



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP

Office fédéral de la police fedpol
Etat-major pour le développement international et la gestion des crises

Résultats de l'audition

Relative à l'ordonnance sur la partie nationale du Système d'information Schengen (N-SIS) et sur le bureau SIRENE

(Ordonnance N-SIS)

(projet du 27 décembre 2007)

Mai 2008



1. Situation

Par circulaire du 27 décembre 2007, le Département fédéral de justice et police (DFJP) a soumis aux cantons le projet d'ordonnance sur la partie nationale du Système d'information Schengen (N-SIS) et sur le bureau SIRENE (Ordonnance N-SIS) ainsi que le rapport explicatif s'y référant. L'audition a pris fin le 29 février 2008.

Les 26 cantons suisses, Privatim - les commissaires suisses à la protection des données - et le préposé à la protection des données du canton du Zurich ont rendu spontanément une prise de position dans le cadre de l'audition. Dix d'entre eux n'avaient pas de remarques à formuler concernant le projet d'ordonnance ou les explications s'y rapportant. Le présent rapport porte donc sur les 18 prises de position rendues par:

- le canton de Bâle-Ville;
- le canton de Bâle-Campagne;
- le canton de Soleure;
- le canton du Tessin;
- le canton de Zoug;
- le canton du Valais;
- le canton de St-Gall;
- le canton d'Argovie;
- le canton de Berne;
- le canton de Lucerne;
- le canton de Zurich;
- le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures;
- le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures;
- le canton des Grisons;
- le canton de Fribourg;
- le canton de Genève;
- Privatim - les commissaires suisses à la protection des données;
- le préposé à la protection des données du canton du Zurich.

2. Evaluation générale du projet

Le projet d'ordonnance et les explications ont trouvé un écho très positif dans l'ensemble.

Tous les cantons et toutes les autorités qui ont émis un avis sont favorables, sur le fond, au



projet d'ordonnance et au rapport explicatif. Toutes les critiques et suggestions sont présentées ci-après.

3. Prises de position sur les différents articles

Cette partie présente les principaux résultats de l'audition, en ne mentionnant toutefois que les prises de position dans lesquelles une modification du projet est souhaitée. Les réponses non mentionnées sont celles où les organes consultés approuvent les propositions du Conseil fédéral ou ne se sont pas exprimés à ce sujet.

Art. 3 Responsabilité du système

S'agissant de l'al. 2 en relation avec l'al. 3, plusieurs cantons et organisations (TI, BL, FR, Privatim, le préposé à la protection des données du canton du Zurich) indiquent qu'il serait souhaitable que fedpol implique les autorités cantonales chargées de la protection des données pour l'élaboration du règlement de traitement, dans la mesure où des organes cantonaux sont concernés.

Le canton des Grisons demande que fedpol présente dans un premier temps sa propre version et que les cantons n'aient plus ensuite qu'à effectuer les modifications nécessaires. Cette procédure s'impose d'autant plus que le SIS est une banque de données nationale.

En outre, le canton d'Argovie trouve que les responsabilités devraient être plus clairement délimitées entre les cantons et fedpol. Le titre de l'article évoque uniquement la "responsabilité du système" et les explications n'indiquent pas clairement à quels domaines s'étend la responsabilité de fedpol. Ces domaines doivent notamment être délimités des domaines de responsabilité des cantons prévus à l'al. 3, en vertu duquel les cantons sont tenus d'édicter des règlements de traitement en vue de garantir la protection des données et la sécurité des données. La responsabilité de fedpol pour le N-SIS reviendrait donc, dans les faits, à établir des prescriptions à l'intention des cantons. Le rapport explicatif devrait par conséquent préciser l'étendue de ces prescriptions.

Art. 6 Services disposant d'un droit d'accès

Le canton d'Argovie propose que les autorités cantonales chargées de la protection des données soient informées automatiquement des modifications de l'annexe 2, car elles doivent vérifier si les accès et traitements effectués par les autorités cantonales sont conformes au droit. Par ailleurs, le canton précise qu'il serait judicieux que l'ordonnance précise que les



autorités disposant d'un droit d'accès doivent, de leur côté, régler les droits d'accès des utilisateurs. Il motive cette remarque en indiquant que les employés d'une autorité disposant d'un droit d'accès n'ont normalement pas tous accès à la banque de données.

Art. 15 Signalements de personnes

Le canton de Genève propose de préciser si le SIS peut être utilisé pour le signalement de personnes qui se sont soustraites à une décision de renvoi émise au niveau national.

Art. 18 Procédure en cas de réponse positive à l'étranger

Le canton de Lucerne est d'avis que les autorités cantonales devraient aussi être informées des mesures déjà mises en œuvre en cas de signalement aux fins de non-admission. En effet, dans la pratique, les contrôles aux frontières ne suffisent pas à empêcher tous les clandestins d'entrer sur le territoire. Afin de pouvoir reconstituer les chemins empruntés suite à une arrestation après l'entrée sur le territoire ou obtenir des éléments à ce sujet, l'autorité qui a émis le signalement devrait être informée des arrestations et des refoulements à la frontière, ce qui faciliterait énormément le refoulement ou son exécution.

Art. 21 Mesures

Selon le canton d'Argovie, il est disproportionné d'étendre une interdiction d'entrée dans un Etat Schengen à l'ensemble du territoire formé par tous les Etats Schengen. Il demande si un ressortissant d'un Etat tiers qui aurait p. ex. été renvoyé de Pologne n'aurait plus le droit d'entrer en Suisse, même s'il avait jusqu'à présent son domicile légal dans notre pays. Il demande en outre si une interdiction d'entrée en Suisse prononcée à l'encontre d'un ressortissant d'un Etat tiers, p. ex. un ressortissant ukrainien, pourrait impliquer que cette personne n'a plus le droit de se rendre en Pologne (même si elle a des proches dans ce pays ou y est domiciliée).

Selon le canton de Genève, en sus de l'Office des migrations (ODM), les autorités cantonales d'exécution des mesures doivent également pouvoir déployer les mesures prévues au cas par cas.

Art. 22 ss Signalements de personnes en vue de l'arrestation aux fins d'extradition

Le canton de Berne remet en question, sur le plan matériel, la compétence de vérification de l'Office fédéral de la justice (OFJ) en cas de signalements de personnes en vue de l'arrestation aux fins d'extradition. Ce sont notamment les autorités judiciaires cantonales qui émet-



tent les signalements. Or le fait qu'une mesure ordonnée par une autorité judiciaire doive être vérifiée de la sorte pose certains problèmes en termes de séparation des pouvoirs et de sauvegarde de la souveraineté des cantons en matière de poursuite pénale. Selon le canton, une vérification formelle suffirait.

Le canton de St-Gall estime que la terminologie devrait être adaptée à celle du nouveau code de procédure pénale (CPP). Le CPP ne contient pas le terme de "mandat d'arrêt". Il n'est pas sûr, d'une part, qu'un signalement en vue de l'arrestation selon l'art. 210 CPP soit suffisant. Celui-ci devrait en tous les cas être émis par le ministère public. D'autre part, il n'est pas possible qu'un tribunal habilité à prononcer des mesures de contrainte puisse ordonner une détention préventive. Pour cela, il est impératif que la personne concernée puisse jouir de son droit d'être entendu (art. 225 CPP).

Art. 29 Mesures

Le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures constate qu'en vertu de l'art. 29 de l'ordonnance, pour le signalement de personnes disparues, en principe seul le lieu de séjour de la personne concernée est recherché et transmis à l'Etat Schengen qui a émis le signalement par le biais de l'échange d'informations supplémentaires. Le lieu de séjour d'une personne disparue majeure ne peut pas être communiqué sans son accord préalable. Si une personne disparue majeure refuse que son lieu de séjour soit communiqué, le bureau SIRENE indique seulement à l'Etat Schengen qui a émis le signalement que la personne a été retrouvée. Le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures n'approuve pas cette réglementation. Il estime qu'il est primordial de pouvoir estimer les mesures devant être prises lors du signalement de personnes disparues. En effet, l'échange d'informations prévu peut se révéler important pour les proches afin d'apprécier la suite à donner à la procédure. Dès lors, la transmission d'informations ne devrait pas dépendre de l'accord de la personne adulte disparue, car le signalement est alors quasi-inutile. Pour les recherches de police, il ne sert pratiquement à rien d'apprendre que la personne a été retrouvée si cette même personne peut ensuite de nouveau disparaître et être donc toujours portée disparue dans les faits. Ce type de situation est comparable aux cas de recherche du lieu de séjour où un lieu de séjour momentané, découvert par hasard, est communiqué, mais qui n'est déjà plus actuel au moment où l'autorité qui a émis la recherche reçoit l'information.

Le canton de Bâle-Campagne souhaite également qu'en cas de réponse positive à une interrogation, toutes les informations soient transmises à l'autorité qui a émis le signalement, même lorsqu'il s'agit d'un adulte disparu qui n'approuve pas une telle communication. Il re-



vient au canton de décider quelles informations l'autorité qui a émis le signalement transmet à la personne qui a saisi l'annonce de disparition. Cela dit, la simple communication de l'effacement, sans mention des motifs sous-jacents, ne suffit pas. Le bureau SIRENE ne doit pas stocker plus d'informations qu'il n'en transmet à l'autorité qui a émis le signalement. En effet, il n'est en réalité (pour les cas de disparition) qu'une plate-forme d'informations ne disposant d'aucune tâche propre.

Le canton des Grisons réclame un ajout à l'al. 5: outre la personne qui dispose du droit parental, le tuteur ou l'autorité de tutelle compétente doit pouvoir demander que les personnes disparues mineures soient placées sous protection et empêchées de poursuivre leur voyage.

Le canton de St-Gall souhaite que le respect des conditions prévues à l'al. 4 soit vérifié dans chaque cas d'espèce. Il ne ressort pas clairement quelle autorité est chargée de procéder à cette vérification. Le canton part du principe que l'autorité responsable est celle qui est chargée de l'internement conformément au droit cantonal. Par souci de clarté, ce point devrait être réglé dans l'ordonnance.

Art. 30 Conditions

Le canton des Grisons indique qu'en vertu de l'al. 1, le signalement de personnes en vue de leur participation à une procédure pénale ne peut avoir lieu que sur demande d'une autorité judiciaire ou de poursuite pénale. Or, selon l'art. 16 du projet de loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération (LSIP)¹, seules les autorités de poursuite pénale sont habilitées à annoncer des signalements en vue de leur enregistrement dans le N-SIS. Dans la mesure où cette compétence n'est pas visée dans une autre disposition, ces autorités devraient être comprises dans la notion d'"autres autorités cantonales" à l'art. 5, let. b, de l'ordonnance N-SIS (autorités judiciaires cantonales).

Art. 32 ss Signalements de personnes et d'objets aux fins de surveillance discrète ou de contrôle ciblé

Selon le canton de St-Gall, il est douteux qu'une autorité policière puisse émettre un signalement de personnes aux fins de surveillance discrète ou de contrôle ciblé, notamment lorsqu'il s'agit explicitement d'infractions figurant dans la liste de délits de la loi fédérale du 20 juin 2003 sur l'investigation secrète (LFIS)². Cela supposerait qu'une procédure ait été ou-

¹ FF 2006 4849 ss., le projet de LSIP est actuellement débattu par les Chambres fédérales.

² RS 312.8



verte en vertu de la LFIS, qui requiert l'approbation d'une autorité judiciaire. En outre, la LFIS sera abrogée dès que le nouveau code de procédure pénale (CPP) prendra effet. Dès lors, la référence visée à l'art. 32, al. 4, doit être complétée de sorte qu'après l'entrée en vigueur du CPP, cette disposition renvoie à l'art. 286, al. 2, CPP.

D'un point de vue policier, le canton d'Argovie se félicite que l'ordonnance prévoie la possibilité de signaler dans certains cas des personnes, des véhicules, etc. aux fins de surveillance discrète ou de contrôle ciblé. Dans le domaine du crime organisé, la surveillance discrète peut notamment être décisive pour détecter des groupes d'auteurs. Il convient toutefois de veiller à ce que la réglementation relative à la surveillance discrète ne présente pas de contradictions avec les dispositions sur l'investigation secrète.

Pour le canton de Bâle-Campagne, la référence à la LFIS³ comme critère déterminant de la gravité d'une infraction est problématique. Etant donné que la surveillance discrète est aussi une mesure secrète, il n'est pas exclu de devoir appliquer des critères équivalents pour déterminer la gravité d'une infraction, ce qui est subjectif et va à l'encontre du but fixé par la réglementation visée dans le rapport explicatif. Par exemple, un viol devrait être une infraction suffisamment grave au sens de l'ordonnance, ne pouvant pas impliquer l'engagement d'une personne de confiance. Plutôt que de mentionner la LFIS, le canton propose donc d'énumérer à titre d'exemples (p. ex. infractions graves contre la vie et l'intégrité physique, contre l'intégrité sexuelle, etc.) les conditions sous lesquelles les infractions sont considérées comme "graves".

Art. 33 Mesures

Selon le canton de Bâle-Campagne, la référence au droit cantonal comme base pour les fouilles lors de contrôles ciblés est justifiée, car il s'agit des modalités de la mise en œuvre de mesures de contrainte concrètes. Cela dit, la restriction prévue à l'al. 3, selon lequel les données concernant de telles mesures ne peuvent être transmises que si le droit cantonal prévoit la surveillance discrète et le contrôle ciblé, pourrait se révéler problématique. Il faut bien noter qu'aucune législation cantonale actuelle ne prévoit explicitement de telles mesures et que le nouveau CPP, qui sera applicable dans la plupart des cas de ce genre dès 2010, ne prévoit pas non plus ce type de recherche. Comme il s'agit, au vu des conditions les régissant, de mesures relevant du droit policier et non pas de la procédure pénale, elles pourraient bien, dans les faits, ne pas être déployées à cause de la référence explicite au

³ RS 312.8



droit cantonal. Il faut donc veiller à ce que la législation relative à Schengen, la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale, ainsi que la LSIP puissent servir de bases légales suffisantes pour que les autorités cantonales soient en mesure de transmettre des communications concernant de telles mesures, par le biais du SIS, aux Etats Schengen qui ont émis des signalements. Sinon, la possibilité de transmettre des informations restera lettre morte dans les cantons par manque de base juridique.

Art. 34 Conditions

Le préposé à la protection des données du canton du Zurich est d'avis que tant que la Suisse n'est pas raccordée au SIS II et que les bases légales correspondantes ne sont pas encore applicables, les recherches visées à cet article ne sont pas conformes au droit sur la protection des données.

Le canton de Zoug aimerait que d'autres objets, tels que les bijoux, les montres, les objets et les œuvres d'art volés au sens de la loi et de l'ordonnance sur le transfert des biens culturels, soient également inscrits dans l'ordonnance.

Le canton de Genève souhaite que les offices cantonaux de la population aient la compétence d'inscrire directement dans le SIS les titres de séjour signalés comme perdus. En effet, ceux-ci sont souvent détournés pour favoriser l'entrée et le séjour d'immigrés illégaux.

Art. 36 Principe en matière de traitement

Le canton de Bâle-Campagne est d'avis que cet article doit être modifié sur le plan terminologique. En effet, l'ordonnance stipule que l'autorité compétente est celle qui a "émis" les données dans le SIS, tandis que dans le rapport explicatif, il est écrit que c'est l'autorité responsable du signalement qui peut les modifier. On remarque par exemple pour les signalements de personnes en vue de l'arrestation aux fins d'extradition que cette différence est problématique: en vertu de l'art. 23 de l'ordonnance, c'est le bureau SIRENE qui "émet" le signalement dans le SIS, et c'est l'autorité qui a émis le signalement qui est l'autorité judiciaire compétente d'un canton ou de la Confédération. Or ce sont certainement les autorités policières ou judiciaires émettrices compétentes en la matière qui doivent être responsables des modifications de fond - à l'exception des fautes d'orthographe évidentes ou d'autres malentendus.

Art. 37 Traitement à d'autres fins



Plusieurs cantons et organisations (TI, BL, Privatim, le préposé à la protection des données du canton du Zurich) soulignent qu'il est probable que la notion d'infraction grave ne soit pas interprétée de la même manière dans tout l'espace Schengen. Il serait souhaitable d'introduire des précisions à ce sujet en vue d'harmoniser cette notion.

Art. 39 Distinction entre des personnes présentant des caractéristiques similaires

Le canton d'Argovie indique qu'il faut clairement établir qui est responsable de rendre la personne présentant des caractéristiques similaires attentive au fait qu'il est possible de compléter le signalement. Selon lui, le bureau SIRENE devrait être compétent en la matière.

Art. 42 et 43 Délais d'effacement

Les cantons du Tessin et de Bâle-Campagne, ainsi que Privatim et le préposé à la protection des données du canton du Zurich font remarquer que l'art. 42 prévoit en principe une durée de conservation de trois ans pour les signalements de personnes. La durée de conservation des signalements d'objets en vue de leur saisie ou de la sauvegarde de preuves dans des procédures pénales est de dix ans au plus (art. 43 de l'ordonnance N-SIS). Le canton de Lucerne est d'avis que dans le domaine des recherches d'objets, les délais d'effacement prévus par l'ordonnance ne correspondent pas toujours à ceux visés à l'art. 113 de la Convention d'application de l'accord de Schengen (CAAS). Pour apporter une restriction, l'art. 113 de la CAAS prévoit une durée de conservation de trois ans au maximum pour les données relatives aux véhicules à moteur, aux remorques et aux caravanes. De plus, l'autorité de contrôle commune du système d'information Schengen visée à l'art. 115 de la CAAS a notamment pour objectif de mettre en œuvre une application uniforme du SIS, qui est vérifiée périodiquement. Or l'autorité de contrôle commune n'accepterait certainement pas que la Suisse applique des délais d'effacement différents.

Le canton d'Argovie estime que la durée de conservation de trois ans prévue par l'ordonnance pour les signalements de personnes est relativement courte d'un point de vue policier, raison pour laquelle elle devrait être de cinq ans au minimum.

Art. 45 Communication de données à des tiers

Plusieurs cantons et organisations (TI, BL, GR, Privatim, le préposé à la protection des données du canton du Zurich) proposent une formulation plus complète du titre: "Opposition à la communication de données à des Etats tiers et à des organisations internationales". Un tel titre permettrait de préciser que l'interdiction de communiquer des données à des tiers s'ap-



plique non seulement à des Etats tiers et à des organisations internationales, mais aussi à d'autres tiers, comme des particuliers et des entreprises. Etant donné que la communication de données à des particuliers et à des entreprises est déjà réglée dans la loi sur la protection des données, il n'incombe pas à l'ordonnance N-SIS de régler ce point.

Art. 46 Statistiques

Selon le canton d'Argovie, les statistiques devraient être transmises, sur demande, aux autorités nationales de contrôle.

Art. 47 ss Droits des personnes concernées

Le préposé à la protection des données du canton du Zurich souhaite que l'ordonnance précise – pour des raisons de transparence – que la loi sur la protection des données sert de base juridique matérielle pour le droit de fournir, de rectifier ou d'effacer des données. Dès lors, l'art. 48, al. 2 devrait aussi indiquer que fedpol n'est autorisé à s'abstenir de renseigner les requérants que lorsque cela est nécessaire pour accomplir une tâche légale liée au signalement ou pour protéger les droits et les libertés des tiers.

Art. 48 Droit d'être informé

Le canton de Genève propose que l'ordonnance prévoie également une compétence de la police cantonale, en plus de celle des autorités cantonales de migration, ainsi que la possibilité d'informer les ressortissants d'Etats tiers d'office et par écrit. En effet, le canton indique que dans les faits, la notification a lieu soit par le biais de la police, soit par celui des autorités cantonales de migration. En outre, cette compétence est déjà prévue dans le commentaire de l'ordonnance. Cet article renvoie par ailleurs à l'art. 8 de la loi sur la protection des données (LPD)⁴ pour les informations qui doivent être communiquées d'office. Or en raison de la formulation ouverte de l'art 8 LPD, le canton estime qu'il serait préférable de mentionner directement à l'art. 48 de l'ordonnance N-SIS la liste exhaustive des données à communiquer en cas de non-admission d'une personne.

Le canton du Tessin, le canton de Bâle-Campagne et Privatim souhaitent une précision de la formulation "efforts disproportionnés" figurant dans le rapport explicatif, qui se prête selon eux à de multiples interprétations.

⁴ RS 235.1



Art. 50 Sécurité des données, en relation avec l'art. 3 Responsabilité du système

Les cantons du Tessin, d'Argovie, de Fribourg et de Bâle-Campagne, ainsi que Privatim, constatent que l'art. 50 est étroitement lié à l'art. 3 de l'ordonnance, selon lequel les cantons sont responsables du système dans leur domaine. On peut donc se demander dans quelle mesure ils doivent appliquer les bases légales relatives à la sécurité informatique visées à l'art. 50. Il est évident que les cantons doivent respecter certaines prescriptions du maître du fichier (fedpol). Mais il serait souhaitable d'établir soit une réglementation qui mentionnerait les éventuelles obligations des cantons, soit une norme de renvoi.

Art. 52 Surveillance

Plusieurs cantons et organisations (TI, BL, GB, ZH, AG, SO, Privatim, le préposé à la protection des données du canton du Zurich) sont d'avis qu'il n'est pas nécessaire de fixer dans l'ordonnance la surveillance coordonnée, qui va de soi. Les autorités suisses chargées de la protection des données sont habilitées, notamment en raison de leurs lois sur la protection des données, à coopérer avec des autorités suisses et étrangères.

En outre, ils estiment qu'il n'est pas correct, sur le plan matériel, de confier la surveillance des données du SIS uniquement au Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT). Selon eux, une surveillance générale des données du SIS par le PFPDT est contraire aux règles de compétences en matière de protection des données prévues par la Constitution. En effet, le système suisse en vigueur dans le domaine de la protection des données est organisé de manière fédéraliste; les compétences sont ainsi réglées non pas en fonction du type de données, mais en fonction de l'autorité qui traite les données. L'autorité de surveillance suprême mentionnée dans le rapport explicatif n'existe donc pas en Suisse. En vertu du système fédéraliste régissant le domaine de la protection des données, le PFPDT est responsable des données traitées par les organes fédéraux et par des particuliers. La LPD prévoit en outre que certains de ses articles soient applicables dans les cas où les autorités cantonales exécutent le droit fédéral et ne disposent pas de prescriptions cantonales en matière de protection des données (art. 37, al. 1, LPD). Or, suite à l'adoption des accords de Schengen et Dublin, les cantons ont adapté leur loi sur la protection des données aux normes européennes en la matière, ce qui rend la présente disposition pratiquement caduque au moment de l'entrée en vigueur des accords. Il est donc erroné de soumettre certaines catégories de données – les données du SIS en l'occurrence – à la surveillance du PFPDT, l'attribution de la responsabilité dépendant de l'organe qui traite les données. Lorsque des données du SIS sont traitées par des organes cantonaux (accès, conservation, utili-



sation, modification, communication, destruction), ce sont les préposés cantonaux à la protection des données qui sont responsables. En vue d'harmoniser le traitement des données du SIS, il serait de plus souhaitable que les cantons ou les préposés cantonaux à la protection des données soient tenus, en vertu de l'ordonnance, d'édicter des dispositions relatives à la protection des données du SIS traitées par les autorités cantonales.

Le canton de Fribourg est d'avis que les attributions des autorités cantonales, d'une part, et du PFPDT au niveau fédéral, d'autre part, ne sont pas clairement délimitées, ce qui pourrait entraîner des conflits de compétences et entraver la coopération. En outre, la collaboration entre les autorités cantonales chargées de la protection des données et le PFPDT ne devrait pas avoir pour conséquence que ce dernier exerce une surveillance sur les autorités cantonales.

Plusieurs cantons et organisations (TI, BL, GB, ZH, AG, SO, Privatim, le préposé à la protection des données du canton du Zurich) estiment également que les bases juridiques européennes (CAAS, arrêté et ordonnances concernant le SIS II) ne stipulent nullement qu'il soit nécessaire que le PFPDT collabore de manière étroite – et exclusive – avec le Contrôleur européen de la protection des données pour accomplir les tâches de surveillance prévues par la loi. Au contraire, le Contrôleur européen de la protection des données peut décider librement s'il entend entrer directement en contact avec les autorités cantonales de surveillance.