'est pas possible de se prononcer définitivement sur la question vu que le nombre de demandes est encore inconnu. Dans le cadre de la consultation, les cantons sont priés de se prononcer sur le nombre de demandes attendues de leur part afin que les ressources nécessaires puissent être évaluées. Nous pouvons néanmoins partir du principe qu'au moins un poste (100 %) sera nécessaire pour le traitement des demandes des cantons. Ainsi, au moins trois postes supplémentaires devront être créés au sein de la centrale d'engagement de fedpol.

3.2 Autres conséquences

Les autorités cantonales migratoires chargées de l'octroi de visas sont à l'avenir autorisées à consulter le VIS central. Les autorités cantonales et fédérales chargées du contrôle aux frontières extérieures Schengen, ou de vérifier si les conditions du séjour sont remplies, disposeront d'un instrument supplémentaire en vue de contrôles identitaires. Une consultation du VIS peut en outre faciliter l'application du règlement Dublin²⁴ et permettre de déterminer quel est l'Etat responsable du traitement d'une demande d'asile. Dès la mise en application des accords d'association à Dublin, l'Etat Schengen qui a délivré un visa en cours de validité lors du dépôt de la demande d'asile sera considéré comme l'Etat responsable pour mener la procédure d'asile.

Grâce à la décision du Conseil, les autorités de poursuite pénale auront, à l'avenir, la possibilité de consulter les données figurant dans le VIS central, ce qui améliorera la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme. La décision garantit que les autorités concernées disposeront des informations les plus complètes et les plus récentes dans leurs domaines respectifs. L'accès au système s'effectue obligatoirement par un point d'accès central.

24 Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (JO L 50 du 25.2.2003, p. 1).

4 **Rapport avec le programme de législation**

Le présent rapport n'est pas annoncé expressément dans le programme de législation 2007-2011²⁵. Le Conseil fédéral y prévoit cependant que de nouveaux développements de l'acquis de Schengen devront faire l'objet de transpositions en droit interne. L'annonce des messages y relatifs figure notamment sous le point 4.2.2 du message sur le programme de la législation, bien qu'il s'agisse ici d'un exemple dans le cadre de la coopération internationale policière et judiciaire²⁶. Ceci ressort également de l'objectif de consolidation des relations avec l'UE du Conseil fédéral, qui souhaite une mise en œuvre rapide des accords de Schengen et de Dublin (4.5.1 message sur le programme de la législation)²⁷.

5 **Aspects juridiques**

5.1 **Compatibilité avec les obligations internationales**

La reprise du règlement VIS et de la décision du Conseil réglant l'accès au VIS des autorités est conforme aux engagements internationaux de la Suisse.

5.2 **Constitutionnalité**

L'arrêt fédéral portant approbation du règlement relatif au système d'information sur les visas et de la décision relative à l'accès d'autorités de police et de poursuite pénale désignées au VIS se fonde sur l'art. 54, al. 1, Cst²⁸, qui prévoit que les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. Ceci implique que la Confédération est habilitée à conclure des accords avec l'étranger. La reprise de ces deux développements de l'acquis de Schengen nécessite, d'une part, la conclusion d'un traité international et, d'autre part, une mise en œuvre au niveau de la loi formelle (révision de la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr])²⁹, qui doivent tous deux être soumis au Parlement. La compétence du Parlement découle de l'art. 166, al. 2, Cst. Selon l'art. 141, al. 1, let. d, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum lorsqu'ils sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables, lorsqu'ils prévoient l'adhésion à une organisation internationale ou lorsqu'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales.

Tout traité concernant la reprise d'un développement de l'acquis de Schengen peut être dénoncé aux conditions prévues dans l'accord d'association à Schengen (cf. art. 7 et 17 AAS). La reprise du règlement VIS et de la décision du Conseil ne concerne aucunement l'adhésion à une organisation internationale. Reste à savoir si l'échange de notes mentionné contient des dispositions importantes fixant des règles de droit ou si leur mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. Par dispositions fixant des règles de droit, il faut entendre, selon l'art. 22, al. 4, de la loi sur l'Assemblée fédérale (loi sur le Parlement, LParl)³⁰, les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Sont par ailleurs importantes, les dispositions qui en droit interne doivent, à la lumière de l'art. 164, al. 1, Cst., être édictées dans une loi au sens

25 FF 2008 639

26 FF 2008 680

27 FF 2008 690

28 RS 101

29 RS 142.20

30 RS 171.10

formel. Le règlement et la décision prévoient notamment l'accès à des données sensibles réservé à certaines autorités. Ils contiennent des dispositions directement applicables et déterminent notamment les données qui peuvent être saisies et enregistrées ainsi que les autorités qui y ont accès et dans quelles circonstances. Ces dispositions sont importantes dans la mesure où elles ne pourraient être édictées sur le plan national que sous la forme d'une loi au sens formel, conformément à l'art. 164, al. 1, let. c et g, Cst.³¹ En outre, la mise en œuvre du règlement et de la décision nécessite en l'espèce une adaptation de la législation fédérale. Par conséquent, l'arrêté portant approbation des échanges de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise du règlement VIS, d'une part, et de la décision VIS, d'autre part, est sujet au référendum en matière de traités internationaux en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

5.3 Décision d'approbation et de transposition

En vertu de l'art. 166, al. 2, Cst.³², l'approbation d'un traité international incombe en règle générale à l'Assemblée fédérale. Cependant, le Conseil fédéral est habilité à conclure seul des traités internationaux lorsqu'une telle compétence lui est spécialement attribuée par une loi fédérale ou par un traité international ou lorsqu'il s'agit de traités internationaux de portée mineure (art. 166, al. 2, Cst.; art. 7a de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration; LOGA³³). Un traité est dit de portée mineure notamment lorsqu'il porte sur un objet relevant du pouvoir réglementaire du Conseil fédéral (Art. 7a al. 2 let. c LOGA).

Le règlement VIS est un acte important fixant des règles de droit. Il prévoit notamment la saisie de données biométriques dans le cadre de la procédure d'octroi de visas. De plus, il réglemente quels types d'autorités des Etats Schengen sont autorisées à saisir des données ou à les consulter et dans quelles circonstances. Ainsi, plusieurs dispositions du règlement VIS sont importantes et de ce fait doivent être édictées sur le plan national sous la forme d'une loi, conformément à l'art. 164, al. 1, let. c et g, Cst. Dès lors, l'échange de notes portant approbation du règlement VIS ne peut être considéré comme un traité de portée mineure. La décision du Conseil complète le règlement VIS concernant l'accès des autorités sécuritaires et est ainsi de même nature que le règlement. Cette décision sera également transposée dans la LEtr. De ce fait, l'échange de notes y relatif ne peut être considéré comme un traité de portée mineure.

Par conséquent, le Parlement est seul habilité à approuver les échanges de notes relatifs à la reprise du règlement VIS et de la décision du Conseil. La Suisse a dès lors un délai maximal de 2 ans depuis la notification, soit jusqu'au 16 juillet 2010 afin de satisfaire à ses exigences constitutionnelles en vue de la reprise du règlement VIS et de la décision du Conseil. Cependant, eu égard à la mise en application du VIS central pour mars 2010 déjà, il convient de disposer des bases légales à cette date et de notifier précédemment à l'UE que la Suisse a satisfait à ses exigences constitutionnelles. Le Conseil fédéral n'a été habilité à approuver ces actes dans le délai de 30 jours suivant leur notification de la part de l'UE que sous réserve de la décision finale de l'Assemblée fédérale, et éventuellement du peuple, la décision du Parlement étant sujette au référendum en vertu de l'art. 141 al. 1 let. d, ch. 3 Cst.

³¹ Cf. message sur la reprise de la biométrie dans les passeports; FF 2007 4893.

³² RS 101

³³ RS 172.010

Conformément à l'art. 141*a*, al. 2, Cst., l'arrêté portant approbation des échanges de notes et les modifications de la loi rendues nécessaires par la reprise peuvent être intégrés dans le même acte législatif.