Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP

Office fédéral des Migrations ODM

Rapport explicatif

sur l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant l'introduction de la biométrie dans les titres de séjour pour étrangers

(développement de l'acquis de Schengen)

Office fédéral des migrations,
Berne, juin 2009

Table des matières

1 Contexte **3**

2 Reprise du règlement (CE) n° 380/2008 **3**

2.1 Procédure de reprise 3

2.2 Contenu du règlement (CE) n° 380/2008 5

2.2.1 Règlement (CE) n° 1030/2002 5

2.2.2 Modifications apportées par le règlement (CE) N° 380/2008 5

2.3 Modifications en raison de la reprise du règlement (CE) n° 380/2008 (acte A) 6

2.3.1 Nécessité de l'adaptation 6

2.3.2 Réglementation proposée 6

2.3.3 Commentaires des dispositions 7

2.3.3.1 Dispositions de la LEtr 7

2.3.3.2 Dispositions de la LDEA 12

2.4 Autres modifications législatives (acte B) 13

2.4.1 Nécessité de l'adaptation 13

2.4.2 Commentaires des dispositions 14

2.4.2.1 Dispositions de la LEtr 14

2.4.2.2 Dispositions de la LDEA 15

3 Conséquences **16**

3.1 Conséquences pour la Confédération 16

3.2 Conséquences pour les cantons 17

4 Rapport avec le programme de législature **17**

5 Aspects juridiques **18**

5.1 Compatibilité avec les obligations internationales 18

5.2 Constitutionnalité 18

5.2.1 Arrêté fédéral (acte A) 18

5.2.2 Modifications légales (acte B) 19

5.3 Décision d'approbation et de transposition 19

Arrêté fédéral relatif à l'introduction de la biométrie dans le titre de séjour pour étrangers *(Projet)*

Echange de notes du 30 juin 2008 entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise du règlement (CE) n° 380/2008 du Conseil du 18 avril 2008 introduisant la biométrie dans le modèle uniforme de titre de séjour pour les ressortissants de pays tiers.

Autres modifications législatives *(Projet)*

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 Dublin[1]. La Suisse s'est engagée à reprendre 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 Dublin[4]. Notre pays s'est en outre dit prêt à reprendre, en principe, tous les actes juridiques ultérieurs concernant Schengen ou Dublin adoptés après le 26 octobre 2004 par l'UE (développements des acquis de Schengen et de Dublin) et à les transposer, si nécessaire, dans le droit suisse. La Suisse a ratifié les deux accords d'association le 20 mars 2006. Les Etats membres de la CE et de l'UE ont ratifié les accords d'association le 1er février 2008. Ceux-ci sont entrés en vigueur un mois plus tard, le 1er mars 2008. Le 12 décembre 2008, les accords ont 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 ainsi que art. 1, al. 3 et art. 4 AAD). En l'espèce, il s'agit de l'adoption du règlement (CE) n° 380/2008 du 18 avril 2008 visant à déterminer les éléments de sécurité et les identificateurs biométriques que les Etats membres doivent utiliser dans le modèle uniforme de titre de séjour pour les ressortissants de pays tiers[5].

2 Reprise du règlement (CE) n° 380/2008

2.1 Procédure de reprise

Depuis la signature des accords d'association à Schengen et à Dublin le 26 octobre 2004, la Suisse a repris 82 développements de l'acquis de Schengen (état: mai 2009). 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 à la Suisse du nouvel acte juridique par les organes de l'UE et, ensuite, en la transmission d'une note de réponse par la Suisse. Conformément à l'AAS, la Suisse doit se prononcer sur l'acceptation de l'acte juridique qui lui a été notifié, et sur sa transposition éventuelle dans son ordre juridique interne. Selon l'art. 7, ch. 2, let. a, AAS, l'UE est

[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 (RO **2008** 447).
[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 (RO **2008** 492) et art. 1 AAD (RO **2008** 517).
[5] JO L 115 du 29 avril 2008, p. 1

tenue de notifier à la Suisse « sans délai » l'adoption de l'acte en question et la Suisse est tenue de répondre dans les 30 jours qui suivent l'adoption de cet acte. Cette règle n'est pas toujours respectée par les institutions européennes. Ainsi, dans le cas présent, la notification par l'UE du règlement (CE) n° 380/2008 est intervenue plus d'un mois après son adoption. Le 21 mai 2008, le règlement (CE) n° 380/2008 a été notifié à la Suisse.

Le 18 juin 2008, le Conseil fédéral a décidé de reprendre le règlement (CE) n° 380/2008 sous réserve de l'approbation finale du Parlement. Le 30 juin 2008, la Mission de la Suisse auprès de l'Union européenne a fait parvenir à la CE la note de réponse de la Suisse.

La reprise a lieu par le biais d'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 deux ans à compter de la notification par l'UE (art. 7, ch. 2, let. b, AAS) pour la reprise et la transposition en droit suisse de l'acte juridique notifié.

En l'espèce, la reprise de l'acte juridique relève de la compétence du Parlement (et du peuple). La Suisse devrait donc transposer le règlement (CE) n° 380/2008 dans son droit interne au plus tard le 21 mai 2010 (deux ans à partir du 21 mai 2008), y compris dans le cas d'un référendum, s'il n'est pas directement applicable. Cependant, l'art. 1, ch. 7, du règlement, qui modifie l'art. 9, al. 3, du règlement (CE) n° 1030/2002, prévoit que le stockage de l'image faciale ne doit être mis en œuvre que dans les deux ans, et celui des empreintes digitales que dans les trois ans à compter de l'adoption des nouvelles spécifications techniques. Par conséquent, la Suisse est tenue de mettre en œuvre le titre de séjour biométrique avec la photographie deux ans après la notification des spécifications techniques, avec les empreintes digitales trois ans après cette notification. Pour des raisons pratiques, organisationnelles et économiques, la Suisse va reprendre simultanément les deux types de données biométriques dans le titre de séjour et ce, au plus tard deux ans après la définition des spécifications techniques. Ces dernières ont été adoptées par l'UE le 20 mai 2009 et ont été notifiées à la Suisse le 25 mai 2009. La Suisse dispose ainsi d'un délai jusqu'au 20 mai 2011 au plus tard, y compris dans le cas d'un référendum, pour émettre un titre de séjour pour étrangers biométrique et disposer des bases légales y relatives.

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 est prévue. 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, les accords d'association à Schengen/Dublin cessent d'être applicable (art. 7, al. 4, AAS).

2.2 Contenu du règlement (CE) n° 380/2008

2.2.1 Règlement (CE) n° 1030/2002

Un titre de séjour uniforme a été introduit sur la base du règlement CE n° 1030/2002[6]. Ce règlement fait partie de l'acquis de Schengen (Annexe B AAS). Il définit le cadre des bénéficiaires du titre de séjour uniforme. Il met en place, pour les ressortissants des pays tiers, un modèle uniforme de permis de séjour, qui atteste de «toute autorisation délivrée par les autorités d'un Etat Schengen et permettant à un ressortissant d'un pays tiers de séjourner légalement sur son territoire» (art. 1, ch. 2, du règlement). Cette harmonisation ne concerne ni les visas, ni les autorisations dont la durée ne dépasse pas trois mois, ni les permis délivrés pour la durée de l'instruction d'une demande de permis de séjour ou d'une demande d'asile. Le titre de séjour uniforme ne peut en principe pas être établi pour les membres de la famille de citoyens de l'Union européenne qui exercent leur droit de libre circulation, ni pour les ressortissants des Etats membres de l'AELE parties à l'accord sur l'Espace économique européen et aux membres de leur famille qui exercent leur droit de libre circulation. La Suisse confectionne le nouveau titre de séjour conformément aux dispositions du règlement 1030/2002 depuis le 12 décembre 2008. L'Union européenne a estimé qu'il était essentiel que le modèle uniforme de titre de séjour contienne toutes les informations nécessaires et qu'il réponde à des normes techniques de très haut niveau, notamment en ce qui concerne les garanties contre la contrefaçon et la falsification. Le but visé est la prévention et la lutte contre l'immigration clandestine et le séjour irrégulier.

2.2.2 Modifications apportées par le règlement (CE) N° 380/2008

La modification du règlement (CE) n° 1030/2002 par le règlement (CE) n° 380/2008 du Conseil du 18 avril 2008[7] prévoit l'introduction des données biométriques dans les titres de séjour pour étrangers. La biométrie comprend le stockage sur un support (carte à puce, code-barres ou simple document), d'une ou de plusieurs caractéristiques physiques d'un individu (empreintes digitales, image faciale) pour permettre de vérifier que le porteur d'un document en est bien le titulaire. Le nouveau règlement prévoit également que les titres de séjour uniformes ne peuvent être délivrés que sous la forme de documents séparés, selon deux formats « cartes de crédit » illustrés dans son annexe I.

Conformément au règlement (CE) n°308/2008, le modèle uniforme de titre de séjour biométrique doit contenir, enregistrées dans une puce, une image faciale, ainsi que deux images d'empreintes digitales du titulaire. Les éléments biométriques intégrés dans les titres de séjour ne sont utilisés que pour vérifier l'authenticité du document et l'identité du titulaire grâce à des éléments comparables, lorsque la législation nationale exige la production du titre de séjour.

Le champ d'application du règlement modifié est en outre plus précis. Le format uniforme biométrique ne doit pas être utilisé comme attestation d'une demande de prolongation d'un titre de séjour. Il en va de même pour un titre délivré dans des circonstances exceptionnelles en vue d'une prolongation du séjour autorisé pour une

[6] JO L 157 du 15 juin 2002, p. 1
[7] JO L 115 du 29 avril 2008, p. 1

durée maximale d'un mois. L'emploi du titre de séjour uniforme hors du champ d'application défini par le règlement est autorisé uniquement si les mesures appropriées sont prises pour exclure toute confusion et si une mention particulière est apposée sur le document, permettant de distinguer clairement le groupe de titulaires visé (art. 5bis du règlement).

Le règlement prescrit que la saisie des empreintes digitales est obligatoire à partir de l'âge de six ans et que les personnes dont il est physiquement impossible de relever les empreintes digitales sont exemptées de l'obligation de les donner.

Enfin, l'art. 1, ch. 7 du règlement, qui modifie l'art. 9 du règlement (CE) n° 1030/2002, précise que le stockage de l'image faciale est mis en œuvre dans les deux ans, et celui des empreintes digitales dans les trois ans à compter de l'adoption des nouvelles spécifications techniques. Celles-ci ont été notifiées à la Suisse le 27 mai 2009. Cf. ch. 2.1.

2.3 Modifications en raison de la reprise du règlement (CE) n° 380/2008 (acte A)

2.3.1 Nécessité de l'adaptation

Le 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 est un règlement directement applicable. Ces dispositions ne doivent pas impérativement être transposées dans le droit interne. Néanmoins, avec l'introduction de la biométrie, certaines adaptations doivent être entreprises dans la loi sur les étrangers (LEtr)[8] et dans la loi fédérale du 20 juin 2003 sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (LDEA)[9]. Il convient notamment d'indiquer la possibilité d'émettre un titre de séjour biométrique pour étrangers. Par ailleurs, afin de faciliter le travail des autorités et de diminuer le nombre de saisies biométriques, il est souhaitable de conserver les données biométriques destinées à émettre un titre de séjour afin de pouvoir les réutiliser. Une disposition permettant la conservation des données dans le cadre de l'émission d'un titre de séjour biométrique fait actuellement défaut dans la LEtr.

2.3.2 Réglementation proposée

La LEtr prévoit à son art. 102 la possibilité de saisir des données biométriques à des fins d'identification. Cependant, elle ne prévoit pas la possibilité de conserver les données biométriques prélevées dans le but de renouveler un titre de séjour pour étrangers. Afin de simplifier le travail des autorités cantonales compétentes, il est judicieux de prévoir une telle réglementation. Les données biométriques devraient ainsi être enregistrées par les autorités cantonales dans un système relié au Système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (SYMIC). Ceci permet aux bénéficiaires du titre de séjour de renouveler leur titre sans avoir à subir une nouvelle procédure de saisie biométrique et sans devoir s'acquitter d'une taxe biométrique supplémentaire. La conservation des données biométriques dans le système SYMIC ne s'effectue pas prioritairement dans un but sécuritaire. Par l'enregistrement des données biométriques sur la puce du titre de séjour, il sera possible de contrôler si les empreintes du titulaire de ce document correspondent à celles qui y sont inscrites. Par contre, il n'est techniquement pas prévu que les empreintes d'une

[8] RS **142.20**
[9] RS **142.51**

personne puissent être comparées avec celles enregistrées dans le système SYMIC. En effet, contrairement au passeport biométrique suisse, le titre de séjour n'est pas un document d'identité mais plutôt la confirmation d'un droit de séjour en Suisse. La conservation et le traitement des données biométriques conformément au but énoncé sont prévus dans le nouvel art. 102*a* LEtr. L'art. 102*b* LEtr vise quant à lui à définir quelles autorités sont autorisées à lire les données enregistrées sur la puce du titre de séjour à des fins d'identification de la personne.

Par ailleurs, la loi ne fait actuellement pas mention de la possibilité d'émettre un titre de séjour biométrique. Pour des raisons de transparence, il semble nécessaire de faire mention de cette possibilité et de déléguer au Conseil fédéral la compétence de définir quelle catégorie d'étrangers obtient un titre de séjour biométrique. Ce principe et cette clause de délégation sont inscrits dans l'art. 41 LEtr déjà existant, consacré au titre de séjour pour étrangers.

Les dispositions valables pour les passeports biométriques suisses doivent ici trouver application de manière analogique, pour autant que cela soit nécessaire et pertinent. Le contenu des art. 41*a* et 41*b* LEtr s'appuie donc sur la loi fédérale sur les documents d'identité des ressortissants suisses (LDI)[10].

La LDEA doit mentionner que le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile contient des données biométriques. De plus, elle nécessite une adaptation de nature linguistique en ce qui concerne la version française. Il convient dorénavant de parler uniquement de titre de séjour pour étrangers et non de livrets. Le terme de « livret » fait référence à un document particulier qui ne correspond pas au format de carte de crédit prévu par le nouveau titre de séjour. Il convient dès lors d'adapter les al. 2, let. b et 3, let. b, de l'art. 3 LDEA. Le nouvel art. 7*a* de la LDEA a pour but de définir clairement qui a accès aux données biométriques relatives aux titres de séjour pour étrangers qui seront contenues dans SYMIC.

Toutes les adaptations légales requises par la reprise du règlement (CE) n° 380/2008 figurent dans un arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne relatif au règlement (CE) n° 380/2008 (acte A).

2.3.3 Commentaires des dispositions

2.3.3.1 Dispositions de la LEtr

Dans ce chapitre sont commentées les modifications de la LEtr requises par la mise en œuvre du règlement (CE) n° 380/2008.

Art. 41

Al. 4

L'art. 41 est consacré au titre de séjour. Il convient de mentionner que ce titre de séjour peut nouvellement être muni d'une puce. Cette puce contient l'image numérisée du visage et deux empreintes digitales du titulaire, conformément à ce que prévoit le règlement (CE) n° 380/2008. Selon la Décision K(2009) 3770 de la Commission du 20 mai 2009 modifiant les spécifications techniques du modèle uniforme

[10] Modifications de la LDI cf. message relatif à l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant le règlement (CE) 2252/2004 relatif aux passeports biométriques et aux documents de voyage FF **2007** 4893.

de titre de séjour destiné aux ressortissants de pays tiers, d'autres données doivent être enregistrées sur la puce. Ces dernières consistent, d'une part, en celles qui sont inscrites dans la zone de lecture à la machine du titre de séjour: code du document, pays d'émission (abréviation), numéro du document, date de naissance, sexe, date de fin de validité du document, nationalité du titulaire, nom et prénom du titulaire ainsi que le numéro SYMIC. D'autre part, la clé publique pour l'authentification doit être également contenue dans la puce. Le Conseil fédéral peut également préciser au niveau de l'ordonnance qu'un nombre plus élevé d'empreintes digitales doit être stocké (cf. art. 5).

Al. 5

L'art. 41 prévoit également que le Conseil fédéral définit pour quelles personnes le titre de séjour contient une puce et quelles données doivent y être enregistrées. Il sera ainsi précisé au niveau de l'ordonnance, et dans le respect du règlement (CE) n °380/2008, quels étrangers bénéficieront d'un titre de séjour biométrique. Il s'agit par exemple de déterminer si les personnes admises provisoirement, qui n'ont pas à proprement parler d'autorisation de séjour en Suisse, doivent obtenir un titre uniforme, biométrique ou non. La même question se pose à l'égard d'un ressortissant d'Etat-tiers dont le parent est européen et qui exerce son droit à la libre circulation des personnes[11]. Ces précisions seront réglées dans l'ordonnance relative à l'admission au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)[12].

Al. 6

L'art. 41 reprend à son al. 6 un principe figurant actuellement au niveau de l'ordonnance (OASA). L'ODM détermine la forme et le contenu du titre de séjour, que celui-ci soit biométrique ou non. En outre, l'ODM reste comme aujourd'hui, libre de déléguer à des tiers la confection des titres de séjour.

Art. 41a Sécurité et lecture de la puce

L'art. 41*a* LEtr reprend la réglementation prévue à l'art. 2*a* LDI[13]. La puce qui figurera sur le titre de séjour pour étrangers est identique à celle prévue pour le passeport suisse. Il fait dès lors sens de reprendre une réglementation similaire à celle prévue pour le passeport suisse.

Al. 1

Le Conseil fédéral est habilité à fixer les exigences techniques liées à la sécurité de la puce du titre de séjour pour étrangers. Les données enregistrées sur la puce sont protégées par une signature numérique garantissant leur authenticité. Ces signatures sont produites au moyen d'une infrastructure à clé publique (PKI) et inscrites sur le titre de séjour lors de sa confection. Un mécanisme de protection supplémentaire est appliqué aux empreintes digitales, conformément aux prescriptions de l'UE. Grâce

[11] Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, RS **0.142.112.681**

[12] RS **142.201**

[13] Message relatif à l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant le Règlement (CE) 2252/2004 relatif aux passeports biométriques et aux documents de voyage, FF **2007** 4893.

au contrôle d'accès étendu (Extended Access Control; EAC), les empreintes digitales enregistrées sur la puce sont sécurisées de telle sorte que seuls les pays et les organes auxquels la Suisse a transmis les clés peuvent lire ces données.

Al. 2

Le Conseil fédéral doit avoir la compétence de conclure des traités avec d'autres Etats concernant la lecture des empreintes digitales enregistrées dans la puce. Il s'agit ici avant tout des Etats Schengen qui devront à l'avenir peut-être disposer des clés de lecture de la Suisse relatives au titre de séjour pour étranger.

Art. 41b Centre chargé de confectionner le titre de séjour biométrique

L'art. 41*b* LEtr reprend également les règles prévues dans le cadre du passeport biométrique suisse et relatives aux conditions que le centre de confection doit satisfaire (cf. contenu de l'art. 6*a* de la loi du 22 juin 2001 sur les documents d'identité[14]).

Al. 1

Le règlement (CE) n° 380/2008 précise que les informations biométriques ne doivent pas être divulguées à un plus grand nombre de personnes qu'il n'est nécessaire. De ce fait, il est recommandé que chaque Etat membre désigne un seul organisme pour l'impression du modèle uniforme de titre de séjour, tout en conservant la faculté d'en changer si nécessaire. La confection de ces titres biométriques a été confiée à l'entreprise Trüb AG. Celle-ci, comme toute autre entreprise chargée de la confection, est tenue de respecter les conditions posées à l'art. 41*b*, al. 1, LEtr relatives notamment à la sécurité et à la qualité de la confection des documents ainsi qu'au respect de la protection des données. Le projet de nouvelle carte pour étrangers a été mis au concours par la Confédération lors d'une procédure sélective en deux étapes. Les bases légales de la mise au concours ont été, outre les prescriptions légales concernant les marchés publics, les conditions générales de la Confédération pour des prestations informatiques (état : juin 1998) et les conditions générales de la Confédération pour l'acquisition de biens (état au 1.3.2001). La concession a été adjugée à l'entreprise Trüb AG sur la base de son offre du 21 mars 2005. Par ailleurs, une convention-cadre a été signée par les parties les 20 décembre 2007 et 11 janvier 2008. De plus, un contrat d'entreprise générale a été signé entre l'entreprise Trüb AG et la Confédération suisse (représentée par l'ODM) les 22 juillet 2008 et 4 août 2008.

Al.2

L'al. 2 prévoit que les personnes gérant l'entreprise doivent de plus bénéficier d'une bonne réputation et peuvent être soumises à des contrôles.

[14] Message relatif à l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant le Règlement (CE) 2252/2004 relatif aux passeports biométriques et aux documents de voyage, FF **2007** 4893.

Al. 3

L'al. 3 prévoit que l'ODM peut demander en tout temps à l'entreprise Trüb AG des documents justificatifs relatifs aux al. 1 et 2.

Al. 4

Les prescriptions valant pour le confectionneur du titre de séjour doivent également être applicables aux prestataires de services et aux fournisseurs lorsque les prestations fournies revêtent une importance déterminante dans la confection du titre de séjour biométrique. L'entreprise Trüb AG intervient dans le cadre du titre de séjour biométrique en tant qu'entreprise générale qui fournit les documents de base et en tant que producteur final, qui personnalise les titres de séjour.

Al. 5

Le Conseil fédéral est libre de fixer des conditions supplémentaires que doivent respecter le centre chargé de la confection, les autres fournisseurs et les prestataires de service.

Art. 102a (nouveau) Données biométriques pour titre de séjour

Al. 1

Ce nouvel article prévoit à son al. 1 que l'autorité compétente peut enregistrer et conserver les données biométriques nécessaires à l'établissement d'un titre de séjour pour étranger. Les autorités chargées de saisir les données biométriques sont les autorités cantonales de migration. La Confédération met à disposition un système informatique permettant la conservation des données. La photographie et les empreintes digitales doivent être contenues dans un sous-système du système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (système d'information central sur la migration, SYMIC)[15]. Seul un numéro figurera à côté des données relatives à une personne dans l'affichage standard de SYMIC. Ce numéro permettra aux autorités autorisées d'accéder aux empreintes digitales enregistrées séparément. L'ordonnance SYMIC devra être adaptée en conséquence. Le système SYMIC offrira un accès à ces données biométriques et permettra leur utilisation dans le cadre de l'émission d'un titre de séjour pour étrangers. Les données nécessaires à l'émission d'un titre de séjour seront transmises par les autorités cantonales, au cas par cas, à l'entreprise chargée de la confection du document. Il s'agit ici d'un système « pull », où l'entreprise accède aux données pertinentes dans un sous-système où les données ont été transférées au préalable.

Al. 2

Les autorités cantonales saisissent en principe les données biométriques tous les 5 ans. Cela signifie p.ex. qu'un détenteur de permis B, soit d'une autorisation de séjour renouvelable annuellement, ne devra pas se soumettre tous les ans à une nouvelle saisie biométrique. De même, il ne sera pas astreint à s'acquitter de frais supplémentairespour la saisie de ses données chaque année. La solution proposée vise ainsi à simplifier, d'une part, les tâches des autorités et, d'autre part, la procédure à laquelle

[15] RS **142.513**

les étrangers doivent se soumettre. Cependant, les étrangers doivent personnellement se présenter auprès des autorités cantonales compétentes lors de chaque prolongation de leur titre de séjour. A cette occasion, un contrôle d'identité est effectué. Le principe énoncé ci-dessus, à savoir une saisie tous les 5 ans des données biométriques, peut se voir opposer des exceptions. Il s'agit par exemple des cas où une personne a changé physiquement d'une façon telle qu'il convient de reprendre sa photographie. De même, des règles particulières doivent être édictées pour les enfants. Ces exceptions seront établies dans le cadre de l'ordonnance relative à l'admission au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA). La durée de conservation des données sera quant à elle réglée dans l'ordonnance SYMIC[16] (art. 18 ordonnance SYMIC).

Al. 3

En outre, les services cantonaux de migration sont de par la loi autorisés à utiliser les données enregistrées dans SYMIC pour émettre un nouveau titre de séjour. Ces services cantonaux ont accès aux données biométriques (photographie et empreintes digitales) à des fins de transmission à l'entreprise Trüb AG uniquement, lorsque les conditions pour la réémission d'un titre de séjour sont remplies. Les services cantonaux ne peuvent pas visualiser l'image faciale. Une telle visualisation ne peut techniquement être garantie actuellement.

L'art. 7a LDEA définit de manière précise quels sont les droits d'accès aux données biométriques de SYMIC.

Art. 102b *Contrôle identitaire au moyen du titre de séjour biométrique*

Le règlement (CE) 380/2008 prévoit que la lecture des données sauvegardées sur la puce du titre de séjour est autorisée uniquement pour vérifier l'authenticité du document, ou l'identité du titulaire grâce à des éléments comparables et directement disponibles lorsque la législation nationale exige la production du titre de séjour (art. 1, al. 4, du règlement). Il est souhaitable de préciser clairement qui est autorisé à demander la production du titre de séjour en Suisse et à procéder à la lecture des données inscrites sur la puce.

Al. 1

Le Corps des gardes frontières, les autorités cantonales de police et les autorités cantonales et communales migratoires sont autorisées à procéder à la lecture des données inscrites sur la puce du titre de séjour biométrique à des fins d'identification de l'étranger ou de vérification de l'authenticité du document.

Al. 2

L'al. 2 de l'art. 102*b* LEtr prévoit que le Conseil fédéral peut autoriser les compagnies de transport, les exploitants d'aéroports et d'autres services qui doivent vérifier l'identité de personnes à lire les empreintes digitales enregistrées dans la puce du titre de séjour. Le Conseil fédéral devra décider quelles entreprises et services sont en droit d'exiger la présentation du titre de séjour pour étrangers et de procéder à la lecture de la puce.

[16] RS **142.513**

2.3.3.2 Dispositions de la LDEA

Dans ce chapitre sont commentées les modifications de la LDEA requises par la mise en œuvre du règlement (CE) n° 380/2008.

Art. 3

L'art. 3 LDEA traite du but du système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile. Un des buts est notamment de permettre l'émission d'un titre de séjour pour étrangers.

Al. 2, let. b et al. 3, let. b

L'art. 3, al. 2, let. b, LDEA doit se référer au « titre de séjour » et non plus au « livret pour étrangers ». Les titres de séjour contenant des données biométriques sont également cités pour raison de transparence. De manière analogue, l'art. 3, al. 3, let. b, LDEA doit être adapté. La notion de « titre de séjour » peut également s'appliquer dans le domaine de l'asile, lorsqu'un requérant est autorisé à séjourner en Suisse durant la procédure d'asile. Cette attestation de séjour ne tombe cependant pas dans le champ d'application du règlement (CE) 1030/2002 (art. 1 du règlement) et aucun titre de séjour uniforme ne peut être octroyé à un requérant d'asile.

Art. 4, al. 1

Let. b

Il convient de préciser que le système d'information contiendra à l'avenir des données biométriques (image numérisée du visage et empreintes digitales du titulaire). Il s'agit des données biométriques saisies aux fins d'émettre un titre de séjour biométrique. Il sera défini dans l'OASA[17] quelles sont précisément ces données biométriques.

D'autre part, les données saisies dans le cadre de la procédure d'asile aux centres d'enregistrement et aux aéroports seront également enregistrées dans les dossiers électroniques du domaine de l'asile. Il s'agit concrètement des photographies des requérants d'asile auxquelles les collaborateurs doivent avoir rapidement et facilement accès durant la procédure (cf. ch. 2.4.1). Le fait que seule la photographie est ici visée sera précisé dans l'ordonnance 3 sur l'asile relative au traitement des données personnelles du 11 août 1999[18]. Les accès à ces données biométriques seront réglés en détails dans le cadre de l'ordonnance SYMIC.

Let. c

La let. c correspond à la let. b actuelle.

Art. 7a Traitement et accès aux données biométriques concernant le titre de séjour

Al. 1

Seuls l'Office fédéral des migrations et les autorités établissant des titres de séjour pour étrangers sont autorisés à saisir et à insérer dans SYMIC les données biométriques des étrangers, soit l'image faciale et leurs empreintes digitales.

Al. 2

17 RS **142.201**
18 RS **142.314**

Il est prévu que la saisie et la transmission de données contenues dans le titre de séjour puissent être déléguées à des tiers. Cette norme permettra le cas échéant, de mandater des tiers pour la saisie des données biométriques, comme les empreintes digitales, dans le cas où cela se justifie notamment pour des raisons pratiques. Le mandataire doit s'assurer du respect des normes de protection des données par le tiers mandaté.

Al. 3

Les autorités pouvant accéder en ligne aux données biométriques sont les suivantes: l'Office fédéral des migrations et les autorités chargées d'établir des documents d'identité. Ces autorités ont un accès uniquement dans le cadre des tâches relatives à l'émission de titres de séjour biométriques en conformité au règlement (CE) n° 380/2008.

Al. 4

Les centres chargés de confectionner les titres de séjour reçoivent les données biométriques, comme les données personnelles des futurs détenteurs d'un titre de séjour. Comme mentionné plus haut, il s'agit d'un système « pull » permettant à l'entreprise d'accéder aux seules données dont elle a besoin, au cas par cas.

Al. 5

L'al. 5 de l'art. 7*a* prévoit la possibilité pour l'ODM de transmettre la photographie ou les empreintes digitales des étrangers à d'autres autorités administratives dans le cadre de l'entraide administrative. Il s'agit ici uniquement de pouvoir identifier des victimes d'accidents, de catastrophes naturelles ou d'actes de violence ainsi que des personnes disparues.

2.4 Autres modifications législatives (acte B)

L'acte B contient des modifications législatives qui ne sont pas dues à la reprise du règlement (CE) n°380/2008 et qui sont intégrées à ce projet pour des raisons d'économie de procédure.

2.4.1 Nécessité de l'adaptation

La LEtr doit faire l'objet de deux modifications non liées au règlement (CE) n° 380/2008. Ces modifications concernent les sanctions en cas de violation du devoir de diligence des entreprises de transport (art. 120*a*, al. 3, LEtr) et l'obligation des entreprises de transports aérien de communiquer des données personnelles (art. 104, al. 2, LEtr).

Par ailleurs, la LDEA subit quelques modifications qui ne sont pas basées sur la reprise du règlement (CE) n° 380/2008. Pour cette raison, ces modifications figurent également dans un acte séparé. La LDEA doit être adaptée dans le cadre de la mise sur pied du système d'information des centres d'enregistrement et de procédure et des logements à l'aéroport (MIDES)[19]. L'autorité compétente en matière d'asile est autorisée à saisir les données biométriques des requérants (art. 22, al. 1, LAsi). MIDES a pour but de rendre accessible de manière électronique certaines données notamment biométriques liées au dépôt d'une demande d'asile, prélevées dans les

[19] Cf. rapport relatif à la modification de la loi sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers du 19 décembre 2008.

centres d'enregistrement et de procédure ou aux aéroports. Afin que ces données du MIDES puissent être reprises automatiquement dans les dossiers électroniques des requérants d'asile, c.-à-d. dans SYMIC, il convient de préciser qu'à l'avenir SYMIC contiendra également des données biométriques relevant du domaine de l'asile.

Par ailleurs, la LDEA[20] et son ordonnance d'application (Ordonnance SYMIC)[21] ont été élaborées en 2006 dans le cadre de la fusion de l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration (IMES) et de l'Office fédéral des réfugiés (ODR) en 2006. Cela a entraîné un rapprochement des banques de données de ces offices sur le plan technique. Sur le plan juridique, la LDEA et son ordonnance ont réglé cette fusion en synthétisant l'ensemble des textes juridiques y relatifs en une loi et une ordonnance. La présente révision donne l'occasion d'optimiser la définition des accès à la banque de données SYMIC accordés aux autorités autorisées. Enfin, le but du traitement des données dans des dossiers électroniques fédéraux du domaine des étrangers et de l'asile (e-dossiers) est nouvellement défini dans la loi.

2.4.2 Commentaires des dispositions

2.4.2.1 Dispositions de la LEtr

Art. 104, al. 2 Obligation des entreprises de transport aérien de communiquer des données personnelles

Let. a

Les catégories de données que doivent communiquer les transporteurs sont énumérées à l'art. 3, al. 2, de la directive 2004/82/CE22. Cette liste n'est pas exhaustive. Les Etats membres peuvent exiger des données additionnelles. Les organes de contrôle à la frontière ont exprimé le souhait d'obtenir les données relatives au sexe des passagers. Ces données supplémentaires vont leur faciliter l'appréciation d'un signalement dans les bases de données ainsi que l'identification des passagers.

Let. b

Le nom de l'Etat émetteur est ajouté aux catégories de données car cette information doit impérativement figurer à côté du numéro du document de voyage pour pouvoir effectuer des recherches de documents de voyage dans les banques de données. En effet, l'Etat émetteur du document de voyage ne correspond pas toujours à la nationalité du passager (p.ex. dans le cas de passeports pour étrangers). Cet élargissement des catégories de données n'entraîne aucun travail supplémentaire pour les compagnies aériennes car celles-ci saisissent de toute façon les données relatives au sexe du passager et à l'Etat émetteur (ces renseignements figurent dans la zone lisible par machine).

Art. 120a Violation du devoir de diligence des entreprises de transport

20 RS **142.51**
21 RS **142.513**
22 JO L 261 du 6 août 2004, p. 24

La formulation de l'al. 3 de l'art. 120*a* LEtr doit être modifiée. Lors de l'évaluation Schengen de février 2009, les experts de l'UE ont signalé que cette formulation n'est pas conforme à la réglementation de Schengen. Il s'agit ici de supprimer le passage qui prévoit un renoncement au prélèvement de l'amende, « notamment lorsque les frais de subsistance, d'assistance, de renvoi ou d'expulsion sont couverts ». Le fait que des frais de subsistance ou d'assistance soient couverts ne peut déterminer la culpabilité pénale d'une entreprise de transport et entraîner une absence de sanction. Seuls les faits et le comportement de l'entreprise doivent ici être pris en considération.

2.4.2.2 Dispositions de la LDEA

Art. 3

Al. 2, let. j et al. 3, let. i

Il convient de préciser dans la LDEA quel est le but du système électronique dans le domaine des étrangers et de l'asile. Il s'agit ici de faciliter les procédures en permettant un accès aux dossiers ODM des personnes concernées sous forme électronique. Cette précision est requise notamment eu égard à la mise sur pied de MIDES.

Art. 4, al. 1

Let. b

L'adaptation requise de la let. b est déjà faite dans le cadre de l'acte A (arrêté fédéral). Nous renvoyons ici au commentaire y relatif.

Let. d

Il y a lieu de prévoir au niveau de la loi que le système d'information contient un sous-système dans lequel sont regroupés, sous forme électronique, les dossiers de procédure d'asile et des étrangers. De cette façon, il apparaît clairement qu'un seul sous-système de SYMIC contient les dossiers électroniques à la fois du domaine des étrangers et de celui de l'asile.

Art. 9

Al. 1

Let. a

L'ODM peut donner accès aux données du domaine de l'asile aux autorités communales de police (art. 9, let. a, et annexe 1 de l'ordonnance SYMIC). Cela ne signifie pas pour autant que toutes les autorités communales de police doivent obtenir un tel accès indépendamment de leurs besoins réels. Les demandes sont examinées au cas par cas. Un accès est notamment possible pour des autorités communales de police qui accomplissent certaines tâches dans le domaine migratoire au nom des autorités compétentes en matière de migration ou en collaboration avec elles. Sont principalement concernés les sites touristiques importants et les communes avec de nombreux frontaliers.

De plus, à l'heure actuelle, les services en charge de l'aide sociale ont accès aux données relatives au domaine de l'asile alors qu'un tel accès leur est refusé dans le domaine des étrangers. Une telle restriction n'est pas fondée et de nombreux offices d'aide sociale ont déjà émis le souhait d'obtenir également un accès à SYMIC pour le domaine des étrangers. L'art. 9 doit être modifié en conséquence.

Al. 2

Let. a

Les autorités communales de police ont déjà aujourd'hui accès aux données du domaine de l'asile conformément à l'art. 10, let. a, de l'ordonnance SYMIC, ainsi qu'à son annexe 1. Les demandes sont également examinées au cas par cas. Il s'agit ici d'une adaptation formelle qui vise à préciser ce droit d'accès au niveau de la loi. L'art. 9 doit être modifié en conséquence.

Al. 3

L'art. 9 LDEA (version actuelle) définit les accès en ligne aux données relevant du domaine des étrangers (al. 1) et de l'asile (al. 2). Les art. 9 (données relevant du domaine des étrangers) et 10 (données relevant du domaine de l'asile) de l'ordonnance SYMIC[23] reprennent à peu près le contenu de la disposition de la loi. Cette différence s'explique par le fait que certaines données ne sont pas considérées comme « sensibles » et la réglementation de leur accès ne nécessite pas de base légale au sens formel (cf. art. 19, al. 3, LPD). En l'occurrence, l'ordonnance SYMIC comporte plus d'accès qu'il en est prévu dans la loi. Pour expliciter cet état de fait, il y a lieu de créer ce nouvel al. 3.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

La Confédération prend en charge les coûts d'introduction du nouveau titre de séjour pour étrangers jusqu'à la mise en œuvre effective du projet (coûts de mise en œuvre). Ce développement n'implique aucune charge supplémentaire pour la Confédération. Les coûts nécessaires à l'introduction de la biométrie dans le nouveau titre de séjour pour étrangers sont couverts à hauteur de 140 millions de francs par le crédit du DFJP réservé à Schengen et Dublin. La part destinée au nouveau titre de séjour pour étrangers avec biométrie est de 3 millions de francs. Ce montant couvre les coûts entraînés par l'adaptation de SYMIC, tous les frais de développement du nouveau titre de séjour, les dépenses du Centre de services informatiques du DFJP (CSI-DFJP) et les frais d'introduction. Ne sont pas compris dans ce montant les frais liés au développement de la plateforme système eDocument pour la saisie des données biométriques (cf. chapitre 3.2) et de la PKI. Ces dépenses sont regroupées pour tous les projets qui utilisent la plateforme système dans une rubrique spéciale du crédit du DFJP réservé à Schengen et Dublin.

Les coûts d'exploitation du titre de séjour sont actuellement compris dans les coûts d'exploitation du sytème SYMIC. Avec l'introduction du titre de séjour biométrique, les coûts d'exploitation de SYMIC augmenteront en raison des adaptations du système SYMIC et du fonctionnement de la plateforme système. Ces frais d'exploitation annuels supplémentaires et les coûts de mise en œuvre de la Confédération

[23] RS **142.513**

doivent être couverts par une augmentation de la taxe perçue pour l'établissementdes titres de séjour. Les coûts liés aux systèmes de saisie des services cantonaux sont à la charge des cantons. Il en va de même des coûts d'exploitation.

Les modifications relatives à la LDEA n'ont aucune conséquence financière[24].

3.2 Conséquences pour les cantons

La plate-forme système eDocument est actuellement développée sous la direction du Centre de services informatiques du DFJP (CSI DFJP) en collaboration avec les différents offices fédéraux concernés. Cette plate-forme rend possible la saisie et le traitement des données biométriques pour plusieurs documents (passeport suisse, documents de voyage suisses pour étrangers, visa et titres de séjour) et soutient les différentes applications informatiques concernées (SYMIC, ISR, VIS, etc.). Fin 2007, une mise au concours a été effectuée pour l'acquisition des appareils nécessaires. La société Siemens (Suisse) SA a obtenu la concession pour la réalisation et la livraison des composants (hardware et software). La plate-forme système et ses composants sont actuellement en cours de réalisation.

Les cantons devront disposer des infrastructures nécessaires afin d'assurer la saisiede la forme numérique du visage, les empreintes et la signature. Les coûts liés à l'acquisition d'une station pour la saisie des données biométriques (*Enrolment Station*) s'élèvent selon des estimations actuelles à près de 35 000 francs (tva comprise) et les frais de maintenance à partir de la 3^{e} année à environ 1600 francs par an. Par ailleurs, chaque centre de saisie doit posséder une unité pour piloter l'ensemble des logiciels, laquelle coûte près de 15 000 francs et engendre des frais de maintenance périodiques d'environ 1100 francs à partir de la 3^{e} année. Selon le nombre de titres de séjour que les cantons devront établir, les centres de saisie pourront avoir besoin de plusieurs stations de saisie. De plus, les cantons ont la possibilité, en fonction de la structure des centres de saisie, de se procurer des appareils complémentaires (imprimante, scanner, *Public Reader* pour contrôler les titres de séjour, etc.) et de les relier à la plate-forme système.

Par ailleurs, les cantons devront également prendre en charge le coût de la confection des titres de séjour biométriques. La société qui a été choisie pour assurer cette tâche, l'entreprise Trüb AG, prévoit pour l'instant un coût indicatif allant de 15 fr. à 20 fr., hors TVA, par carte. La production annuelle des cartes de séjour pour ressortissants d'Etats tiers est estimée à 340 000 pièces. Afin que les cantons puissent amortir ces charges sans trop de difficulté, il est prévu d'instaurer un émolument pour la saisie des données biométriques et la confection du titre de séjour. Ces nouveaux émoluments seront prévus dans l'ordonnance sur les émoluments perçus en application de la loi sur les étrangers (Oem-LEtr)[25]. Ils auront pour but de couvrir les coûts que les cantons et la Confédération (cf. chapitre 3.1) doivent nouvellement assumer.

4 Rapport avec le programme de législature

Le présent projet n'est annoncé ni dans le message du 23 janvier 2008[26] sur le programme de législature 2007-2011 ni dans l'arrêté fédéral du 18 septembre 2008[27]

24 En ce qui concerne MIDES; cf. rapport relatif à la modification de la loi sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers du 19 décembre 2008.
25 RS **142.209**
26 FF **2008** 639

sur le programme de législature 2007-2011. Le Conseil fédéral prévoit que de nouveaux développements de l'acquis de Schengen devront faire l'objet de transpositions en droit interne. L'annonce de ces messages figure notamment sous le point 4.2.2 du message sur le programme de la législature[28]. 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 (point 4.5.1 du message sur le programme de la législature)[29].

5 Aspects juridiques

5.1 Compatibilité avec les obligations internationales

L'introduction de la biométrie dans le titre de séjour pour étrangers est conforme aux engagements internationaux de la Suisse.

5.2 Constitutionnalité

5.2.1 Arrêté fédéral (acte A)

L'arrêté fédéral portant approbation de l'introduction de la biométrie dans les titres de séjour pour étrangers Schengen se fonde sur l'art. 54, al. 1, de la Constitution (Cst)[30], qui prévoit que les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. En conséquence, la Confédération est habilitée à conclure des accords avec l'étranger. L'approbation d'un développement de l'acquis nécessite, d'une part, la conclusion d'un traité international et, d'autre part, concernant la biométrie dans les titres de séjour pour étrangers, une mise en œuvre dudit développement au niveau de la loi formelle (révision de la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr] et de la loi fédérale du 20 juin 2003 sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile [LDEA]), 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, prévoient l'adhésion à une organisation internationale ou contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales.
L'accord d'association à Schengen peut être dénoncé par la Suisse ou par la Communauté européenne (cf. art 17 AAS). Toute reprise d'un développement de l'acquis de Schengen peut être dénoncée en vertu du régime général de dénonciation prévu dans l'accord d'association à Schengen (cf. art. 17, al. 4, AAS). L'introduction de la biométrie dans certains documents 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 le Parlement, 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

27 FF **2008** 7745
28 FF **2008** 680
29 FF **2008** 690
30 RS **101.0**

au sens formel. Le présent échange de notes prévoit la reprise la biométrie dans les titres de séjour pour étrangers. Le règlement en question contient des dispositions directement applicables. Celui-ci règle notamment quelles données biométriques doivent être saisies et figurer dans un titre de séjour pour étrangers. Ces dispositions peuvent, en outre, être considérées comme étant 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. Par conséquent, l'arrêté portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant l'introduction de la biométrie dans les titres de séjour pour étrangers est sujet au référendum en matière de traités internationaux en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

5.2.2 Modifications légales (acte B)

Les présentes adaptations de la LDEA et de la LEtr se fondent sur l'art. 121, al. 1, Cst. Ces adaptations législatives figurent dans un acte distinct de l'arrêté d'approbation du Conseil fédéral relatif à l'introduction de la biométrie dans le titre de séjour pour étrangers. Elles sont sujettes au référendum conformément à l'art. 141, al. 1, let. a, Cst.

5.3 Décision d'approbation et de transposition

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. En vertu de l'art. 166, al. 2, Cst[31]., 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. 7*a* LOGA[32]).
Un traité est dit de portée mineur notamment lorsqu'il porte sur un objet relevant du pouvoir réglementaire du Conseil fédéral (Art. 7*a*, al. 2, let. c, LOGA). La LEtr[33] octroie à son art. 100 la compétence au Conseil fédéral de conclure des traités internationaux dans certains domaines. L'émission de titres de séjour pour étrangers n'y est cependant pas mentionnée. Par ailleurs, aucune autre loi ni aucun traité international n'attribue la compétence de conclure un tel accord au Conseil fédéral.

La conclusion d'un accord concernant la biométrie dans les titres de séjour pour étrangers a des effets significatifs pour les personnes obligées de fournir des données personnelles. C'est pourquoi, la création de normes de ce type incombe en général à l'Assemblé fédérale en vertu de l'art. 164, al. 1, let. b et c, Cst. L'art. 102, al. 2, LEtr permet certes déjà de saisir des données biométriques lors d'une procédure de droit des étrangers, à des fins d'identification, mais il ne permet pas la conservation des données biométriques dans le cadre de l'émission d'un titre de séjour biométrique. Par ailleurs, les cantons seront amenés à mettre en œuvre le titre de séjour pour étrangers biométrique notamment en saisissant les données requises et en les transmettant à l'entreprise de confection. Or, les dispositions fondamentales relatives aux

31 RS **101**
32 RS **172.010**
33 RS **142.20**

obligations des cantons lors de la mise en œuvre et de l'exécution du droit fédéral doivent être considérées comme des dispositions importantes qui doivent être approuvées par le législateur (art. 164, al. 1, let. f, Cst.).

Vu ce qui précède, l'échange de notes relatif à la reprise du règlement (CE) n° 380/2008 doit être approuvé par le Parlement. La décision du Parlement est sujette au référendum en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. Conformément à l'art. 1, ch. 7, du règlement, qui modifie l'art. 9, al. 3, du règlement (CE) n° 1030/2002, la Suisse doit intégrer l'image faciale et les empreintes digitales dans le nouveau titre de séjour pour étrangers seulement deux ans après la définition des spécifications techniques (cf. explications relatives au ch. 2.1). Jusque là, le titre de séjour pour étrangers peut continuer à être délivré dans sa forme actuelle. Par conséquent, le règlement ne doit être appliqué qu'à compter du 20 mai 2011. La Suisse devra informer l'UE de la réalisation de ses exigences constitutionnelles au plus tard à cette date.

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