



Rapport explicatif

Concernant la reprise et la mise en œuvre des réformes relatives au Système d'information Schengen SIS «Développements de l'acquis de Schengen»

et inscription des expulsions pénales dans le SYMIC et établissement d'une statistique étendue dans le domaine du retour

Table des matières

1	Introduction.....	4
2	Reprise et mise en œuvre des réformes relatives au SIS (projet 1).....	4
2.1	Grandes lignes du projet	4
2.1.1	Contexte.....	4
2.1.2	Déroulement des négociations	5
2.1.3	Procédure de reprise des développements de l'acquis de Schengen	6
2.1.4	Aperçu des améliorations apportées par les réformes relatives au SIS II	7
2.2	Contenu des règlements européens	8
2.2.1	Aperçu	8
2.2.2	Dispositions communes relatives à l'établissement et au fonctionnement du système	9
2.2.3	Teneur du règlement SIS Police.....	11
2.2.4	Teneur du règlement SIS Frontières.....	17
2.2.5	Teneur du règlement SIS Retour	22
2.2.6	Mise en vigueur des règlements SIS.....	27
2.3	Transpositions juridique et technique du règlement SIS Retour	28
2.3.1	Champ d'application de la directive retour.....	28
2.3.2	Transposition pratique du règlement SIS Retour	30
2.4	Nécessité des adaptations proposées	31
2.4.1	Règlement SIS Police	31
2.4.2	Règlement SIS Frontières	32
2.4.3	Règlement SIS Retour	34
3	Modification de la loi sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (projet 2).....	36
3.1	Système actuel d'inscription des expulsions pénales dans les différents systèmes informatiques	36
3.2	Nécessité et conséquences des adaptations proposées	37
4	Commentaires des articles.....	39
4.1	Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases juridiques sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) (règlements [UE] 2018/1862, 2018/1861 et 2018/1860) (Développements de l'acquis de Schengen).....	39
4.1.1	Loi sur les étrangers et l'intégration	39
4.1.2	Loi sur l'asile.....	43
4.1.3	Loi fédérale sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile	43
4.1.4	Code pénal suisse	44
4.1.5	Loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération	45
4.2	Inscription des expulsions pénales dans le SYMIC et établissement d'une statistique étendue sur les décisions de retour	53
4.2.1	Loi sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile.....	53
4.2.2	Modification de la nouvelle loi sur le casier judiciaire informatique VOSTRA (annexe).....	56
5	Conséquences.....	57
5.1	Conséquences pour la Confédération aux niveaux des finances et du personnel.....	57
5.1.1	Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases juridiques sur l'établissement, le fonctionnement et	

l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) (règlements [UE] 2018/1862, 2018/1861 et 2018/1860) (Développements de l'acquis de Schengen)	57
5.1.2 Inscription des expulsions pénales dans le SYMIC et établissement d'une statistique étendue sur les décisions de retour	59
5.2 Conséquences pour les cantons et les communes	60
5.2.1 Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des réformes relatives au SIS.....	60
5.2.2 Adaptation de la LDEA et de la LCJ.....	61
6 Lien avec le programme de la législature	61
6.1 Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des réformes relatives au SIS.....	61
6.2 Inscription des expulsions pénales dans le SYMIC et établissement d'une statistique étendue sur les décisions de retour	62
7 Aspects juridiques.....	62
7.1 Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des réformes relatives au SIS.....	62
7.1.1 Constitutionnalité	62
7.1.2 Forme de l'acte à adopter.....	62
7.1.3 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	63
7.2 Constitutionnalité des modifications de la LDEA et de la LCJ.....	63

1 Introduction

Le rapport explicatif porte sur deux projets différents. Le premier concerne la mise en œuvre des réformes relatives au Système d'information Schengen SIS (cf. ch. 2).

Le second projet concerne une modification de la loi fédérale sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (LDEA)¹. Cette loi est modifiée afin d'assurer l'enregistrement des expulsions pénales dans le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (SYMIC) et pour garantir une statistique sur les retours complète, tant pour les Européens que pour les ressortissants d'États tiers (cf. ch. 3).

2 Reprise et mise en œuvre des réformes relatives au SIS (projet 1)

2.1 Grandes lignes du projet

2.1.1 Contexte

Dans le cadre de l'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 (Accord d'association à Schengen, AAS; RS 0.362.31)², la Suisse s'est engagée à reprendre tous les développements de l'acquis de Schengen (art. 2, par. 3, et art. 7 AAS). La reprise d'un nouvel acte législatif obéit alors à une procédure particulière, laquelle englobe la notification du développement par les organes européens compétents et la transmission d'une note de réponse par la Suisse.

Le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne (UE) ont adopté, le 28 novembre 2018, un paquet de réformes qui concerne trois règlements et dont le but est de développer le Système d'information Schengen (SIS II)³ sur les plans matériel et technique. Ces réformes modifieront et complèteront progressivement les actes juridiques en vigueur pendant une période transitoire. Ces actes seront ensuite totalement remplacés à partir de la date de mise en service du nouveau système définie par la Commission européenne. Le SIS II se fonde désormais sur trois règlements, qui réglementent la gestion et l'utilisation du système dans divers domaines :

- le règlement (UE) 2018/1862⁴ concerne le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (ci-après règlement SIS Police);
- le règlement (UE) 2018/1861⁵ réglemente l'utilisation du système à des fins de contrôles aux frontières (ci-après règlement SIS Frontières) et;

¹ RS 142.51

² RS 0.362.31

³ SIS II est la deuxième génération du Système d'information Schengen (SIS), laquelle doit désormais être développée.

⁴ Règlement (UE) 2018/1862 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale, modifiant et abrogeant la décision 2007/533/JAI du Conseil, et abrogeant le règlement (CE) no 1986/2006 du Parlement européen et du Conseil et la décision 2010/261/UE de la Commission, JO L 312 du 7.12.2018, p. 56

⁵ Règlement (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine des vérifications aux frontières, modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et modifiant et abrogeant le règlement (CE) n° 1987/2006, JO L 312 du 7.12.2018, p. 14

- le règlement (UE) 2018/1860⁶ sert de base à l'utilisation du SIS II en vue du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après règlement SIS Retour).

Le SIS II est un système électronique de recherches de personnes et d'objets géré en commun par les États Schengen. Il contient des informations sur des personnes disparues – notamment des enfants –, recherchées par la police et la justice ou frappées d'une interdiction d'entrée ainsi que sur des objets volés (par ex. des voitures ou des armes). C'est l'instrument le plus efficace de la coopération entre les autorités de migration, de police, des douanes et de justice au sein de l'UE et les pays associés à Schengen; il apporte par là une contribution essentielle à la garantie d'un haut niveau de sécurité. Le SIS II est aussi très utilisé en Suisse, où entre 300 000 et 350 000 recherches sont effectuées chaque jour. Depuis son introduction en 2008, les réponses positives quotidiennes dans des recherches de personnes ou d'objets de Suisse ou de l'étranger ont presque doublé du fait des nombreuses consultations. La correspondance liée aux réponses positives a, elle aussi, augmenté d'un tiers depuis 2008. C'est le point de contact national SIRENE Suisse⁷ à l'Office fédéral de la police (fedpol) qui se charge de toutes les recherches dans le SIS II, de l'échange d'informations national et international en rapport avec les données du SIS et du traitement rapide des réponses positives.

Les nouveautés proposées visent à harmoniser les procédures nationales d'utilisation du SIS II, notamment pour ce qui est des infractions liées au terrorisme et des enlèvements d'enfants par l'un des deux parents. Il faut en outre, par exemple, que soit créée la possibilité d'enregistrer dans le SIS II, en plus de nouvelles catégories de recherches, d'autres données biométriques en vue d'une identification (ADN pour les personnes disparues, empreintes palmaires, traces de suspects inconnus relevées sur les lieux d'une infraction). Dès que la technologie permettant de comparer une image faciale avec la photographie d'une pièce d'identité sera développée, il faudra qu'elle puisse être utilisée aux portes automatiques des frontières extérieures de Schengen lors des entrées/sorties. Les interdictions d'entrée et les décisions de renvoi doivent impérativement être introduites dans le système. Il faut par ailleurs que Frontex, l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes, se dote d'une interface technique en vue d'une connexion au SIS afin d'accéder aux données et d'y effectuer des recherches. Enfin, il s'agit aussi d'octroyer à Europol des droits supplémentaires d'accès aux données du SIS II pour que l'agence européenne puisse y effectuer des recherches dans le cadre de son mandat.

Les trois présents règlements ont été rédigés en réponse aux attaques terroristes perpétrées dans l'espace Schengen et aux défis toujours plus grands qu'il faut relever dans le domaine de la migration. Ils visent à encore améliorer la coopération transfrontalière et à accroître la sécurité intérieure.

Les trois règlements européens ont été notifiés à la Suisse le 20 novembre 2018 en tant que développements de l'acquis de Schengen. Le 19 décembre 2018, le Conseil fédéral a approuvé les échanges de notes relatifs à la reprise des règlements, sous réserve de l'approbation du Parlement.

2.1.2 Dérroulement des négociations

Le 23 décembre 2016, la Commission européenne présente les trois projets de règlements visant à modifier les bases légales relatives au SIS II, règlements qui portent sur l'utilisation du SIS II dans le cadre de la gestion des frontières, de la coopération policière et judiciaire en matière pénale et du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

Les discussions au sein du groupe de travail du Conseil «Affaires Schengen (Acquis)» ont duré de janvier à octobre 2017. Elles ont été particulièrement vives sur les sujets suivants: les contrôles d'investigation, les dispositions relatives à la copie nationale, la qualité des traces relevées sur les lieux d'une infraction, la procédure de consultation pour ce qui est des interdictions d'entrée, les

⁶ Règlement (UE) 2018/1860 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 relatif à l'utilisation du système d'information Schengen aux fins du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO L 312 du 7.12.2018, p. 1

⁷ SIRENE est l'acronyme de Supplementary Information Request at the National Entry.

délais de réaction et de suppression, l'adéquation avec la protection des données et l'adéquation avec le projet futur portant sur l'interopérabilité de systèmes informatiques européens. La Suisse a participé activement aux négociations dans le cadre de son droit de parole.

Deux jours après l'adoption du mandat de négociation de la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures (LIBE) du Parlement européen le 6 novembre 2017, le COREPER a défini les lignes directrices des négociations en vue des trilogues avec le Parlement européen, qui se sont ensuite tenus à sept reprises entre novembre 2017 et juin 2018. Un compromis a pu être trouvé lors du dernier trilogue, le 12 juin 2018. Les trois règlements ont été adoptés le 19 juin 2018 par le COREPER et le lendemain par la Commission LIBE. Le compromis obtenu a été approuvé par le Parlement européen (en plénum) le 24 octobre 2018 et par le Conseil des ministres le 19 novembre 2018. L'adoption formelle des règlements s'en est suivie le 28 novembre 2018 lors de leur signature par les présidents respectifs du Parlement européen et du Conseil de l'UE. Les développements de l'acquis de Schengen ont été notifiés à la Suisse le 20 novembre 2018.

2.1.3 Procédure de reprise des développements de l'acquis de Schengen

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

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

Si l'acte en question est contraignant, la notification par l'UE ainsi que la note de réponse de la Suisse constituent un échange de notes qui représente, du point de vue de la Suisse, un traité de droit international. 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.

Les trois règlements européens notifiés à la Suisse ont un caractère obligatoire. Aussi doivent-ils faire l'objet d'un échange de notes.

Si, comme dans le cas présent, c'est à l'Assemblée fédérale qu'il revient d'approuver les échanges de notes (cf. ch. 7.1), la Suisse doit informer l'UE, dans ses notes de réponse, qu'elle ne pourra, sur le plan juridique, être liée par le développement en question qu'« après l'accomplissement de ses exigences constitutionnelles » (art. 7, par. 2, pt b, AAS). Le délai maximal dont elle dispose pour reprendre et mettre en œuvre les développements est de 2 ans à compter de la notification des actes par l'UE, période durant laquelle doit également s'inscrire un éventuel référendum.

Une fois que la procédure nationale a pris fin et que toutes les exigences constitutionnelles afférentes à la reprise et à la mise en œuvre des règlements européens ont été accomplies, la Suisse en informe sans délai par écrit le Conseil de l'UE et la Commission. Si aucun référendum n'aboutit, cette communication, qui équivaut à la ratification des échanges de notes, a lieu immédiatement après l'échéance du délai référendaire.

Compte tenu de la date de la notification (20 novembre 2018), le délai pour la reprise et la mise en œuvre des règlements prend fin en l'espèce le 20 novembre 2020. Néanmoins, ce délai est prolongé de manière pragmatique lorsque le calendrier de l'UE prévoit une mise en œuvre ultérieure.

La non-reprise d'un développement de l'acquis de Schengen pourrait conduire, en dernier recours, à la cessation de l'AAS et, par conséquent, à celle de l'accord d'association à Dublin (art. 7, par. 4, AAS en relation avec l'art. 14, par. 2, AAD⁸)⁹.

2.1.4 Aperçu des améliorations apportées par les réformes relatives au SIS II

Le développement du SIS II apporte des améliorations ponctuelles et offre aux autorités suisses de nouvelles possibilités de signalements et d'accès au SIS. Il s'agit notamment des points suivants:

- L'introduction du délai de 12 heures pour échanger des informations supplémentaires par l'intermédiaire des bureaux SIRENE améliore la coopération entre ces derniers et contribue à un traitement plus rapide des réponses positives. Les autorités suisses signalantes reçoivent les informations demandées dans un délai plus court et peuvent ainsi mettre en place plus vite les mesures qui s'imposent. Ceci implique toutefois que la Suisse dote le bureau SIRENE des capacités nécessaires pour garantir l'échange d'informations en temps voulu.
- Le signalement obligatoire des personnes liées au terrorisme optimise les recherches de ces dernières, pour garantir une sécurité intérieure renforcée dans tous les États Schengen.
- Selon le droit en vigueur, les enfants et les adolescents peuvent être inscrits, à titre préventif, dans le système national de recherches (RIPOL) s'ils risquent d'être enlevés par l'un de leurs parents. C'est l'autorité compétente de protection de l'enfant qui l'ordonne. Ce signalement permet d'intercepter l'enfant à la frontière et de clarifier les circonstances précises du voyage. Les réformes relatives au SIS II prévoient désormais le signalement, à titre préventif, d'enfants et d'adolescents dans toute l'Europe en vue de les intercepter et d'empêcher ainsi qu'ils ne soient déplacés de manière illicite dans un pays tiers.
- L'enregistrement dans le SIS II d'une empreinte digitale relevée sur les lieux de la commission d'une infraction grave ou d'un acte terroriste complète le dispositif présent et futur en Suisse. Un tel enregistrement ne sera autorisé en dernier recours que si la comparaison des données dans les banques de données nationales et internationales (Prüm, Eurodac) n'aura donné aucun résultat. Si les empreintes digitales d'un suspect sont vérifiées lors d'un contrôle de police ou d'un contrôle aux frontières en Europe, le SIS II peut permettre d'identifier l'auteur jusqu'ici inconnu d'une infraction.
- Le signalement de toutes les interdictions d'entrée (en rapport avec la directive sur le retour ou à des fins sécuritaires) est désormais obligatoire.
- Les décisions de renvoi sont dorénavant introduites dans le SIS II; qu'elles soient prises par le Secrétariat d'État aux migrations (SEM) ou par les cantons, elles sont visibles dans l'ensemble de l'espace Schengen, et leur exécution en est améliorée. Dès qu'une décision de renvoi est exécutée, le signalement y afférent dans le SIS II doit être effacé. En règle générale, la personne concernée est alors immédiatement frappée d'une interdiction d'entrée, laquelle est également introduite dans le SIS II.

⁸ Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse, RS **0.142.392.68**

⁹ Cf. message « Accords bilatéraux II », FF **2004 5593**, ch. 2.6.7.5

2.2 Contenu des règlements européens

2.2.1 Aperçu

Le Système d'information Schengen (SIS II) permet une coopération efficace entre les autorités de migration, de police, des douanes et de justice au sein de l'UE et les pays associés à Schengen. Les autorités compétentes de ces pays peuvent enregistrer et consulter dans le SIS des données relatives à des personnes recherchées, à des personnes qui, dans certaines circonstances, ne sont pas autorisées à entrer dans l'UE ou à y séjourner, à des personnes disparues – notamment des enfants – et à des objets qui ont possiblement été volés, détournés ou égarés.

Jusqu'à présent, le SIS II se fondait, pour l'essentiel, sur le règlement (CE) no 1986/2006¹⁰ (règlement SIS II relatif à l'immatriculation des véhicules), la décision 2007/533/JAI¹¹ (décision SIS II) et le règlement (CE) no 1987/2006¹² (règlement SIS II). Ces bases légales sont remplacées par trois règlements européens, qui doivent continuer à améliorer et à élargir l'utilisation du SIS II :

- Le règlement (UE) 2018/1862 (règlement SIS Police) prévoit la création de nouvelles catégories de signalements. L'enregistrement de données à caractère personnel est étendu, de même que les alertes. Sur le plan technique, la possibilité est créée de masquer les signalements temporairement. Les mesures de protection en faveur de personnes disparues sont renforcées. De nouveaux accès sont créés pour les institutions et les possibilités de consultation du système sont élargies.
- Le règlement (UE) 2018/1861 (règlement SIS Frontières) précise les catégories de données lors de la saisie du signalement d'une interdiction d'entrée. Le règlement SIS II actuel prévoit déjà l'inscription de personnes dans le SIS II aux fins de non-admission. Le nouveau règlement SIS Frontières apporte quelques nouveautés pour les inscriptions dans le SIS II des interdictions d'entrée prononcées par fedpol ou le SEM. Il prévoit en outre de nouveaux accès pour les institutions ainsi que des procédures de consultation plus rapides entre des États Schengen lorsqu'une personne, par exemple, est titulaire d'un titre de séjour. Enfin, il crée juridiquement la possibilité d'identifier automatiquement une personne au moyen d'une photographie et d'une image faciale.
- Le règlement (UE) 2018/1860 (règlement SIS Retour) introduit une nouvelle catégorie de signalements dans le SIS II lorsqu'une décision de renvoi a été prononcée à l'encontre d'un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier et que cette décision correspond à la directive 2008/115/CE¹³. Il sert à l'exécution et au suivi de ladite directive. Là encore, de nouvelles procédures de consultation entre États Schengen sont prévues afin de résoudre les situations délicates ou contradictoires.

Les deux premiers règlements européens forment ensemble les bases légales relatives à l'établissement et au fonctionnement du SIS II et présentent donc des dispositions communes, qui seront détaillées au chiffre ci-dessous. Les dispositions spécifiques à l'utilisation du système aux fins propres aux différents domaines prévues par les trois règlements sont expliquées ensuite ; seules les nouveautés notables sont décrites.

¹⁰ Règlement (CE) no 1986/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'accès des services des États membres chargés de l'immatriculation des véhicules au système d'information Schengen de deuxième génération, JO L 381 du 28.12.2006, p. 1.

¹¹ Décision 2007/533/JAI du Conseil du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération, JO L 205 du 7.8.2007, p. 63.

¹² Règlement (CE) no 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération, JO L 381 du 28.12.2006, p.4.

¹³ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO L 348 du 24.12.2008, p. 98-107.

2.2.2 Dispositions communes relatives à l'établissement et au fonctionnement du système

Le règlement SIS Police et le règlement SIS Frontières contiennent des dispositions similaires ou de même teneur normative, dont les principales sont présentées ci-après.

Fonctionnement et coûts

Les aspects déjà réglementés relevant du fonctionnement comme des coûts (art. 4, 5, 7 et 15 du règlement SIS Frontières et du règlement SIS Police) et de l'utilisation continue du SIS II (art. 6, 9 et 14 des règlements SIS Frontières et du règlement SIS Police) sont décrits de manière similaire dans les deux textes. Par exemple, la disponibilité continue des données du SIS doit être garantie aux utilisateurs finaux (art. 6 des deux règlements). Désormais, les États Schengen sont tenus de former leur personnel ayant un droit d'accès non seulement sur les questions de sécurité des données, les règles en matière de protection des données et les éléments constitutifs d'infractions, mais également sur ses droits fondamentaux (art. 14 des deux règlements). Les États membres doivent également disposer d'un programme national de formation SIS qui englobe des formations destinées aussi bien aux utilisateurs finaux qu'au personnel des bureaux SIRENE. À l'échelle de l'Union, il y aura lieu d'organiser des formations au moins une fois par an pour encourager la collaboration entre les bureaux SIRENE.

Protection et sécurité des données

Les deux textes contiennent des dispositions similaires ou de même teneur normative pour ce qui est de la protection et de la sécurité des données (notamment art. 10, 12, 16, 21 des règlements SIS Frontières et SIS Police). L'art. 10, let. m et n (deux règlements) garantit cependant maintenant que les États membres peuvent rétablir les systèmes installés en cas d'interruption, que les erreurs sont signalées de manière fiable et que l'intégrité des données à caractère personnel enregistrées dans le SIS II n'est pas affectée par des dysfonctionnements liés au système. Les exigences à l'égard des États Schengen en termes d'évaluation de la proportionnalité avant l'introduction d'un signalement sont également plus élevées: les États membres doivent désormais aussi vérifier si le cas est suffisamment approprié, pertinent et important pour justifier le signalement dans le SIS lors de la prolongation d'un signalement (art. 21, par. 1, des deux règlements).

En matière de protection des données (art. 51 à 57 du règlement SIS Frontières et art. 66 à 71 du règlement SIS Police), certaines dispositions ont une teneur identique concernant la législation applicable, le droit d'accès, la rectification des données inexactes et la suppression de données conservées de manière illicite, les voies de recours et le contrôle du N-SIS. Les dispositions décrivent désormais plus précisément dans quels cas un État membre a le droit de ne pas informer une personne sur les données enregistrées dans le SIS à son sujet : pour garantir que les enquêtes, recherches ou procédures officielles ou judiciaires ne soient pas entravées, pour garantir que la prévention, la divulgation, l'instruction et la poursuite des infractions pénales ainsi que l'exécution des peines ne soient pas perturbées ainsi que pour protéger la sécurité publique, la sécurité nationale ou les droits et libertés d'autrui. Désormais, l'État Schengen doit également documenter les motifs objectifs ou juridiques sur lesquels se fonde sa décision de ne pas fournir d'informations à une personne et mettre cette documentation à la disposition des autorités de contrôle. Chaque année, les États Schengen doivent remettre au préposé européen à la protection des données un rapport indiquant, entre autres, le nombre et le type de demandes d'accès et de demandes de rectification ou d'effacement de données.

Signalement obligatoire en cas d'infraction terroriste

Autre nouveauté: les États Schengen sont désormais tenus, en vertu de l'art. 21, par. 2, du règlement SIS Police et du règlement SIS Frontières, d'introduire un signalement concernant les personnes qui ont commis une infraction terroriste. Ils peuvent s'en abstenir si le signalement risque de nuire à des enquêtes, des recherches ou des procédures officielles ou judiciaires.

Vérification de l'identité

Certains aspects de la vérification de l'identité d'une personne à l'aide de photographies, d'images faciales et de données dactyloscopiques¹⁴ (art. 32 et 33 du règlement SIS Frontières et art. 42 et 43 du règlement SIS Police) sont de teneur identique : la possibilité d'effectuer une recherche à partir d'empreintes digitales en vue d'identifier une personne est déjà prévue à l'art. 22 du règlement (CE) n° 1987/2006 et dans la décision 2007/533/JAI du Conseil. Cette recherche est désormais imposée pour confirmer l'identité d'une personne qui a été localisée à la suite d'une recherche alphanumérique effectuée dans le SIS (art. 33, par. 1, du règlement SIS Frontières et art. 43, par. 1, du règlement SIS Police). Par ailleurs, outre les photographies et les empreintes digitales, des images faciales, des empreintes palmaires et, uniquement pour les personnes disparues, des profils ADN peuvent désormais être utilisés (art. 42, par. 3, du règlement SIS Police). Dès que cela sera techniquement possible, des photographies et des images faciales pourront aussi être utilisées aux frontières en vue d'identifier une personne. Il importera alors de garantir que cette identification soit aussi fiable que possible¹⁵ (cf. aussi ch. 2.2.3 du règlement SIS Police et 2.2.4 du règlement SIS Frontières).

Droits d'accès

Les droits d'accès des agences européennes (utilisateurs institutionnels) au SIS II sont élargis : Europol (art. 35 du règlement SIS Frontières et art. 48 du règlement SIS Police), Eurojust (art. 49 du règlement SIS Police) et Frontex (art. 50 du règlement SIS Police et art. 46 du règlement SIS Frontières), y compris les équipes intervenant dans les tâches liées au retour et les équipes d'appui à la gestion des flux migratoires, ont accès, si nécessaire et dans le cadre de leur mandat, au SIS II et aux données qu'il contient. Concrètement, l'accès d'Europol au SIS II est étendu aux signalements de personnes disparues et aux refus d'entrée avec la possibilité d'échanger et de consulter des informations supplémentaires conformément aux dispositions du manuel SIRENE. Nouveauté : Frontex dispose désormais d'un accès pour accomplir des tâches qui s'inscrivent dans le cadre de son mandat, relèvent d'une intervention spécifique prévue dans le plan opérationnel et servent à mener des contrôles de sécurité visant des ressortissants d'États tiers demandant une protection internationale ou à effectuer des contrôles aux frontières.

Autres dispositions

Des dispositions conjointes existent en outre pour ce qui est des définitions (art. 3 du règlement SIS Frontières et art. 3 du règlement SIS Police). De nouvelles définitions sont intégrées aux règlements, notamment des définitions techniques. Une correspondance (« match ») implique la réalisation de trois étapes : une recherche est initiée par un utilisateur (1), cette recherche révèle un signalement inscrit par un autre État Schengen dans le SIS (2) et les données du signalement dans le SIS correspondent effectivement aux données de la recherche (3). Quand une correspondance remplit plusieurs conditions supplémentaires, soit que celle-ci a été confirmée par l'utilisateur ou sur la base d'éléments biométriques, et que des actions supplémentaires sont requises, on peut alors parler de réponse positive (« hit »).

Les articles concernant la responsabilité et les sanctions (art. 72 et 73 du règlement SIS Police et art. 58 et 59 du règlement SIS Frontières) prévoient, comme aujourd'hui déjà, que les États

¹⁴ Empreintes digitales et palmaires

¹⁵ Avant que cette fonctionnalité ne soit introduite dans le SIS II, la Commission présentera un rapport sur la disponibilité, l'opérationnalité et la fiabilité de la technologie requise ; le Parlement européen sera consulté.

membres veillent à ce que toute utilisation abusive des données du SIS ou tout traitement de ces données ou tout échange d'informations supplémentaires contraire aux règlements européens soit punissable conformément au droit national.

Les modalités à introduire afin d'assurer un contrôle et un audit corrects du SIS II ainsi que son bon fonctionnement sont elles aussi identiques (art. 60 du règlement SIS Frontières et art. 74 du règlement SIS Police) : l'agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle (eu-LISA) a été explicitement chargée de publier des statistiques journalières, mensuelles et annuelles sur l'utilisation du système, une tâche pour laquelle elle crée et héberge un fichier central. Les collaborateurs autorisés des États Schengen, de la Commission, d'Europol, d'Eurojust et de Frontex peuvent ainsi accéder aux données afin d'établir les rapports et statistiques requis.

Enfin, l'entrée en vigueur des deux règlements est, elle aussi, similaire (art. 66 du règlement SIS Frontières et art. 79 du règlement SIS Police). Les nouveaux règlements SIS entrent en vigueur le 20^{ème} jour suivant leur publication au journal officiel de l'UE. La mise en service du SIS II sur décision de la Commission européenne, la mise en vigueur échelonnée des règlements, qui implique une application provisoire partielle de ces derniers pour la Suisse, y sont prévues (cf. ch. 2.2.6).

2.2.3 Teneur du règlement SIS Police

Les explications ci-après portent sur le règlement européen afférent à la coopération policière et judiciaire en matière pénale (règlement SIS Police). Ce règlement doit modifier et abroger la décision 2007/533/JAI du Conseil et abroger le règlement (CE) no 1986/2006 du Parlement européen et du Conseil ainsi que la décision 2010/261/UE de la Commission. Les dispositions apportant une nouveauté notable pour la Suisse sont décrites ci-dessous¹⁶.

Catégories de données et apposition d'un indicateur de validité (chap. V)

Catégories de données (art. 20)

Le présent train de réformes vient élargir les catégories de données qui peuvent être traitées dans le SIS II. Outre les données déjà disponibles selon le droit en vigueur comme le nom, le prénom et la date de naissance, les signalements introduits dans le système comportant des renseignements concernant des personnes peuvent désormais contenir les données supplémentaires suivantes :

- l'indication que la personne concernée est impliquée dans une activité visée aux art. 3 à 14 de la directive (UE) 2017/541 relative à la lutte contre le terrorisme¹⁷ ;
- l'indication que la personne concernée présente un risque de suicide ;
- l'indication que la personne concernée représente une menace pour la santé publique ;
- le numéro d'immatriculation de la personne dans un registre national ;
- la catégorie, le pays de délivrance, le ou les numéros, la date de délivrance des documents d'identification de la personne ;
- la copie des documents d'identification, si possible en couleurs ;
- les empreintes palmaires et les images faciales ;

¹⁶ Les chapitres suivants du règlement SIS Police n'appellent aucune remarque: chap. I (Dispositions générales), chap. II (Responsabilités incombant aux États membres), chap. III (Responsabilités de l'eu-LISA), chap. IV (Information du public), chap. VIII (Signalements concernant des personnes recherchées dans le but de rendre possible leur concours dans le cadre d'une procédure judiciaire).

¹⁷ Directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil; OJ L 88, 31.3.2017, p. 6.

- le profil ADN des personnes disparues (seulement en l'absence de données dactyloscopiques permettant une identification, comme des empreintes digitales ou palmaires);
- la catégorisation du type de dossier (pour les signalements visés à l'art. 32).

Cette répartition plus spécifique est indispensable pour que les utilisateurs finaux du SIS II puissent mieux prendre des décisions fondées ainsi que les mesures nécessaires.

Exigence à remplir pour l'introduction d'un signalement (art. 22)

L'art. 22, par. 1, fixe l'ensemble des données que comprend au minimum tout signalement introduit dans le système, sauf dans les situations visées à l'art. 40 (signalement d'une personne inconnue à des fins d'identification): pour les personnes, il s'agit du nom, de la date de naissance, du motif du signalement et de la conduite à tenir en cas de réponse positive. Ces prescriptions sont déjà contenues dans le droit Schengen en vigueur. Les données sur les signes physiques particuliers, objectifs et inaltérables ne peuvent désormais plus être introduites que si elles sont strictement nécessaires pour identifier la personne concernée. Cette démarche facilite le travail de l'autorité procédant au signalement.

Compatibilité des signalements (art. 23)

L'art. 23 est nouveau. En vertu du par. 1, l'État Schengen, avant d'introduire un signalement, doit vérifier si la personne ou l'objet concerné est déjà dans le SIS II. Si des données dactyloscopiques sont disponibles, elles doivent aussi être utilisées ici.

Selon le par. 2, chaque État membre ne peut, en principe, introduire dans le SIS qu'un seul signalement par personne ou par objet. Si nécessaire et à condition que les signalements soient compatibles, d'autres États membres peuvent toutefois introduire de nouveaux signalements concernant la même personne ou le même objet.

Signalements concernant des personnes recherchées en vue d'une arrestation aux fins de remise ou d'extradition (chap. VI)

Objectifs des signalements et conditions auxquelles ils sont introduits (art. 26)

Selon le par. 4, en cas d'opération de police ou d'enquête en cours, l'État Schengen signalant peut dorénavant faire en sorte qu'un signalement en vue d'une arrestation soit temporairement masqué. Le signalement est ainsi rendu invisible pour les agents sur place pour un certain laps de temps mais reste accessible aux collaborateurs des bureaux SIRENE. L'invisibilisation doit empêcher qu'une opération de police prévue en vue de l'arrestation d'un auteur urgemment recherché ne soit compromise par un agent de police tiers qui par exemple, sur la base d'une réponse positive dans le SIS II, arrête le suspect, révélant ainsi que ce dernier fait l'objet d'un signalement et est recherché par la police. Cette fonctionnalité ne peut être utilisée que pour une période n'excédant pas 48 heures (avec la possibilité d'être prolongée pour d'autres périodes de 48 heures) et que si aucun autre moyen n'est disponible. Il faut aussi qu'une autorisation préalable ait été donnée par l'autorité judiciaire compétente de l'État signalant et que tous les États Schengen concernés par l'opération aient été informés par l'intermédiaire des bureaux SIRENE.

Autre nouveauté, prévue par l'art. 26, par. 5: un signalement en vue de l'arrestation d'une personne peut être mis en relation avec un signalement d'objet lorsqu'il existe une indication claire d'un lien entre cette personne et l'objet recherché (véhicule, bateau, aéronef, arme, etc.).

Signalements concernant des personnes disparues ou des personnes vulnérables qui doivent être empêchées de voyager (chap. VII)

Objectifs des signalements et conditions auxquelles ils sont introduits (art. 32)

L'art. 32 régit le signalement de personnes disparues ou qui doivent être placées sous protection. Les catégories du signalement sont affinées. Désormais par ailleurs, les enfants, les adolescents et les adultes qui doivent être interceptés dans l'intérêt de leur propre protection ou pour les empêcher de voyager vers l'étranger peuvent eux aussi être introduits dans le SIS II à titre préventif. En résumé, cette nouveauté concerne les catégories de personnes suivantes:

- les enfants risquant d'être enlevés par un de leurs parents, un membre de leur famille ou un tuteur ;
- les enfants qui courent un risque concret et manifeste d'être déplacés hors du territoire d'un État membre ou de le quitter et
- de devenir victimes de la traite des êtres humains, ou d'un mariage forcé, d'une mutilation génitale féminine ou de toute autre forme de violence fondée sur le genre,
- de devenir victimes d'infractions terroristes ou d'être impliqués dans de telles infractions, ou
- de subir la conscription ou l'enrôlement dans des groupes armés ou de devoir participer activement à des hostilités ;
- les personnes majeures qui courent un risque concret et manifeste d'être déplacées hors du territoire d'un État Schengen ou de le quitter et de devenir victimes de la traite des êtres humains ou de violences fondées sur le genre.

Le droit européen en vigueur ne prévoit pas de signalement préventif concernant des personnes vulnérables. C'est pourquoi ces dernières, jusqu'ici, ne pouvaient faire l'objet d'un signalement dans le SIS II que si elles étaient disparues. Dorénavant, un signalement peut être créé concernant une personne risquant d'être déplacée, contre son gré, à l'étranger. Le signalement est alors introduit à la demande de l'autorité compétente selon le droit du pays concerné.

Grâce au signalement préventif, les garde-frontières et les autorités de poursuite pénale peuvent dorénavant être informées des cas, par exemple, où il existe un risque élevé et imminent qu'un enfant soit enlevé par un de ses parents. Si un enfant vulnérable voyage, elles peuvent examiner les circonstances de plus près et, si nécessaire, placer l'enfant sous protection.

Exécution de la conduite à tenir sur la base d'un signalement (art. 33)

L'art. 33 précise la procédure en cas de réponse positive concernant le signalement d'une personne vulnérable: il est désormais explicitement indiqué (par. 2 et 3) que, dans le cas des personnes qui doivent être placées sous protection, les autorités compétentes sont immédiatement consultées et les mesures à prendre convenues sans tarder par la voie d'échange d'informations supplémentaires. S'il s'agit d'enfants, toute décision sur les mesures à prendre ou toute décision de placement de l'enfant en lieu sûr est prise dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Signalements concernant des personnes et des objets aux fins de contrôles discrets, de contrôles d'investigation ou de contrôles spécifiques (chap. IX)

Objectifs des signalements et conditions auxquelles ils sont introduits (art. 36)

L'art. 36 introduit le contrôle d'investigation comme nouvelle catégorie de signalement. Jusqu'ici, le droit européen ne prévoyait que le contrôle discret (nommé « surveillance discrète » en Suisse) et le contrôle spécifique (ou « contrôle ciblé » en Suisse). Ce nouvel instrument permet une audition de la personne recherchée selon un questionnaire spécifique que l'autorité de l'État signalant aura introduit dans le SIS II (par. 2). Le contrôle d'investigation sert, dans certaines circonstances (par. 3), à la lutte contre le terrorisme et les infractions graves et peut, selon le règlement européen, être utilisé à titre préventif tout comme dans le cadre d'une procédure pénale ou de l'exécution d'une

condamnation pénale. Il ne constitue donc pas une base juridique pour une appréhension (provisoire) ou une arrestation. Le signalement d'un contrôle d'investigation présuppose une base légale en ce sens dans le droit national.

Concrètement, le contrôle d'investigation se distingue du contrôle spécifique en ceci que dans le contrôle spécifique, la personne, le moyen de transport et les objets transportés sont fouillés, tandis que le contrôle d'investigation ne contient qu'une audition de la personne concernée (il n'y a pas de fouille, ni de la personne ni des objets transportés) et n'équivaut pas à une arrestation, comme indiqué plus haut. Il permet toutefois d'obtenir des informations suffisantes pour décider s'il convient de prendre d'autres mesures. La plus-value opérationnelle du contrôle d'investigation devrait donc être plutôt faible, au contraire de la surveillance discrète et du contrôle ciblé. Ajoutons que chaque État Schengen est libre d'introduire ou non le contrôle d'investigation dans son droit national.

Exécution de la conduite à tenir sur la base d'un signalement (art. 37)

L'art. 37 décrit la marche à suivre dans le cadre des contrôles discrets, des contrôles d'investigation ou des contrôles spécifiques. En cas de réponse positive, les autorités doivent demander et transmettre certaines informations à l'État signalant (par ex. le fait que la personne recherchée a été localisée, le lieu, l'heure, la date, l'itinéraire suivi, la destination visée, les accompagnants). Le par. 6 prévoit une procédure en cascade : si les contrôles ciblés ne sont pas autorisés par le droit national, ils doivent être traités comme des contrôles d'investigation. Si ces derniers ne sont pas non plus prévus par le droit national de l'État Schengen d'exécution, les contrôles d'investigation doivent être traités en tant que contrôles discrets.

Signalements concernant des objets aux fins d'une saisie ou à titre de preuve dans une procédure pénale (chap. X)

Objectifs des signalements et conditions auxquelles ils sont introduits (art. 38)

L'art. 38 contient une liste élargie des objets qui peuvent être introduits dans le système. Ont été ajoutés les faux documents officiels vierges et d'identité, les véhicules à moteur, indépendamment de leur système de propulsion (c.-à-d. les véhicules électriques ainsi que les véhicules à essence et diesel), les moteurs de bateaux et d'aéronefs, les faux billets de banque, les produits informatiques, les composants identifiables de véhicules à moteur et de matériel industriel ainsi que d'autres objets identifiables de grande valeur. Un acte d'exécution de l'UE viendra encore préciser les objets dont il s'agit. Les signalements de moyens de paiement (comme les cartes de crédit) ne sont ici plus mentionnés, dans la mesure où leur efficacité est restée très faible et qu'ils ne donnaient lieu à guère de réponses positives.

Signalements concernant des personnes recherchées inconnues à des fins d'identification conformément au droit national (chap. XI)

Signalements concernant des personnes recherchées inconnues à des fins d'identification conformément au droit national (art. 40)

Les États Schengen peuvent désormais introduire dans le SIS II des signalements de personnes recherchées inconnues et liées à une infraction ne contenant que des données dactyloscopiques (empreintes digitales et palmaires): ces signalements peuvent par exemple être créés quand des traces ont été découvertes sur les lieux d'une infraction grave (comme un attentat terroriste ou une attaque à main armée) et qu'il y a de sérieuses raisons de supposer que ces empreintes digitales appartiennent au suspect. Ainsi, lorsqu'une personne est contrôlée par la police ou les garde-frontières, il est possible de savoir, à partir de ses empreintes digitales ou palmaires, si elle est liée à l'infraction jusqu'ici non résolue. Le signalement des empreintes digitales ne peut être créé que si la trace trouvée est très probablement celle de l'auteur de l'infraction. Autre condition: l'identité de la personne concernée n'a pu être établie à partir d'autres bases de données pertinentes nationales, européennes ou internationales d'enregistrement de données dactyloscopiques.

Exécution de la conduite sur la base d'un signalement (art. 41)

L'art. 41 régit la vérification d'une réponse positive à l'aide des données enregistrées selon l'art. 40 (y compris la vérification des données dactyloscopiques par un expert) conformément au droit national. Dans l'optique de faciliter l'instruction en temps voulu du dossier, les États Schengen communiquent, par la voie d'échange d'informations supplémentaires, l'identité de la personne et le lieu où elle se trouve.

Règles spécifiques pour les données biométriques (chap. XII)

Règles spécifiques pour l'introduction de photographies, d'images faciales, de données dactyloscopiques et de profils ADN (art. 42)

Il a déjà été indiqué au ch. 2.2.2 que des recherches dans le système pouvaient désormais aussi être effectuées à partir de profils ADN pour ce qui est des personnes disparues (art. 42, par. 3 et art. 43): en vertu de l'art. 42, par. 3, un profil ADN ne peut être ajouté à un signalement que pour les personnes disparues qui doivent être placées sous protection dans l'intérêt de leur propre protection ou pour prévenir une menace à l'ordre public ou à la sécurité publique (art. 32, par. 1, pt a) et seulement si les photographies, images faciales ou données dactyloscopiques ne permettent pas une identification ou font défaut.

Droit d'accès et réexamen des signalements (chap. XIII)

Autorités nationales compétentes ayant un droit d'accès aux données dans le SIS (art. 44)

L'art. 44 octroie désormais un accès aux autorités nationales chargées de l'examen des conditions et de l'adoption des décisions relatives à l'entrée et au séjour des ressortissants de pays tiers sur le territoire des États Schengen, y compris en ce qui concerne les titres de séjour et les visas de long séjour, ainsi qu'au retour des ressortissants de pays tiers. Cette complémentation permet aussi la consultation du SIS II en rapport avec des migrants qui entrent ou séjournent irrégulièrement sur le territoire des États Schengen et qui sont ainsi traités de la même manière que les ressortissants de pays tiers ayant été contrôlés au passage des frontières extérieures de Schengen.

Services chargés de l'immatriculation des véhicules (art. 45)

L'art. 45 régit l'accès au SIS II des autorités chargées de délivrer les certificats d'immatriculation des véhicules à moteur. Les États Schengen sont tenus de faire en sorte que ces autorités aient un accès en ligne, limité toutefois à certaines catégories de signalements (véhicules à moteur ou similaires dans le sens de l'art. 38) et à certains buts de traitement (seulement pour vérifier si les objets présentés ont été volés ou perdus ou sont recherchés à titre de preuve).

Services chargés de l'immatriculation des bateaux et aéronefs (art. 46)

L'art. 46 régit l'accès au SIS II des autorités chargées de délivrer les certificats d'immatriculation des bateaux et aéronefs. Les États Schengen sont tenus de faire en sorte que ces autorités aient un accès en ligne, limité toutefois à certaines catégories de signalements (seulement les bateaux, les aéronefs et les moteurs correspondants) et à certains buts de traitement (à savoir pour vérifier si les objets présentés ont été volés, détournés, égarés ou sont recherchés à titre de preuve dans une procédure pénale).

Services chargés de l'enregistrement des armes à feu (art. 47)

L'art. 47 porte sur l'accès au SIS II des autorités chargées de délivrer les certificats d'enregistrement des armes à feu. Elles doivent disposer d'un accès direct en ligne aux signalements de personnes visés à l'art. 26 (arrestation aux fins d'extradition), à l'art. 36 (contrôle discret, contrôle d'investigation et contrôle spécifique) ainsi qu'à l'art. 38, par. 2 (recherche d'objets, limitée toutefois aux armes). L'accès doit leur permettre de vérifier si la personne ou l'arme concernée est recherchée ou doit leur servir aux fins d'une saisie ou à titre de preuve dans une procédure pénale.

Délai de réexamen des signalements concernant des personnes (art. 53)

L'art. 53 stipule que les signalements de personnes ne sont conservés que pendant le temps nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles ils ont été introduits dans le SIS II. Si le but n'est pas atteint dans le délai prévu, le signalement est vérifié et éventuellement prolongé. Les délais suivants s'appliquent: cinq ans pour les signalements visés à l'art. 26 (arrestation aux fins d'extradition), à l'art. 32, par. 1, pt a (personnes disparues qui doivent être placées sous protection) et b (personnes disparues qui ne doivent pas être placées sous protection); trois ans pour les signalements visés à l'art. 34 (recherche du lieu de séjour) et à l'art. 40 (personnes recherchées inconnues à des fins d'identification); un an pour les signalements visés à l'art. 32, par. 1, pt c (enfants risquant d'être enlevés), d (enfants qui doivent être empêchés de voyager) et e (personnes vulnérables qui doivent être empêchées de voyager dans l'intérêt de leur propre protection) et à l'art. 36 (contrôle discret, contrôle d'investigation et contrôle spécifique). Les mêmes délais s'appliquent aux éventuelles prolongations nécessaires et proportionnées. Si l'État Schengen ne communique aucune prolongation au CS-SIS (le support technique du SIS II), le signalement est automatiquement supprimé à l'expiration des délais précités. Si le bureau SIRENE constate que l'objectif du signalement a été atteint, il en informe l'autorité nationale signalante, laquelle dispose alors d'un délai de 15 jours pour indiquer si le signalement peut être supprimé ou pour exposer les raisons de sa conservation.

Délai de réexamen des signalements concernant des objets (art. 54)

L'art. 54 fixe les délais de conservation des signalements d'objets, par analogie aux signalements de personnes: les objets peuvent désormais être recherchés pendant 10 ans, contre 5 auparavant. Les délais visés à l'art. 53 s'appliquent aux objets liés à un signalement de personne selon l'art. 26 (arrestation aux fins d'extradition), l'art. 32 (personnes disparues ou devant être placées sous protection), l'art. 34 (personnes recherchées dans le but de rendre possible leur concours dans le cadre d'une procédure judiciaire) et l'art. 36 (contrôle discret, contrôle d'investigation et contrôle spécifique). Ces signalements peuvent être conservés aussi longtemps que le signalement concernant la personne est conservé. Les deux délais précités peuvent être prolongés si nécessaire.

Suppression des signalements (chap. XIV)

L'art. 55 expose les circonstances dans lesquelles les signalements doivent être supprimés, une meilleure harmonisation des procédures nationales étant ainsi atteinte en la matière. Il explique de manière claire dans quels cas les signalements de personnes recherchées en vue d'une arrestation aux fins de remise ou d'extradition (art. 26), les signalements de personnes disparues ou de personnes vulnérables (art. 32), les signalements de personnes recherchées pour prêter leur concours dans le cadre d'une procédure judiciaire (art. 34), les signalements de personnes aux fins de contrôles discrets, de contrôles d'investigation ou de contrôles ciblés (art. 36), les signalements concernant des objets (art. 26, 32, 34, 36 et 38) et les signalements de personnes recherchées inconnues (art. 40) doivent être supprimés.

Règles générales relatives au traitement des données (chap. XV)

Données complémentaires pour traiter les cas d'usurpation d'identité (art. 62)

L'art. 62 élargit l'inventaire des données à caractère personnel qui peuvent être ajoutées et traitées dans le SIS II en cas d'usurpation d'identité. Ces données ne peuvent être introduites qu'avec le consentement de la personne dont l'identité a été usurpée. En font à présent aussi partie :

- les images faciales ;
- les empreintes palmaires ;
- de plus amples informations sur les documents d'identification¹⁸ ;
- l'adresse de la personne ;

¹⁸ Jusqu'ici, seul le numéro du document d'identification pouvait être ajouté; la catégorie, la date de délivrance et le pays de délivrance peuvent désormais l'être aussi.

- le nom du père et de la mère.

2.2.4 Teneur du règlement SIS Frontières

Ce nouveau règlement fixe, entre autres, les conditions et procédures relatives à l'inscription des signalements de ressortissants d'États tiers aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour sur le territoire des États Schengen (« Signalements aux fins de non-admission ») dans le SIS. Il règle également le traitement des signalements ainsi que l'échange d'informations supplémentaires et de données complémentaires.

Actuellement, les personnes qui font l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse sont déjà inscrites dans le SIS. Le nouveau règlement SIS Frontières apporte quelques nouveautés, notamment concernant les données à livrer au SIS et le caractère obligatoire de procéder à une inscription.

Les chapitres 1 à 4 du règlement (normes générales, responsabilité des États Schengen, responsabilité de l'agence eu-LISA, information du public) reprennent des notions et détails techniques ou liés au fonctionnement similaires aux autres règlements SIS. Ils n'apportent pas de nouveauté fondamentale par rapport aux règles actuelles du SIS II.

Catégories de données qui doivent être livrées au SIS aux fins de non-admission (art. 20, par. 2)

L'art. 20 fixe les catégories de données qui doivent figurer dans un signalement aux fins de non-admission. Elles correspondent dans une large mesure à celles mentionnées à l'art. 4 du règlement SIS Retour. Il s'agit tant de données alphanumériques que de données biométriques, comme les photographies et images faciales ou les données dactyloscopiques (art. 20, al. 2, let. w et x, du règlement Frontières).

Il s'agit de saisir, comme c'est déjà le cas aujourd'hui, les données usuelles (nom, prénoms, noms de naissance, noms utilisés précédemment et alias, certaines caractéristiques physiques spécifiques et objectives non sujettes à changement, lieu de naissance, date de naissance, genre et nationalités) (let. a à i). Par ailleurs, certains détails concernant la personne peuvent toujours être inscrits, comme le fait qu'elle soit armée, violente ou se soit échappée. Ces données peuvent être désormais complétées par des informations concernant un risque suicidaire, une menace pour la santé publique ou une implication dans une activité liée au terrorisme (let. j).

En outre, les motifs du signalement (let. k) doivent, comme c'est déjà le cas aujourd'hui, être précisés, tout comme l'autorité qui a émis celui-ci (let. l), une référence à la décision qui a fondé le signalement (let. m), toute action à prendre en cas de présence de la personne inscrite au SIS (let. n), ainsi que les liens éventuels avec d'autres signalements SIS conformément à l'art. 48 (let. o).

Le règlement prévoit maintenant d'indiquer si la décision d'interdiction d'entrée est prononcée en lien avec une menace de l'ordre public ou de la sécurité publique ou nationale et quel type d'interdiction d'entrée a été prononcé (let. q), éventuellement le type de délit en cause (let. r). Les données relatives aux motifs du signalement aux fins de non-admission doivent ainsi figurer dans le SIS avec indication de ce qui fonde un refus d'entrée et de séjour : condamnation antérieure (art. 24, par. 2, let. a), menace grave pour la sécurité (art. 24, par. 2, let. b), contournement du droit national ou de l'Union relatif à l'entrée et au séjour (art. 24, par. 2, let. c) ou interdiction d'entrée liée à une décision de retour au sens de la directive 2008/115 (art. 24, par. 1, let b).

Plusieurs données liées au document d'identité de la personne doivent être désormais fournies (let. s à v). Une copie du document d'identité, si possible en couleurs, devrait également être jointe au signalement (let. y).

Enfin, il faut maintenant préciser si la personne a un membre de la famille qui est citoyen européen ou qui bénéficie de la libre circulation des personnes (let. p).

Toutes les données mentionnées à l'art. 20, par. 2, doivent être livrées au SIS, dans la mesure où elles sont disponibles. Un signalement ne peut être inscrit au SIS sans que ne soient indiqués les

noms, la date de naissance, les motifs du signalement, la référence à la décision qui a fondé le signalement, les actions à prendre et la base du règlement sur laquelle se fonde le signalement (données de l'art. 20, par. 2, let. a, g, k, m, n et q). Les caractéristiques physiques non sujettes à changement ne peuvent être saisies que si cela est absolument nécessaire pour identifier une personne.

En comparaison aux données saisies actuellement sur la base du règlement 1987/2006 (art. 20), plusieurs nouvelles données devront être saisies, comme le genre, certains risques liés à la personne ou les informations relatives à une éventuelle parenté avec un membre de l'UE ou aux documents d'identité.

Ces nouvelles saisies revêtent un aspect sécuritaire et visent à permettre de mieux définir la personne visée par le signalement et de mieux évaluer les risques. Les données dactyloscopiques sont également nouvelles et permettent une meilleure identification de la personne signalée.

Proportionnalité (art. 21)

Avant d'introduire un signalement SIS ou de prolonger sa durée de validité, il importe de vérifier si le cas en question est suffisamment approprié, pertinent et important pour justifier un signalement dans le SIS II et, partant, si le critère de la proportionnalité est rempli.

En cas d'infractions terroristes, il convient, vu la gravité des menaces et l'importance des éventuelles répercussions générales, de procéder à une inscription dans le SIS des ressortissants d'États tiers aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour, conformément à l'art. 24, par. 2, du règlement SIS Frontières (voir partie générale des règlements SIS Police et SIS Frontières, par. 2.2.2). Une exception est cependant possible pour des raisons de sécurité nationale ou publique, si des enquêtes ou des procédures légales l'exigent.

Compatibilité des signalements (art. 23)

L'art. 23 vise à garantir qu'un seul signalement par personne et par État est émis. Si un nouveau signalement doit être inscrit, il doit être compatible avec celui existant ou une procédure de consultation entre États Schengen concernés doit avoir lieu. Il est ici également fait référence au manuel SIRENE pour ce qui concerne le traitement prioritaire des signalements multiples en cas d'interpellation.

Conditions d'inscription d'un signalement dans le SIS (art. 24, 25 et 26)

Un signalement aux fins de non-admission doit se fonder comme aujourd'hui déjà sur une menace de l'ordre public ou de la sécurité publique ou nationale en lien avec la présence d'un ressortissant d'État tiers sur le territoire national. Ceci est notamment le cas quand ce ressortissant a été condamné pour un délit passible d'une peine privative de liberté d'au moins un an ou s'il existe de sérieux motifs de croire qu'il a commis ou de penser qu'il va commettre un tel crime sur le territoire d'un État Schengen (art. 24, par. 2, let. a et b). Il s'agit ici des signalements introduits dans le SIS lorsque des interdictions d'entrée ont été prononcées par fedpol en application de l'art. 67, al. 4, LEI. Il peut également s'agir des interdictions d'entrée prononcées par fedpol sur la base de l'art. 68, al. 3, LEI, en cas d'expulsion. Dans ces cas de figure, le risque sécuritaire est tel qu'il justifie une inscription dans le SIS aux fins de non-admission. Il peut également s'agir d'une interdiction d'entrée prononcée par le SEM en vertu de l'art. 67, al. 2, let. a, LEI. Le point de vue sécuritaire est ici prédominant et une inscription dans le SIS est obligatoire. Chaque autorité compétente procède à l'inscription requise dans le SIS.

En outre, lorsqu'un ressortissant d'État tiers a contrevenu ou a l'intention de contrevenir à la loi nationale ou européenne concernant l'entrée et le séjour, un signalement doit également être émis dans le SIS (art. 24, par. 2, let. c). Ainsi, dans les cas ou par ex. l'art. 115 ou 118 LEI est susceptible de donner lieu à une condamnation en Suisse, une interdiction d'entrée doit être prononcée et inscrite dans le SIS.

Par ailleurs, un signalement doit nouvellement être inscrit dans le SIS suite à une interdiction d'entrée prononcée en conformité avec les procédures de la directive retour dès que la personne a quitté le territoire Schengen ou que des indices clairs permettent de conclure à ce départ (art. 24, par. 3, règlement SIS Frontières). Les États Schengen doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter tout intervalle de temps entre le départ de l'intéressé et l'activation dans le SIS de son signalement aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour.

Jusqu'ici, un État Schengen pouvait introduire dans le SIS un signalement aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour basé sur une interdiction d'entrée nationale lorsque la décision reposait sur le fait que le ressortissant d'État tiers avait fait l'objet d'une mesure d'éloignement, de renvoi ou d'expulsion. Désormais, l'art. 24, al. 1, let. b, prévoit une obligation dans ces cas. Si une interdiction d'entrée a été prononcée dans le cadre d'une procédure menée en conformité avec les dispositions de la directive 2008/115/CE, elle doit être inscrite dans le SIS. Elle sera alors valable, comme tous les signalements, dans tout l'espace Schengen. Elle peut et doit donc être respectée aux frontières extérieures Schengen également par les autorités d'un État Schengen qui n'a pas émis la décision de retour ou l'interdiction d'entrée.

La directive retour définit une interdiction d'entrée comme une décision ou un acte de nature administrative ou judiciaire interdisant l'entrée et le séjour sur le territoire des États membres pendant une durée déterminée, qui accompagne une décision de retour. Pour qu'une interdiction d'entrée soit conforme à la directive retour, elle doit satisfaire à certaines conditions. Elle doit absolument être prononcée si aucun délai n'a été accordé pour le départ volontaire ou si l'obligation de retour n'a pas été respectée. C'est ce que la Suisse fait déjà actuellement et a réglé, lors de la reprise de la directive retour, à l'art. 67, al. 1, LEI. La directive retour prévoit que les décisions de retour peuvent être assorties d'une interdiction d'entrée également dans d'autres cas de figure. Le droit suisse a déjà prévu ces cas de figure, notamment à l'art. 67, al. 2, let. b (dépendances à l'aide sociale) et c (mise en détention en vue du renvoi ou de l'expulsion), LEI. Ces interdictions d'entrée devront, à l'avenir, toutes être inscrites dans le SIS et les données pertinentes y afférentes livrées.

Les signalements faisant l'objet d'une mesure décidée en accord avec des actes du Conseil, y compris les interdictions d'entrée prononcées par le Conseil de sécurité des Nations unies, doivent également être inscrits dans le SIS (art. 25 règlement SIS Frontières).

Les signalements aux fins de non-admission concernant une personne bénéficiant de la libre circulation des personnes au sein de l'espace Schengen au sens de la directive 2004/38 doivent donner lieu à un examen particulier (art. 26 règlement SIS Frontières).

À l'avenir, les décisions de retour qui seront prononcées en conformité avec la directive retour devront également être inscrites dans le SIS (cf. ch. 2.3 ci-dessous).

Procédure de consultation (art. 27 à 30)

Les art. 27 à 30 du règlement (UE) 2018/1861 (règlement SIS Frontières) fixent des prescriptions contraignantes concernant la consultation des autorités nationales que les États Schengen doivent suivre lorsqu'ils inscrivent ou souhaiteraient inscrire des signalements aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour et que leurs décisions ne sont pas compatibles avec celles d'autres États Schengen.

L'art. 27 du règlement (UE) 2018/1861 (règlement SIS Frontières) réglemente la consultation des autorités nationales préalablement à l'octroi ou à la prolongation d'une autorisation de séjour ou d'un visa D en cas de signalement aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour. Avant qu'une interdiction d'entrée ne soit inscrite dans le SIS II, les autorités nationales doivent mener une procédure de consultation lorsque le ressortissant d'État tiers concerné possède un titre de séjour ou un visa D délivré par un autre État Schengen (art. 28). Les autorités nationales doivent également se consulter après qu'une interdiction d'entrée a été inscrite dans le SIS (art. 29). Enfin, une procédure de consultation doit avoir lieu en cas de réponse positive de la part du SIS et si la personne concernée possède un titre de séjour ou un visa D (art. 30). Les États Schengen doivent tenir des statistiques sur leurs échanges (art. 31).

Recherches au moyen de données biométriques (art. 32 et 33)

Le ch. 2.2.2 souligne la possibilité qu'offre désormais le règlement SIS Frontières de recourir aux photographies, images faciales et données dactyloscopiques (empreintes digitales et empreintes palmaires). L'utilisation d'images faciales à des fins d'identification permettra d'améliorer la concordance entre le SIS II et le nouveau système d'entrée/de sortie (EES)¹⁹. L'EES exige d'effectuer des comparaisons avec les images faciales contenues dans le SIS II. Les États Schengen désireux d'utiliser des portes électroniques doivent également prévoir la possibilité de procéder à des comparaisons avec les images faciales, pour autant que cette mesure soit techniquement possible.

L'art. 32 prévoit ainsi que les données (photographies, images faciales, données dactyloscopiques) ne doivent être enregistrées dans le SIS II qu'après une vérification de leur qualité. Les standards de qualité seront fixés par la Commission européenne. L'art. 33 prescrit que ces mêmes données peuvent être consultées dans le SIS si nécessaire, afin de vérifier l'identité d'une personne qui a fait l'objet d'une réponse positive dans le SIS suite à une demande alphanumérique. Les données dactyloscopiques, comme les images faciales, peuvent également être utilisées pour identifier une personne inconnue ou à des fins d'enquête lorsqu'un crime ou un délit a été commis.

Accès des autorités nationales aux signalements (art. 34)

Les autorités nationales compétentes ont le droit de consulter les données concernant les signalements aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour dans l'espace Schengen qui figurent dans le SIS afin d'accomplir leurs tâches, énumérées ci-après (art. 34, al. 1) :

- contrôles aux frontières selon le code frontières Schengen (let. a) ;
- vérifications relevant de la police et du droit des douanes (let. b) ;
- prévention, détection et investigation en matière de crimes graves et de terrorisme en lien avec la directive (UE) 2016/680 (let. c) ;
- examen des conditions et adoption des décisions en rapport avec l'entrée et le séjour des ressortissants d'États tiers sur le territoire des États Schengen, avec l'établissement des titres de séjour et des visas de long séjour ainsi qu'avec le rapatriement des ressortissants d'États tiers ; vérifications portant sur les ressortissants d'États tiers entrés illégalement dans l'espace Schengen ou séjournant illégalement dans un État Schengen ainsi que sur les requérants d'asile (let. d) ;
- contrôle identitaire des personnes demandant une protection internationale, pour autant que ces autorités ne soient pas celles qui statuent sur l'octroi de la protection (let. e) ;
- examen des demandes de visa et adoption des décisions correspondantes, notamment en rapport avec l'annulation, l'abrogation ou la prolongation des visas selon le règlement (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil²⁰ (code des visas) (let. f).

De plus, les autorités nationales compétentes ont désormais la possibilité, dans le cadre de l'exercice de leurs activités, de consulter des données dans le SIS en vue d'examiner une demande de naturalisation (al. 2).

Par ailleurs, les autorités judiciaires peuvent aussi, comme c'était déjà le cas, accéder à ces données (al. 3). En outre, les données concernant les documents relatifs aux personnes inscrites dans le SIS II en application de l'art. 38, par. 2, let. k et l (documents d'identité ou permis de conduire volés ou

¹⁹ Règlement (UE) 2017/2226 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2017 portant création d'un système d'entrée/de sortie (EES) pour enregistrer les données relatives aux entrées, aux sorties et aux refus d'entrée concernant les ressortissants de pays tiers qui franchissent les frontières extérieures des États membres et portant détermination des conditions d'accès à l'EES à des fins répressives, et modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et les règlements (CE) n° 767/2008 et (UE) n° 1077/2011, JO L 327 du 9.12.2017, p.20.

²⁰ Règlement (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas) (JO L 243 du 15.9.2009, p. 1.).

perdus) du règlement Coopération policière peuvent être consultées et recherchées par les autorités migratoires compétentes pour l'entrée (let. f, par. 1; art. 34, par. 4).

Pour les accès d'Europol ainsi que du corps de garde-frontières et de garde-côtes (art. 36 à 38 règlement Frontières), il est fait référence à la partie générale, ch. 2.2.2.

Durée de conservation des signalements (art. 39)

L'art. 39 fixe les délais de réexamen des signalements. Comme c'est déjà le cas aujourd'hui, les signalements ne doivent pas être conservés dans le SIS plus longtemps que nécessaire pour atteindre le but poursuivi (art. 39, al. 1). Un examen doit avoir lieu au plus tard après 3 ans. Toutefois, si le signalement national a une durée plus longue, il peut être examiné durant les 5 ans qui suivent son inscription. Les États Schengen sont néanmoins libres de prévoir des délais plus courts dans leur droit national. Les décisions de conserver des signalements plus longtemps doivent être rendues sur la base d'une évaluation individuelle globale (al. 4). Les États Schengen doivent tenir des statistiques sur le nombre de signalements dont la durée de conservation a été prolongée (al. 6).

Suppression des signalements (art. 40)

Les signalements sont effacés si les décisions sont révoquées ou annulées, notamment après une procédure de consultation. En cas d'octroi de la nationalité d'un État Schengen, tout signalement doit être effacé sans délai.

Les règles générales sur la protection des données sont prévues dans le chap. VIII et n'apportent pas de nouveauté. Les données des ressortissants d'États tiers ne peuvent, par exemple, être traitées qu'aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour sur le territoire Schengen (art. 41).

Données du SIS et fichiers nationaux (art. 42)

Un État a le droit de garder dans ses fichiers nationaux des données du SIS en lien avec une action qui a été prise sur son territoire. Ces données peuvent être conservées dans un fichier national au maximum 3 ans, à moins que le droit national ne prévoie une durée plus longue. Tout État Schengen peut, en outre, garder des données qu'il a lui-même transmises au SIS dans ses fichiers nationaux. Les États Schengen ne sont ainsi clairement pas autorisés à copier les données saisies par un autre État Schengen dans d'autres fichiers nationaux que le N-SIS.

Données supplémentaires en cas d'usurpation d'identité (art. 47)

Si une confusion peut avoir lieu entre la personne supposée être sujette à un signalement et une personne dont l'identité a été abusivement utilisée, un État Schengen peut, avec le consentement exprès de cette personne, ajouter des données concernant le signalement. Les données de la personne dont l'identité a été abusée peuvent être utilisées aux seules fins suivantes :

- permettre de distinguer cette personne de la personne qui fait l'objet d'un signalement ;
- permettre à la personne dont l'identité a été usurpée de prouver sa propre identité et d'établir l'usurpation.

À ces fins uniquement, les données suivantes de la personne dont l'identité a été usurpée peuvent être introduites dans le SIS II : données alphanumériques, photographies et images faciales, données dactyloscopiques, y compris empreintes palmaires, indications concernant les documents d'identité, comme l'adresse ou le nom du père et de la mère.

Liens entre les signalements (art. 48)

Chaque État Schengen peut, comme aujourd'hui déjà, établir des liens entre les signalements du SIS, quel que soit le type de signalement. Cependant, ces liens ne changent en rien les droits d'accès prévus par les divers règlements : si certaines catégories de signalement ne sont pas accessibles à certaines autorités, ceci restera le cas malgré l'existence d'un lien.

Motifs et durée de conservation des informations supplémentaires (art. 49)

Comme aujourd'hui déjà, les États Schengen doivent conserver au sein du bureau SIRENE des références aux décisions qui ont conduit à l'inscription d'un signalement dans le SIS dans le but d'un éventuel échange d'informations complémentaires. Ces informations doivent être effacées au plus tard un an après l'effacement du signalement. Un État Schengen a cependant le droit de garder dans ses fichiers des données relatives à un signalement qu'il a introduit ou qui a donné lieu à une action sur son territoire. Dans ce cas, le droit national doit régler la durée de conservation de ces données.

Communication des données (art. 50)

Les données personnelles et les informations supplémentaires saisies et échangées sur la base du règlement Frontières ne peuvent être communiquées à des tiers.

Les chapitres IX (« Protection des données ») et X (« Responsabilité et sanctions ») du règlement SIS Frontières sont traités dans la partie commune aux règlements SIS Police et SIS Frontières (ch. 2.2.2). Il en va de même de l'art. 60 des dispositions finales.

Amendements du règlement (CE) n° 1987/2006 et abrogation (art. 63 et 65)

Le règlement (CE) n° 1987/2006 est abrogé à partir de la date d'application du règlement SIS Frontières prévue à l'art. 66, par. 5, premier al.

Amendements de la Convention d'application de l'Accord de Schengen (art. 64)

L'art. 25 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen (CAAS) est abrogé et remplacé par les art. 27 à 30 du présent règlement.

L'entrée en force du règlement est prévue au plus tard 3 ans après son entrée en vigueur formelle suite à son adoption. La Commission décidera de cette date quand elle aura pris les décisions d'exécution prévues et dès que les États Schengen seront prêts techniquement et juridiquement, tout comme l'agence eu-LISA (art. 66).

2.2.5 Teneur du règlement SIS Retour

Le nouveau règlement relatif à l'utilisation du SIS aux fins du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier complète, dans le domaine du retour (décisions de retour et exécution des retours), le règlement SIS Frontières, qui régit l'inscription dans le SIS des signalements aux fins de non-admission (cf. ch. 2.2.4).

Le nouveau règlement SIS Retour fixe les conditions et procédures relatives à l'inscription et à l'effacement dans le SIS II des décisions de retour rendues conformément à la directive 2008/115/CE²¹ (ci-après directive retour).

Cette nouvelle catégorie de signalements dans le SIS permet de s'assurer que les ressortissants d'États tiers à l'encontre desquels une décision de retour a été prononcée ont réellement quitté le territoire de l'État Schengen concerné. L'exécution des décisions de retour devrait s'en trouver améliorée.

En outre, cette nouvelle catégorie de signalements facilite la reconnaissance mutuelle de ces décisions par les différentes autorités migratoires conformément à la directive 2001/40/CE²². Ainsi,

²¹ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ; JO L 348 du 24.12.2008, p. 98.

²² Directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers ; JO L 149 du 2.6.2001, p. 34 ; et décision 2004/191/CE du Conseil du 23 février 2004

d'autres États Schengen peuvent reconnaître une décision de retour et même l'exécuter. Cette directive a déjà été reprise par la Suisse dans le cadre de l'accord d'association à Schengen. Dans le domaine des étrangers, la directive peut, en cas de séjour irrégulier, être directement appliquée conformément à l'art. 83a de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative.

Dans le domaine de l'asile, le Parlement a repris, le 26 septembre 2014, une nouvelle base légale²³ qui prévoit la reconnaissance des décisions d'asile et de renvoi rendues par d'autres États Dublin conformément à cette directive²⁴(art. 31a, al. 1, let. f, LAsi). Ainsi, les requérants d'asile dont la procédure est close dans un autre État Dublin et dont la décision de renvoi prononcée par cet État est exécutoire pourraient être renvoyés par la Suisse directement dans leur pays d'origine ou de provenance, conformément à ces décisions d'asile et de renvoi rendues par des autorités étrangères.

Nouveau champ d'application et définitions (art. 1 et 2)

Les autorités compétentes des États Schengen sont tenues d'inscrire toutes les décisions de retour rendues en application de la directive retour dans le SIS II sous la forme de signalements (art. 1).

L'art. 2 du règlement définit plusieurs notions. Les termes de «retour», «ressortissant de pays tiers», «décision de retour» renvoient à la directive CE/2008/115 (directive retour). Une décision de retour est une décision ou un acte de nature administrative ou judiciaire établissant ou déclarant le séjour d'un ressortissant d'État tiers comme étant illégal et imposant une obligation de retour dans le respect de la directive retour (art. 2, par. 3).

Dans le cadre de la reprise de ce développement de l'acquis de Schengen, la Suisse doit, dès lors, se positionner indirectement sur le champ d'application de la directive retour, en particulier sur son applicabilité aux mesures d'expulsion pénale qui sont entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2016 (cf. ch. 2.3).

L'art. 2 définit, par ailleurs, plusieurs notions comme un «signalement». Il s'agit d'un ensemble de données, y compris biométriques, figurant dans le SIS et permettant aux autorités compétentes d'identifier une personne en vue de prendre certaines mesures (art. 2, par. 4). Pour les notions d'« éloignement » et de «départ volontaire», il est à nouveau fait référence à la directive retour.

Introduction de signalements concernant le retour (art. 3)

Le recours au SIS II dans le domaine des retours vise à aider les autorités compétentes en matière d'immigration à suivre et à exécuter le retour des ressortissants d'États tiers qui ne sont pas autorisés à séjourner dans les États Schengen. Il doit également empêcher la migration irrégulière. Les signalements concernant le retour introduits dans le SIS doivent permettre aux autorités compétentes de vérifier si l'obligation de retour a été respectée. Par ailleurs, il y a lieu d'intensifier l'échange d'informations et la collaboration entre les autorités compétentes en matière d'immigration. Les données du ressortissant qui fait l'objet d'une décision de retour doivent être inscrites au SIS sans délai (art. 3, par. 1).

Un État peut renoncer à entrer des données dans le SIS si le ressortissant d'État tiers est détenu en attente de son rapatriement. Par contre, si la personne détenue est mise en liberté sans être rapatriée, ses données doivent être saisies dans le SIS sans délai (art. 3, par. 2). Les États doivent également renoncer à inscrire un signalement quand une décision est prise aux frontières extérieures et est immédiatement exécutoire (art. 3, par. 3). Il importe également d'indiquer dans le signalement si un délai de départ volontaire a été accordé (art. 3, par. 4).

définissant les critères et modalités pratiques de la compensation des déséquilibres financiers résultant de l'application de la directive 2001/40/CE relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers ; JO L 60 du 27.2.2004, p. 55.

²³ FF 2014 7047 ; RO 2015 1871

²⁴ Message du 9 avril 2014 sur la reprise et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise du règlement (UE) n° 1051/2013 modifiant le code frontières Schengen afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures (développement de l'acquis de Schengen) et sur d'autres modifications apportées au droit de l'asile et au droit des étrangers ; FF 2014 3225

Catégories de données (art. 4)

L'art. 4 fixe les catégories de données qui doivent figurer dans un signalement concernant le retour. Elles correspondent dans une large mesure à celles mentionnées à l'art. 20 du règlement Frontières. Il s'agit tant de données alphanumériques (let. a à t et w à z) que de données biométriques, comme les photographies et images faciales ou les données dactyloscopiques (let. u et v).

Il s'agit des noms, prénoms, noms de naissance, noms utilisés précédemment et alias, du lieu de naissance, de la date de naissance (let. f), du genre et des nationalités (let. a à h).

Par ailleurs, certains détails concernant la personne peuvent être inscrits comme le fait qu'elle soit armée, violente, se soit échappée, présente un risque suicidaire, représente une menace pour la santé publique ou soit impliquée dans une activité liée au terrorisme (let. i). En outre, les motifs du signalement (let. j) doivent être précisés, tout comme l'autorité qui a émis celui-ci, une référence à la décision qui a fondé le signalement (let. l), toute action à prendre (let. m), ainsi que les liens éventuels avec d'autres signalements SIS (let. n).

Le règlement prévoit également d'indiquer si la décision de retour est prononcée en lien avec une menace de l'ordre public ou de la sécurité publique ou nationale et quel type de délit est en cause (let. o et p). Plusieurs données sont liées au document d'identité de la personne (let. q à t). Une copie du document d'identité, si possible en couleurs, devrait également être jointe au signalement (let. w). Par ailleurs, il convient de préciser si un éventuel délai de départ volontaire a été accordé (x) et si la décision de retour a été suspendue, ou si son exécution a été reportée, y compris en raison d'une procédure de recours engagée (let. y). Il y a lieu d'indiquer également si la décision de retour est accompagnée d'une interdiction d'entrée qui devra être inscrite au SIS en tant que signalement aux fins de non-admission et de séjour (let. z). Ainsi, l'annonce d'une interdiction d'entrée est prévue dès que la décision de renvoi est prise. Cette interdiction d'entrée ne sera cependant inscrite effectivement dans le SIS qu'au moment où la personne quittera l'espace Schengen.

Les données énoncées à l'art. 4 doivent être inscrites dans le signalement, pour autant qu'elles soient disponibles. Certaines données sont cependant obligatoires. Il s'agit des données des lettres a, f, j, l, m, x et z.

Échange d'informations supplémentaires (art. 5)

La visibilité des décisions de retour rendues par d'autres États Schengen grâce aux signalements SIS peut, liée à la possibilité pour les États Schengen d'échanger rapidement des informations supplémentaires, contribuer à combler les lacunes en matière d'information.

Selon l'art. 5, chaque État Schengen doit instituer son bureau SIRENE et en faire un service central chargé d'assurer l'échange d'informations supplémentaires concernant les signalements portant sur des ressortissants d'États tiers tenus de partir ou dont les conditions de séjour sont illégales. Le bureau SIRENE est régi par les dispositions de l'art. 8 du règlement Frontières et du manuel SIRENE (disponibilité continue, courts délais de réponse aux questions, etc.).

Confirmation du retour (art. 6)

Les États Schengen sont tenus de confirmer le départ d'un ressortissant d'État tiers faisant l'objet d'un signalement concernant le retour à l'État Schengen ou à l'autorité à l'origine de ce signalement. Il en va de même lorsque c'est le même État Schengen qui a introduit le signalement et qui est chargé de l'exécution du renvoi; dans ce cas, le droit national doit prévoir les procédures applicables. Cette disposition permet aux autorités qui édictent et exécutent la décision de renvoi de vérifier si l'obligation de retour a été respectée.

Plusieurs informations doivent être livrées à l'État qui a procédé au signalement SIS: le fait que cette personne a été identifiée, le lieu et l'heure des vérifications, le fait que la personne a quitté le territoire de l'État ainsi que le fait que celle-ci faisait l'objet d'une mesure d'éloignement (art. 6, par. 1). Si une personne quitte le territoire suisse après avoir reçu une décision de renvoi ou d'expulsion suisse, l'autorité compétente désignée par le droit national doit recevoir une confirmation de retour. Il est

prévu que le Bureau SIRENE soit informé quand il s'agit de transmettre une confirmation de retour à un autre État Schengen. En Suisse, ce sont le SEM et les cantons, éventuellement fedpol, qui seront informés par les autorités de contrôle aux frontières de l'exécution d'un retour, en fonction de la nature des décisions qui ont été prises.

L'État Schengen qui reçoit une confirmation de retour doit immédiatement effacer le signalement concernant le retour. Si nécessaire, un signalement aux fins de non-admission doit être émis au sens de l'art. 24, par. 1, let. b, du règlement SIS Frontières (art. 6, par. 2).

Chaque État Schengen doit, par ailleurs, fournir des statistiques trimestrielles à l'agence eu-Lisa concernant les retours confirmés, notamment des personnes qui faisaient l'objet d'une décision de retour (art. 6, par. 3).

Non-respect d'une obligation de retour (art. 7)

L'art. 7 fixe les dispositions applicables aux cas dans lesquels l'obligation de retour n'a pas été respectée. Les États Schengen signalants sont informés par le SIS II lorsqu'un ressortissant d'État tiers n'a pas observé son délai de départ volontaire (al. 1).

Indépendamment de la procédure des art. 6, 8 et 12, lorsqu'on est en présence d'une personne qui fait l'objet d'un signalement concernant le retour, l'État qui exécute le renvoi doit consulter l'État qui a pris la décision par voie d'échange d'informations afin de déterminer les mesures à prendre dans le respect de la directive retour (art. 7, par. 2).

Signalements lors de l'entrée aux frontières extérieures (art. 8)

Si une personne qui entre dans l'espace Schengen fait l'objet d'un signalement concernant le retour dans le SIS II accompagné d'une interdiction d'entrée, une procédure particulière est applicable. Il convient de consulter l'État émetteur du signalement et de vérifier quelles mesures doivent être prises, notamment concernant l'effacement du signalement concernant le retour et l'émission d'un signalement aux fins de non-admission au sens de l'art. 24, par. 1, let. b, du règlement Frontières.

Si une décision de retour a été prononcée sans interdiction d'entrée, l'État signalant doit être informé de l'existence de ce signalement afin de procéder à son effacement. Une décision quant à l'entrée de la personne est prise conformément au code frontières Schengen²⁵.

Procédure de consultation avant l'octroi d'un permis de séjour ou d'un visa de longue durée (art. 9)

Lorsqu'un État veut accorder ou prolonger l'autorisation de séjour (titre de séjour ou visa de longue durée) d'un ressortissant d'État tiers faisant l'objet d'un signalement concernant le retour assorti d'une interdiction d'entrée, inscrit par un autre État, une consultation a lieu avec ce dernier.

Une demande de consultation est adressée à l'État signalant, qui répond dans un délai de 10 jours. Une absence de réponse équivaut à une non-objection à l'octroi du titre de séjour ou du visa de longue durée. La décision est prise dans le respect de la loi nationale et les éventuelles menaces à la sécurité et à l'ordre publics sont notifiées à l'État signalant. Si une autorisation de séjour est accordée, le signalement concernant le retour doit être effacé.

En cas de signalement concernant le retour sans interdiction d'entrée, l'État informe l'État signalant de l'octroi d'un titre de séjour ou d'un visa de long séjour. Ce dernier efface le signalement concernant le retour sans délai.

Consultation avant l'inscription d'un signalement concernant le retour dont fait l'objet un détenteur de titre de séjour ou de visa de long séjour (art. 10)

L'État qui a pris une décision de retour et qui souhaite introduire dans le SIS un signalement concernant le retour est tenu de consulter l'État qui a octroyé un titre de séjour ou un visa de long séjour

²⁵ Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) ; JO L 77 du 23.3.2016, p.

par voie d'échange d'informations supplémentaires. Il doit fournir les informations pertinentes motivant la décision de retour. L'État consulté détermine sur cette base s'il convient de révoquer le titre de séjour ou le visa de long séjour. Il communique sa décision à l'État qui a pris la décision de retour en principe dans un délai de 14 jours suivant la requête. Ce délai peut être prolongé de 12 jours. Si le titre de séjour ou le visa n'est pas retiré, l'État n'inscrit aucun signalement dans le SIS.

Consultation après inscription dans le SIS d'un signalement concernant le retour (art. 11)

Si un signalement concernant le retour a été émis à l'encontre d'une personne détentrice d'un titre de séjour ou d'un visa de long séjour délivré par un autre État, la révocation de la décision de retour doit être envisagée. Dans ce cas, le signalement concernant le retour est effacé sans délai. Si la décision de retour est cependant maintenue, une consultation de l'État émetteur de l'autorisation de séjour doit avoir lieu. Les informations pertinentes concernant la décision de retour doivent être fournies ainsi que les motifs du signalement concernant le retour introduit dans le SIS. L'État consulté détermine sur cette base s'il convient de révoquer le titre de séjour ou le visa de long séjour. Il communique sa décision à l'État qui a pris la décision de retour en principe dans un délai de 14 jours suivant la requête. Une prolongation du délai de 12 jours peut également avoir lieu. Si le titre de séjour ou le visa n'est pas retiré, l'État ayant pris la décision de retour doit effacer le signalement concernant le retour introduit dans le SIS.

Consultation en présence d'un détenteur de titre de séjour ou de visa de long séjour signalé comme faisant l'objet d'un signalement concernant le retour dans le SIS (art. 12)

En cas de constatation d'un signalement concernant le retour dans le SIS, l'État concerné est tenu de consulter l'État qui a procédé au signalement concernant le retour. Celui-ci procède à une consultation de l'État émetteur de l'autorisation de séjour conformément à l'art. 11. L'État ayant procédé à la décision de retour informe l'État ayant constaté le signalement de l'issue de la consultation et du maintien ou non du signalement concernant le retour.

Statistiques (art. 13)

Des statistiques annuelles sont fournies à l'agence eu-LISA sur les diverses procédures de consultation et sur le respect des délais correspondants.

Suppression des signalements (art. 14)

Les signalements doivent être supprimés après le retour du ressortissant d'État tiers concerné (art. 14, al. 1). Il en est de même lorsque la décision de retour a été retirée ou annulée. Si la personne a obtenu la nationalité d'un État de l'UE ou de tout État bénéficiant de la libre circulation dans l'espace Schengen, tout signalement concernant le retour doit être effacé dès que l'État en question est informé de ce fait au sens de l'art. 44 du règlement SIS Frontières (art. 14, par. 2).

Transfert de données vers des pays tiers (art. 15)

Un transfert de données vers des pays tiers ne doit être autorisé qu'à des fins d'identification de ressortissants d'États tiers ne disposant pas d'autorisation de séjour ou d'établissement de pièces d'identité ou de documents de voyage. De plus, l'intéressé doit avoir été informé de l'éventualité de la communication des données (art. 15, par. 3). Le chap. 5 du règlement (UE) 2016/679 doit être respecté.

Statistiques (art. 16)

Chaque État doit notamment fournir les chiffres de ses signalements concernant le retour inscrits dans le SIS II (art. 4 et 6, par. 3), les cas de non-mise en œuvre des retours au sens de l'art. 7 du règlement ainsi que le nombre de signalements concernant le retour effacés.

Droits d'accès (art. 17)

Plusieurs autorités étant, dans les États Schengen, compétentes pour édicter des décisions de renvoi, elles doivent pouvoir accéder au SIS II pour y saisir des données, les actualiser, les effacer et les consulter.

Le règlement fait référence ici à l'art. 34, par. 1 à 3, du règlement SIS Frontières. Ainsi, les mêmes autorités ont accès aux données des signalements concernant le retour et des signalements aux fins de non-admission, ce qui est cohérent, étant donné la connexité thématique du retour et des interdictions d'entrée. Nous renvoyons, dès lors, aux droits d'accès énoncés dans cet article et explicités sous le ch. 2.2.4 ci-dessus.

Les droits d'accès d'Europol et de l'agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes sont explicités dans la partie générale (ch. 2.2.2). Il est ici fait référence aux art. 35 et 36 du règlement SIS Frontières.

Évaluation (art. 18)

La Commission est chargée d'évaluer la mise en œuvre de ce règlement durant les 2 ans qui suivent celle-ci. Les synergies avec l'agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes doivent notamment être étudiées.

Applicabilité du règlement SIS Frontières (art. 19)

L'art. 19 prévoit que certaines dispositions générales relatives au SIS II, contenues dans le règlement SIS Frontières, s'appliquent également au présent règlement (c'est le cas des délais de réexamen applicables aux signalements, du traitement des données, de la protection des données, de la responsabilité et du suivi ainsi que des statistiques).

Entrée en vigueur (art. 20)

Le règlement SIS retour entre en vigueur le 20^{ème} jour suivant sa publication au journal officiel de l'UE. Il s'applique à partir de la date fixée par la Commission suivant l'art. 66, par. 2, du règlement frontières (cf. ch. 2.2.6).

2.2.6 Mise en vigueur des règlements SIS

Les règlements SIS sont entrés en vigueur le 27 décembre 2018, mais leur date d'applicabilité doit encore être définie par la Commission européenne. Cette dernière dispose de trois ans à compter de l'entrée en vigueur des règlements SIS pour déterminer cette date. À cet égard, elle tient compte notamment du temps dont les États Schengen ont besoin pour remplir toutes les conditions juridiques et opérationnelles requises pour la mise en service du système.

À titre dérogatoire, certaines dispositions des règlements SIS Police et SIS Frontières s'appliquent depuis l'entrée en vigueur des règlements, soit le 27 décembre 2018. Pour autant, ces réglementations comportent uniquement des prescriptions techniques dont l'agence eu-LISA doit tenir compte pour développer le système, ainsi que les bases légales nécessaires pour édicter divers actes d'exécution grâce auxquels la Commission pourra apporter des précisions sur certains aspects législatifs.

Qui plus est, certaines dispositions seront appliquées plus tard, mais avant la mise en service du nouveau SIS II :

- Un an après l'entrée en vigueur (27.12.2019) des règlements SIS Frontières et SIS Police, la décision 2007/533/JAI et le règlement (CE) no 1987/2006 seront modifiés de telle sorte qu'Eu-

ropol et les membres du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes puissent accéder, sous certaines conditions, au SIS (cf. art. 77, no 7 et 8, du règlement SIS Police et art. 63, no 9, du règlement SIS Frontières).

- Deux ans après l'entrée en vigueur (27.12.2020), la décision et le règlement susmentionnés seront modifiés de manière à permettre la saisie, la vérification et la consultation de données dactyloscopiques et de photographies (cf. art. 77, no 6, du règlement SIS Police et art. 63, no 7, du règlement SIS Frontières).

Une mise en vigueur partielle et provisoire²⁶, par le Conseil fédéral, des deux échanges de notes concernant la reprise des règlements SIS Frontières et SIS Police doit, si nécessaire, garantir que les dispositions ci-dessus s'appliquent en Suisse un an après l'entrée en vigueur des règlements pour les premières dispositions (soit à partir du 27 décembre 2019) et deux ans après cette entrée en vigueur pour les secondes (soit à partir du 27 décembre 2020).

2.3 Transpositions juridique et technique du règlement SIS Retour

2.3.1 Champ d'application de la directive retour

La directive retour a été reprise par la Suisse en tant que développement de l'acquis de Schengen et est entrée en vigueur le 1er janvier 2011, tout comme les adaptations requises de la LEI²⁷. Elle vise une harmonisation minimale des procédures en vigueur pour les ressortissants de pays non membres de Schengen (pays tiers) en séjour irrégulier. La directive contient notamment des dispositions concernant la décision de renvoi, la mise en détention en vue de garantir l'exécution du renvoi ou l'expulsion et l'interdiction d'entrée.

La directive retour s'applique aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Un séjour est considéré comme irrégulier lorsque les conditions d'entrée visées à l'art. 6 du code frontières Schengen ou les conditions nationales requises pour l'entrée ou le séjour ne sont pas remplies ou ne le sont plus. Le fait que le séjour irrégulier découle d'une entrée illégale, du rejet d'une demande d'asile ou encore de l'échéance de la durée de validité d'une autorisation est sans importance.

Les États Schengen sont libres de ne pas appliquer la directive retour aux ressortissants d'États tiers faisant l'objet d'une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour, conformément au droit national, ou faisant l'objet de procédures d'extradition (art. 2, al. 2, let. b, de la directive retour).

Lors de sa reprise, il a seulement été décidé que la directive retour ne s'appliquerait pas aux ressortissants de pays tiers qui font l'objet d'une procédure d'extradition visée à l'art. 32 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP). Dans ce type de procédure, les dispositions de l'EIMP prévalent et une adaptation de cette loi n'a pas été jugée requise²⁸. En revanche, aucune réserve expresse d'ordre général n'a été formulée concernant les ressortissants d'États tiers faisant l'objet d'une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour (cf. ATAF C-5819/2012 du 26 août 2014 consid. 6.7.2). La mise en œuvre de la directive retour a nécessité des adaptations de la LEI dans le domaine des mesures d'éloignement, des renvois et des expulsions, ainsi que des mesures de contrainte. La LA_{Si} a seulement fait l'objet de légères adaptations liées aux modalités de la décision de renvoi visée à l'art. 45.

²⁶ Une application provisoire se fonde sur l'art. 7b, de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA), RS **172.010**.

²⁷ Arrêté fédéral du 18 juin 2010 portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la Directive CE sur le retour (directive 2008/115/CE), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, RO **2010** 5925 ; FF **2009** 8043

²⁸ Message du 18 novembre 2009 sur l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour (directive 2008/115/CE) (développement de l'acquis de Schengen) et sur une modification de la loi fédérale sur les étrangers (contrôle automatisé aux frontières, conseillers en matière de documents, système d'information MIDES) ; FF **2009** 8043

Conformément à la réglementation prévue (art. 2, par 3, du règlement SIS Retour), seules les décisions respectant la directive retour sont inscrites au SIS. Ce chapitre vise à définir quelles décisions suisses sont considérées comme décisions de retour au sens de la directive retour et sont ainsi susceptibles d'être inscrites au SIS II.

Décisions de retour en vertu de la LEI

Les décisions de retour fondées sur la LEI à inscrire dans le SIS sont les décisions de renvoi au sens de l'art. 64 LEI. Le renvoi à destination d'un État Schengen ou Dublin sur la base d'accords bilatéraux n'entre ici pas en ligne de compte (art. 64a et 64c, al. 1, let. a, LEI), étant donné que l'on peut dans ces cas renoncer à prononcer une décision de retour au sens de la directive retour (art. 6, par. 3). Une décision fondée sur l'art. 64c, al. 1, let. b, LEI implique une décision antérieure de refus d'entrée sur la base de l'art. 14 du code frontières Schengen prise par un autre État Schengen. Dans cette configuration, il ne s'agit également pas d'une décision de retour, car l'exception de l'art. 2, par. 2, let. a, de la directive retour trouve application.

Finalement, les décisions de retour à destination d'un État Schengen qui a octroyé un droit de séjour à l'intéressé, fondées sur l'art. 64, al. 2, LEI, ne sont également pas des décisions de retour au sens de la directive, car celle-ci prévoit qu'on puisse renoncer à une telle décision, ce que fait la Suisse (art. 6, par. 2, directive retour).

Le renvoi et le refus d'entrée prononcés à l'aéroport (frontières extérieures Schengen) au sens de l'art. 65 LEI ne font pas l'objet d'une inscription dans le SIS II. L'art. 3, par. 3, du règlement SIS Retour prévoit que les États peuvent renoncer à inscrire un signalement concernant le retour quand une décision est prise aux frontières extérieures et est immédiatement exécutoire. Le refus d'entrée à l'aéroport au sens de l'art. 65 LEI sera, par ailleurs, inscrit dans le nouveau système d'entrée et de sortie EES.

L'expulsion prononcée sur la base de l'art. 68 LEI par fedpol pour maintenir la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse est considérée ici comme une décision de retour prise en conformité à la directive retour. Il n'est ici pas fait usage de l'exception au sens de l'art. 2, par. 2, let. b, de la directive retour.

Décisions de retour fondées sur l'expulsion pénale

Les États Schengen sont libres de ne pas appliquer la directive retour aux ressortissants d'États tiers faisant l'objet d'une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour, conformément au droit national, ou faisant l'objet de procédures d'extradition (art. 2, al. 2, let. b, de la directive retour). Les dispositions du code pénal suisse (CP) et du code pénal militaire (CPM) régissant l'expulsion pénale sont entrées en vigueur le 1er octobre 2016²⁹, postérieurement à la reprise dans le droit national de la directive retour. La Suisse ne s'est pas explicitement prononcée sur l'applicabilité de la directive retour aux mesures d'expulsion au sens des art. 66a et 66a^{bis} CP ou 49a et 49a^{bis} CPM. La reprise des présents développements de l'acquis de Schengen est l'occasion de décider de l'application ou non de l'art. 2, par. 2, let. b, de la directive retour aux décisions d'expulsion susmentionnées. Les décisions d'expulsion doivent conduire au départ de Suisse de la personne concernée et ne peuvent être jugées moins importantes que les décisions de retour prises en vertu de la LEI. Dans un premier temps, le juge pénal prononce dans son jugement l'expulsion de la personne concernée du territoire suisse pour une certaine durée. Ce n'est que dans un deuxième temps et après que l'autorité compétente a constaté qu'il n'existe pas de motifs en vue de son report que la mesure est exécutée. Afin d'éviter qu'une expulsion qui pourrait être reportée ou ne pas être exécutée (qualité de réfugié) ne soit inscrite au SIS, il se justifie donc d'imposer dans le cadre du présent projet d'inscrire dans le SIS II seulement les décisions d'exécution prononcées par les cantons en vue du départ effectif de la personne faisant l'objet d'une expulsion pénale. Ces dernières sont conformes à la directive retour et constituent une décision de retour au sens de cette directive.

²⁹ Loi fédérale du 20 mars 2015 (mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels), RO 2016 2329 ; FF 2013 5373

Décisions de retour en vertu de la LAsi

Lorsque le SEM refuse l'asile et prononce le renvoi de la personne dans son État d'origine ou de provenance hors de l'espace Schengen, un signalement concernant le retour doit être inscrit dans le SIS. Il s'agit des décisions de renvoi fondées sur l'art. 45 LAsi. De plus, il n'est pas exclu que des réfugiés puissent faire l'objet d'un renvoi (art. 65 LAsi). Dans ce cas, le renvoi ou l'expulsion a lieu en conformité avec les art. 63, al. 1, let. b (révocation de l'autorisation d'établissement pour motifs de sécurité), 64 (décision de renvoi) et 68 (expulsion), LEI et doivent, en conséquence, être inscrits dans le SIS II.

Certes, l'admission provisoire est une mesure de remplacement lorsqu'un renvoi est prononcé, mais ne peut être exécuté pour des motifs liés à la situation dans le pays ou à la situation particulière de la personne. Néanmoins, il s'agit ici en pratique de l'octroi d'une protection et la personne peut rester en Suisse provisoirement. Ces cas ne sont, dès lors, pas inscrits dans le SIS II.

2.3.2 Transposition pratique du règlement SIS Retour

Afin de garantir une mise en œuvre optimale de ce développement de l'acquis de Schengen, il est proposé de mettre à profit le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (SYMIC ; cf. ch. 3).

Les tâches principales reviennent aux autorités cantonales migratoires chargées de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion selon la LEI ou selon le CP ou le CPM, qui devront saisir toute décision de retour fondée sur la directive retour dans le SYMIC à l'aide d'un masque particulier. Si les conditions du règlement SIS Retour sont satisfaites, les informations pertinentes seront transférées automatiquement vers le SIS II.

Le SEM est, quant à lui, chargé de saisir les renvois prononcés dans le cadre d'une procédure d'asile directement dans le SYMIC à l'aide d'un masque similaire et de transmettre les informations requises au SIS. Les données qui doivent être livrées de manière inconditionnelle sont les noms, la date de naissance, les motifs du signalement, une référence à la décision qui a fondé le signalement, toute action à prendre, l'existence d'un délai de départ volontaire et l'indication selon laquelle la décision est accompagnée d'un signalement aux fins de non-admission (art. 4 du règlement SIS Retour).

Par ailleurs, l'effacement des inscriptions dans le SIS lors de l'exécution du retour a lieu par les autorités compétentes, soit par les autorités ayant procédé au signalement dans le SIS, via le SYMIC. Un effacement par les autorités cantonales doit ainsi également être possible. Par ailleurs, un effacement a aussi lieu en cas d'octroi de titre de séjour ou de visa de long séjour par les cantons.

De surcroît, les signalements aux fins de non-admission ou concernant le retour sont effacés si les décisions sont révoquées ou annulées, notamment après une procédure de consultation, par l'autorité qui a procédé à l'inscription. En cas d'octroi de la nationalité d'un État Schengen, tout signalement doit être effacé sans délai.

La seule exception concerne les décisions de retour prises par fedpol sur la base de l'art. 68, al. 1, LEI (expulsion). Dans ce cas de figure, fedpol rendra désormais une décision conforme à la directive retour. Cette décision sera inscrite dans RIPOL et transmise au SIS afin d'y inscrire le signalement concernant le retour. Fedpol se charge également de l'effacement de ce signalement et de l'activation dans le SIS d'un éventuel signalement aux fins de non-admission.

Dans RIPOL, les décisions prises par les autorités cantonales ou fédérales migratoires seront toujours visibles, comme aujourd'hui déjà, par un appel des données de SYMIC.

2.4 Nécessité des adaptations proposées

2.4.1 Règlement SIS Police

Le règlement (UE) 2018/1862 contient des dispositions directement applicables et d'autres qui doivent être transposées dans le droit interne. Les nouveautés nécessitant une adaptation de lois fédérales sont exposées dans le présent chapitre. Par contre, celles, nombreuses, qui n'ont de conséquences que sur le droit réglementé au niveau de l'ordonnance, notamment l'ordonnance N-SIS du 8 mars 2013³⁰, ne sont donc pas évoquées ci-après.

Élargissement des catégories de données (art. 20)

Les présentes réformes viennent élargir les catégories de données pouvant être traitées dans le SIS II. D'autres indications sont désormais ajoutées aux signalements, par exemple concernant l'état de santé de la personne recherchée, si elle risque de se suicider ou représente une menace (cf. ch. 2.2.3). Ces ajouts requièrent une modification de l'art. 16 de la loi fédérale du 13 juin 2008 sur les systèmes d'information de police de la Confédération (LSIP)³¹, lequel réglemente le traitement des données dans la partie nationale du système de recherches (N-SIS). L'al. 3 décrit le contenu de ce système d'information. Une modification est nécessaire afin que les nouvelles catégories de données prévues à l'art. 20 du règlement SIS Police puissent être traitées dans le N-SIS. Selon l'actuel art. 16, al. 3, LSIP, seules des données signalétiques peuvent être traitées dans le N-SIS, et non d'autres caractéristiques.

Signalement de personnes devant être placées sous protection (art. 32)

Le signalement de personnes qui doivent être placées sous protection (cf. ch. 2.2.3) est conditionné par une décision en ce sens rendue par l'autorité compétente conformément au droit national. Lorsqu'il s'agit d'un internement ou d'une mise en détention dans le cadre d'une mesure de protection de l'enfant ou de l'adulte, les bases nécessaires existent au niveau fédéral (art. 307 ss et art. 388 ss du code civil ; CC³²). Il en va de même du placement à des fins d'assistance (art. 426 ss CC). Le traitement des données des signalements ici concernés est déjà prévu par l'art. 16, al. 2, let. d, LSIP. Par ailleurs, la réglementation des signalements de personnes vulnérables relève de la compétence des cantons (prévention générale des menaces), lesquels sont tenus d'effectuer les modifications éventuellement nécessaires de leurs bases légales.

Contrôle d'investigation (art. 36)

Le signalement d'une personne aux fins de contrôle d'investigation est généralement introduit dans le cadre d'une procédure pénale en cours. La mesure obéit alors aux dispositions ad hoc du code de procédure pénale (CPP³³), notamment aux art. 215 et 217 ss. Il n'est donc pas nécessaire de modifier le droit national à cet égard. En revanche, il faut que la possibilité de traiter des contrôles d'investigation dans le N-SIS soit mentionnée à l'art. 16, al. 2, LSIP.

Pour ce qui est du signalement d'un contrôle d'investigation visant à prévenir un danger, c'est-à-dire en dehors d'une procédure pénale, il n'existe aucune base légale formelle, ni au niveau fédéral ni au niveau cantonal. Et ce, contrairement à la surveillance discrète ou au contrôle ciblé, pour lesquels le Service de renseignement de la Confédération (SRC) peut procéder à un signalement en vertu de l'art. 16 de la loi fédérale du 25 septembre 2015 sur le renseignement (LRens³⁴). Plusieurs cantons ont, eux aussi, repris ces mesures dans leur loi sur la police.

Le droit européen n'oblige pas la Suisse à introduire le contrôle d'investigation dans son droit national (cf. ch. 2.2.3). Le Conseil fédéral renonce pour l'heure à mettre en œuvre cette mesure, estimant

³⁰ RS 362.0

³¹ RS 361

³² RS 210

³³ RS 311

³⁴ RS 121

qu'il convient d'abord d'acquérir des expériences quant à l'utilisation de la surveillance discrète et du contrôle ciblé en vue de prévenir un danger.

Les cantons sont libres de créer ou non les bases nécessaires à la mise en œuvre de contrôles d'investigation dans leur champ de compétences.

Catégories supplémentaires d'objets (art. 38)

Les catégories d'objets qui peuvent être inscrits dans le SIS II sont élargies (cf. ch. 2.2.3), ce qui nécessite une modification de l'art. 16, al. 2, let. g, LSIP. Selon l'actuelle formulation, les véhicules à moteur et les objets peuvent être introduits dans le N-SIS, mais pas les aéronefs, les bateaux, les conteneurs et autres objets clairement identifiables. Les caractéristiques prescrites par le droit européen concernant les objets (notamment faux, volés ou détournés) pouvant être inscrits ne doivent pas être transposées dans l'art. 16 LSIP puisqu'elles sont directement applicables.

Signalement de personnes inconnues à des fins d'identification (art. 40)

L'art. 40 introduit une nouvelle catégorie de signalements concernant des personnes recherchées inconnues à des fins d'identification. Le but du N-SIS selon l'art. 16, al. 2, LSIP doit être complété afin de mettre en œuvre cette disposition (auparavant: recherche de personnes connues; maintenant: recherche de suspects dont l'identité est inconnue).

Le droit européen prescrit que les personnes inconnues ne peuvent être recherchées qu'en rapport avec une grave infraction (comme un attentat terroriste ou une attaque à main armée). Cette exigence est directement applicable et ne doit donc pas être mise en œuvre dans l'art. 16 LSIP.

Règles spécifiques pour l'introduction de photographies, d'images faciales, de données dactyloscopiques et de profils ADN (art. 42)

L'art. 42 régit la vérification d'une recherche à l'aide de photographies, d'images faciales, de données dactyloscopiques ou de profils ADN (cf. ch. 2.2.3). Afin que ces données puissent être traitées dans le N-SIS, le contenu de ce dernier doit être étendu (art. 16, al. 3, LSIP).

Droit d'accès au SIS des services chargés de l'immatriculation des bateaux et aéronefs (art. 46) et des services chargés de l'enregistrement des armes à feu (art. 47)

L'art. 46 oblige les États Schengen à introduire un droit d'accès direct en ligne pour les services chargés de l'immatriculation des bateaux et des aéronefs (cf. ch. 2.2.3). En Suisse, il s'agit des offices cantonaux de la navigation et, pour les aéronefs, de l'Office fédéral de l'aviation civile (OFAC). L'art. 16, al. 5, LSIP doit être complété en ce sens.

Le train de réformes relatif au SIS II prévoit que les armes soumises à déclaration et leur détenteur soient vérifiés avant l'enregistrement. Les États Schengen sont tenus à cette fin d'octroyer un accès direct en ligne aux autorités chargées de l'enregistrement des armes (cf. ch. 2.2.3). En Suisse, il s'agit des offices cantonaux des armes (pour ce qui est des permis d'acquisition et de port) et de fedpol (autorisations d'importation et d'exportation d'armes dans l'espace Schengen). L'art. 16, al. 5, LSIP doit être modifié en ce sens. Le but du N-SIS (art. 16, al. 2, LSIP) doit lui aussi être complété. Notons par ailleurs que le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) est certes chargé des autorisations d'exportation d'armes dans des pays tiers, mais non de leur enregistrement, raison pour laquelle il n'a pas accès au N-SIS.

2.4.2 Règlement SIS Frontières

Le règlement comporte certaines dispositions directement applicables. Certains points méritent cependant d'être précisés, que ce soit au niveau de la loi ou au niveau du règlement. Une révision de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) va s'imposer dans les domaines suivants :

Obligation d'inscrire un signalement

L'art. 67 LEI doit être complété et modifié afin de prendre en considération un nouveau motif de signalement dans le SIS (art. 24, par. 2, let. c, du règlement SIS Frontières), dans les cas où une personne a commis un délit lié au droit de séjour ou tenté de commettre un tel délit. Ainsi, dans les cas où, par ex., l'art. 115 ou 118 LEI donne lieu à une condamnation en Suisse, une interdiction d'entrée doit être prononcée et inscrite dans le SIS.

L'art. 24, par. 1, let. b, du règlement SIS Frontières prévoit désormais l'obligation d'inscrire un signalement dans le SIS lorsqu'une interdiction d'entrée a été prononcée, conformément à la directive 2008/115/CE, à l'encontre d'un ressortissant d'État tiers séjournant illégalement. Il fixe également à quel moment et à quelles conditions de tels signalements doivent être introduits dans le SIS. Cette nouvelle obligation est reprise dans la LEI (art. 68a, al. 2, P-LEI).

De plus, les motifs du signalement aux fins de non-admission doivent désormais impérativement apparaître dans le SIS II (art. 20 règlement Frontières). Doivent également y figurer une référence à la décision qui a fondé le signalement (let. m), toute action à prendre (let. n), l'indication que la décision d'interdiction d'entrée est prononcée en lien avec une menace de l'ordre public ou de la sécurité publique ou nationale et que la personne a séjourné illégalement (let. q). Il est aussi prévu de mentionner dans l'art. 68a, al. 2, P-LEI que les données pertinentes alphanumériques et biométriques des ressortissants d'États tiers doivent être transmises au SIS conformément au règlement SIS Frontières lors du prononcé d'interdictions d'entrée par le SEM ou fedpol ainsi que lors d'expulsions pénales (signalements aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour).

En outre, une nouvelle disposition (art. 68a, al. 3, P-LEI) prévoit spécialement que les données biométriques déjà saisies dans les banques de données AFIS et SYMIC peuvent être transmises au SIS II en conformité avec les exigences du règlement SIS II³⁵ et du présent développement de l'acquis de Schengen. Les données d'AFIS sont également transmises au SIS par fedpol en cas d'interdiction d'entrée prononcée par cet office en vertu de la LEI (art. 68a, al. 5, P-LEI). Les autorités qui, lors d'un contrôle, constatent l'existence d'un signalement aux fins de non-admission ne contenant pas de biométrie, peuvent procéder, à la demande de fedpol, à une saisie a posteriori des données biométriques.

Enfin, une clause de délégation en faveur du Conseil fédéral (art. 68a, al. 6, P-LEI) est prévue afin qu'il puisse régler la procédure de livraison des données concernant les interdictions d'entrée aux autorités habilitées ainsi que leur saisie dans les banques de données pertinentes (SYMIC et RIPOL).

Tâches du bureau SIRENE

Par ailleurs, il convient de réglementer les tâches qui incombent au bureau SIRENE de fedpol, s'agissant de l'échange d'informations supplémentaires et des procédures de consultation entre les autorités compétentes des États Schengen concernant les ressortissants d'États tiers à l'encontre desquels une interdiction d'entrée a été prononcée et introduite dans le SIS (art. 68b LEI).

Effacement des signalements et communication des données

L'effacement des signalements aux fins de non-admission est réglementé à l'art. 68d, al. 2, P-LEI comme celui des signalements concernant le retour (cf. ch. 2.4.3). La communication des données du SIS concernant les signalements aux fins de non-admission est réglementée à l'art. 68e P-LEI.

³⁵ Règlement (CE) no 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), JO L 381, 28.12.2006, p. 4

Nouveaux droits d'accès dans le domaine de la migration

En raison des nouveaux droits d'accès des autorités compétentes en matière de migration (autorité chargée des contrôles aux frontières, SEM, autorités cantonales compétentes en matière de séjour, autorités compétentes en matière de visa) aux signalements aux fins de non-admission introduits dans le SIS, l'art. 16 de la loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération (LSIP) doit être complété.

Obligation de livraison des données biométriques (image faciale, empreintes digitales)

Concernant la saisie des données biométriques en cas d'inscription dans le SIS aux fins de non-admission, ces données peuvent déjà être saisies dans le SYMIC en vertu de l'art. 3, al. 2, let. h, LDEA. Cette base légale permet au SEM de saisir la photographie ou les empreintes digitales de la personne et de les transmettre au SIS via le SYMIC. Cette possibilité est, elle aussi, déjà prévue dans le nouvel art. 7a, al. 1, let. a et e, LDEA³⁶.

Une obligation de relever et de livrer les données biométriques est désormais prévue à l'art. 68a, al. 3 et 4, P-LEI. Le but de cette disposition est de s'assurer que toutes les données pertinentes, y compris les données biométriques, soient livrées au SIS en conformité avec les obligations internationales de la Suisse dans le cadre de l'AAS.

Enfin, il convient d'optimiser la réglementation prévue pour les données du système AFIS (art. 354 CP) en octroyant au SEM un accès aux données et en déléguant au Conseil fédéral la compétence de réglementer la communication et la transmission automatique des données signalétiques à des tiers ou à des banques de données.

2.4.3 Règlement SIS Retour

Plusieurs éléments du règlement SIS Retour sont directement applicables. Néanmoins, certaines dispositions doivent être prévues, notamment pour des raisons de transparence, dans la LEI et la LAsi.

Saisie des décisions de retour dans le SIS

Un nouvel article est proposé afin de garantir que les autorités compétentes saisissent les données pertinentes concernant le retour en vue de leur livraison dans le SIS (art. 68a, al. 1, P-LEI). Cet article permet également de définir clairement quelles décisions de retour suisses feront l'objet d'une inscription dans le SIS (cf. ch. 2.3.1) et de mentionner les interdictions d'entrée qui sont aujourd'hui déjà signalées (art. 68a, al. 2, P-LEI).

Une obligation de relever et de livrer les données biométriques est également prévue à l'art. 68a, al. 3 et 4, P-LEI. En outre, comme déjà mentionné sous ch. 2.4.2, une nouvelle disposition (art. 68a, al. 2, P-LEI) prévoit spécialement que les données biométriques déjà saisies dans les banques de données AFIS et SYMIC peuvent être transmises au SIS par le SEM. De même, une disposition identique est prévue pour les décisions de fedpol qui sont signalées dans le SIS (art. 68a, al. 5). Enfin, une clause de délégation en faveur du Conseil fédéral (art. 68a, al. 6, P-LEI) est prévue afin qu'il puisse régler la procédure de livraison des données concernant les décisions de retour. Ainsi, les diverses décisions de retour prises par les autorités migratoires seront transmises au SIS II par les autorités concernées au moyen du SYMIC comme expliqué sous ch. 2.3.2. Pour ce qui concerne les décisions prises par fedpol, les signalements concernant le retour seront inscrits dans le SIS via RIPOL.

³⁶ Message du 2 mars 2018 sur la loi fédérale sur les étrangers (LEtr) (Normes procédurales et systèmes d'information) FF 2018 1673

Échange d'informations et procédures de consultation

Le bureau SIRENE de fedpol reste l'autorité nationale désignée permettant un échange de données entre États Schengen (art. 68b, al. 1, P-LEI).

En cas de constatation par les autorités de contrôle aux frontières suisses qu'une personne se trouve sur le sol suisse et n'a pas donné suite à son devoir de retour prononcé par un autre État Schengen, le bureau SIRENE de fedpol doit être immédiatement informé pour que le pays ayant émis le signalement soit informé et qu'il puisse se prononcer quant aux mesures à prendre (art. 68b, al. 2, P-LEI). Les mesures à prendre selon le pays émetteur du signalement doivent être communiquées aux autorités suisses compétentes pour l'exécution du retour de la personne (les cantons) et a fortiori au canton sur le sol duquel se trouve la personne.

Les diverses procédures de consultation définies aux art. 9 à 12 du règlement SIS Retour ne sont pas mentionnées dans la loi, car elles sont déjà prévues de manière claire et exhaustive. Le règlement SIS Frontières prévoit également une procédure de consultation similaire pour les inscriptions aux fins de non-admission. Il est proposé que le Conseil fédéral précise dans quels cas une consultation a lieu sur la base des deux règlements (art. 68b, al. 3, P-LEI).

Confirmation de départ

Il est proposé que les autorités de contrôle aux frontières émettent, dans tous les cas, une confirmation de départ lorsque la personne signalée aux fins de retour quitte l'espace Schengen. Elles transmettent au bureau SIRENE de fedpol (art. 68c, al. 1, P-LEI) une confirmation de départ dans les cas où un autre État a procédé à l'inscription concernant le retour. Cette confirmation peut avoir lieu de manière électronique, par écrit ou alors de manière automatisée. Le bureau SIRENE transmet cette confirmation à l'État Schengen qui a procédé à l'inscription. Il est également chargé de transmettre cette information en provenance d'autres États Schengen aux autorités suisses qui ont procédé au signalement concernant le retour aux fins d'effacement (art. 68c, al. 2, P-LEI). Les autorités de contrôle aux frontières sont tenues d'informer les autorités suisses compétentes en cas de départ d'une personne dont le signalement a été effectué par la Suisse (art. 68c, al. 3, P-LEI).

Effacement des signalements concernant le retour

Les signalements concernant un retour introduits par les autorités suisses sont effacés par les mêmes autorités qui ont procédé à leur inscription, notamment après confirmation du départ (art. 68d, al. 1, let. b, P-LEI) ou lorsque les décisions mentionnées à l'art. 68a, al. 1 ou 2, P-LEI sont révoquées ou annulées. En outre, si un ressortissant a acquis la nationalité d'un État Schengen, il convient de procéder à un effacement des signalements (art. 68d, al. 1 et 2, P-LEI). L'art. 68d, al. 3, prévoit, de plus, que l'effacement d'un signalement concernant le retour dans le SIS implique, après le départ, l'activation d'un signalement aux fins de non-admission dans le SIS.

Communication des données du SIS II

Pour des raisons de transparence, un nouvel article reprend le contenu de l'art. 15 du règlement (art. 68e P-LEI) concernant la communication des données du SIS aux États tiers, soit les États qui ne sont pas liés par un des accords d'association à Schengen et Dublin. Des exceptions à l'interdiction de communiquer des données sont prévues pour les données saisies dans le cadre du règlement visant l'utilisation du SIS aux fins de retour des ressortissants d'États tiers en situation irrégulière. Concernant les données du SIS liées aux signalements aux fins de non-admission (SIS aux fins de contrôle aux frontières), aucune donnée ne peut être communiquée.

Renvoi dans la LAsi aux dispositions pertinentes de la LEI

Les décisions de renvoi prises après une procédure d'asile doivent également être inscrites dans le SIS II (art. 45a, al. 1, P-LAsi). Certaines réglementations, qui doivent désormais être reprises dans la LEI, doivent également l'être dans la LAsi. Un nouvel article doit renvoyer aux dispositions pertinentes de la LEI (art. 45a, al. 2, P-LAsi).

Traitement des données dans le SYMIC

L'art. 3 LDEA doit être adapté afin de garantir que les autorités migratoires puissent traiter des données personnelles relatives aux mesures d'éloignement conformément aux nouveaux règlements européens SIS Retour et Frontières. Cette adaptation concerne, d'une part, le domaine de l'asile (art. 3, al. 3, let. j, LDEA) et, d'autre part, le domaine des étrangers (art. 3, al. 2, let. h, LDEA). Cette dernière disposition est déjà prévue dans le droit en vigueur et est légèrement modifiée.

Par ailleurs, il est nécessaire de prévoir la saisie et le traitement dans le SYMIC de toutes les informations pertinentes à livrer au SIS sur la base des deux règlements européens SIS Frontières et Retour. Sont concernées ici également les données biométriques comme les photographies ou images faciales et les empreintes digitales. Cette saisie est déjà prévue dans le nouvel art. 7a, al. 1, let. a et e, LDEA³⁷.

Enfin, il convient de prévoir un accès au SYMIC pour les autorités chargées de la mise en œuvre de l'expulsion pénale, afin que les décisions de retour comme les décisions d'interdiction d'entrée y afférentes soient saisies dans le SYMIC et transmises au SIS (art. 9, al. 1, let. b et al. 2, let. b, LDEA).

Droits d'accès migratoires au SIS II

Par ailleurs, l'art. 16 LSIP doit être complété afin de garantir que les autorités migratoires aient accès de manière adéquate au SIS II dans le cadre de leurs tâches et sur la base des règlements européens.

Il est notamment désormais prévu que les autorités chargées de la mise en œuvre de l'expulsion pénale disposent d'un accès non seulement en consultation, mais aussi en vue du traitement des données du N-SIS (art. 16, al. 4 et 5, P-LSIP) et du RIPOL (art. 15, al. 3 et 4, P-LSIP).

3 Modification de la loi sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (projet 2)

3.1 Système actuel d'inscription des expulsions pénales dans les différents systèmes informatiques

Le 1er octobre 2016, les dispositions du CP et du CPM concernant l'expulsion pénale sont entrées en vigueur³⁸. A l'heure actuelle, les expulsions pénales exécutées qui ont été prononcées par les tribunaux suisses sont saisies dans le système de recherches informatisées de police (RIPOL), dans le système du casier judiciaire informatisé (VOSTRA), dans le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (ci-après: SYMIC) et dans le SIS via le RIPOL. Le signalement dans le SIS a lieu actuellement uniquement aux fins de non-admission.

Les données enregistrées dans VOSTRA sont les expulsions pénales ordonnées en Suisse et les données relatives à leur exécution, à savoir la date de départ effective de l'étranger de Suisse, la raison du départ (renvoi, extradition, transfèrement, départ volontaire), le report de l'exécution de l'expulsion et la levée du report de l'exécution de l'expulsion pénale. Les autorités de justice pénale y enregistrent les jugements pénaux prononçant une expulsion pénale. Les autorités cantonales chargées de l'exécution des expulsions pénales (dans la majorité des cantons, il s'agit des autorités migratoires cantonales) enregistrent elles-mêmes ou, si elles ne sont pas raccordées à VOSTRA, font enregistrer par le service de coordination cantonal compétent les données liées à l'exécution des expulsions pénales.

³⁷ Message du 2 mars 2018 sur la loi fédérale sur les étrangers (LEtr) (Normes procédurales et systèmes d'information) ; FF **2018** 1673

³⁸ Mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels, RO **2016** 2329 ; FF **2013** 5373

Les expulsions pénales apparaissent dans le SYMIC par le biais de codes d'observation qui sont inscrits manuellement par le SEM sur la base d'un document généré par VOSTRA. Il s'agit là d'une solution transitoire. Comme le Conseil fédéral a eu l'occasion de le mentionner en réponse à la question de la CN Rickli Natalie «Surveillance de la pratique en matière d'expulsion depuis le 1er octobre 2016» (16.5443), la statistique sur les renvois des criminels étrangers sera d'abord établie sur la base des expulsions inscrites au casier judiciaire informatique VOSTRA, avant d'être complétée au moyen du système d'information central sur la migration. À long terme, la solution retenue a toujours été celle de faire figurer les expulsions pénales intégralement dans le SYMIC, indépendamment du fait qu'elles figurent ou non dans d'autres bases de données³⁹. Dans ce cadre, une base légale est entrée en vigueur le 1er octobre 2016 dans le cadre de la mise œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. (art. 3, al. 4^{bis}, LDEA).

Les expulsions pénales prononcées à l'encontre de citoyens qui ne sont pas ressortissants de l'UE ou de l'AELE et qui ne peuvent pas se prévaloir de la libre circulation des personnes doivent être inscrites dans le SIS, respectivement le N-SIS sur demande des tribunaux. Aujourd'hui, le N-SIS est alimenté par RIPOL. Une expulsion pénale est inscrite dans RIPOL une fois qu'elle est exécutée. Les autorités d'exécution peuvent inscrire elles-mêmes ou faire inscrire dans RIPOL les expulsions à exécuter. Elles transmettent des informations complémentaires au bureau SIRENE (par exemple, la demande de signalement, le jugement pénal de la personne, une copie du passeport) en vue de leur inscription dans le N-SIS, respectivement le SIS.

Le SEM est actuellement uniquement responsable du signalement aux fins de non-admission dans le SIS des interdictions d'entrée rendues sur la base de la LEI.

3.2 Nécessité et conséquences des adaptations proposées

La disposition proposée (art. 3, al. 4^{bis}, P-LDEA) vise les buts suivants :

- la mise en œuvre des règlements SIS Retour et Frontières (développement de l'acquis de Schengen, cf. ch. 2.4);
- l'inscription des expulsions pénales dans le SYMIC et des autres décisions liées à l'exécution des expulsions pénales;

l'établissement de statistiques par le biais du SYMIC sur les motifs des décisions de renvoi ordonnées par la Suisse à l'encontre de tous les étrangers, y compris les citoyens de l'UE/AELE

Désormais, le règlement SIS Retour impose que toutes les décisions de retour prononcées conformément à la directive retour à l'encontre de ressortissants d'États tiers soient inscrites dans le SIS (cf. ch. 2.2.4 supra). Les motifs du retour, plusieurs informations relatives à la personne ainsi que les éventuels jugements pénaux seront enregistrés dans le SYMIC. Comme l'art. 3, al. 4^{bis}, LDEA vise à permettre l'inscription dans le SYMIC de toutes les décisions de retour et des informations y afférentes, ce système pourra transmettre au N-SIS les données nécessaires à la mise en œuvre du règlement SIS Retour. Les données récoltées seront utiles non seulement à des fins de contrôle du retour des ressortissants d'États tiers et dans le cadre du SIS, mais aussi à des fins statistiques.

La base légale actuelle permettant aujourd'hui l'inscription des expulsions pénales dans le SYMIC doit être adaptée (art. 3, al. 4^{bis}, LDEA). Désormais, il s'avère nécessaire que des données complémentaires liées aux expulsions pénales soient inscrites dans le SYMIC. Cela permet la mise en œuvre complète de la motion Mürli (13.3455) «Renvoi des étrangers criminels. Statistiques de l'exécution» pour l'établissement de statistiques⁴⁰. En outre, les données proposées à l'art. 3, al. 4^{bis}, LDEA permettent aussi de répondre aux souhaits de différentes interventions parlementaires allant dans le sens de l'établissement d'une statistique des cas dans lesquels le juge pénal a renoncé à

³⁹ Cf. ch. 1.6 du commentaire relatif à la modification des ordonnances, disponible sous www.bj.admin.ch / Sécurité / Projets législatifs en cours / Expulsion d'étrangers criminels

⁴⁰ Cf. commentaire op. cit.

prononcer une expulsion pénale obligatoire (application de la clause dite de rigueur; cf. art. 66a, al. 2, CP et 49a, al. 2, CPM ; cf. à ce propos motion Rutz Gregor (16.4150) «Expulsion des étrangers criminels. Statistique transparente des cas de rigueur»).

De même, les reports d'expulsions pénales ainsi que la levée de leur report devront figurer dans le SYMIC. Ces données sont déjà inscrites à l'heure actuelle dans VOSTRA. Les données récoltées seront utiles pour le contrôle du retour des ressortissants d'États tiers ou de l'UE/AELE.

Enfin, dans le cadre de discussions entre l'administration fédérale et le groupe d'experts sur le retour qui représente les cantons, il est apparu judicieux pour les praticiens de compléter les données statistiques actuellement à disposition au-delà des exigences des règlements SIS Frontières et SIS Retour. Il est proposé de prendre en compte les motifs pour lesquels les étrangers, citoyens de l'UE/AELE compris, doivent quitter la Suisse.

Le projet d'art. 3, al. 4^{bis}, LDEA vise à mettre en œuvre non seulement un développement de l'acquis Schengen, mais aussi le développement du droit national. C'est pour cette raison qu'il fait l'objet d'un projet de loi séparé. Si le projet de modification de l'art. 3, al. 4^{bis}, LDEA devait être abandonné, l'arrêté fédéral concernant le développement de l'acquis Schengen devrait être adapté en conséquence afin de garantir la livraison des données nécessaires à la mise en œuvre des règlements SIS Frontières et SIS Retour.

Saisie des nouvelles données dans le SYMIC

Les données mentionnées à l'art. 3, al. 4^{bis}, LDEA devront être saisies dans le SYMIC principalement par les autorités cantonales migratoires, car c'est à ces dernières qu'incombe la majeure partie de l'exécution des décisions qui y sont énumérées. À cet effet, lesdites autorités bénéficieront de nouveaux droits d'accès (cf. ch. 2.4.3). Cela implique pour elles une augmentation des obligations par rapport au système actuel. Aujourd'hui, il n'existe, par exemple, aucune obligation de saisir dans le SYMIC les motifs qui ont conduit au prononcé d'une décision de retour.

Plusieurs données énumérées à l'art. 3, al. 4^{bis}, LDEA sont déjà en partie saisies dans VOSTRA ou dans le SYMIC. En ce qui concerne les données de VOSTRA, il n'existe pas, à l'heure actuelle, d'interface permettant une automatisation de la transmission des données dans le SYMIC. Dans le cadre du présent projet, le SEM et l'OFJ sont en train d'examiner si la création d'une telle interface est possible au niveau technique, afin de diminuer les tâches de saisie pour les autorités cantonales chargées de la mise en œuvre des expulsions pénales. Si cela s'avère techniquement possible, les bases légales nécessaires à cette transmission de données seront créées après la procédure de consultation.

Par ailleurs, l'examen des correspondances des données et de la communication de ces dernières entre les systèmes SYMIC et VOSTRA a révélé que deux dispositions de la nouvelle loi fédérale du 17 juin 2016 sur le casier judiciaire informatique VOSTRA (Loi sur le casier judiciaire, LCJ) devaient être adaptées.

4 Commentaires des articles

4.1 **Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases juridiques sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) (règlements [UE] 2018/1862, 2018/1861 et 2018/1860) (Développements de l'acquis de Schengen)**

4.1.1 **Loi sur les étrangers et l'intégration**

Art 67 Interdiction d'entrée

Al. 1, let. c et d

Les personnes qui ont attenté à la sécurité ou à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger ou qui les ont mis en danger doivent désormais obligatoirement faire l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse (nouvelle let. c). Sur la base de l'art. 24, al. 1, let. a, du règlement SIS Frontières, cette décision sera également inscrite dans le SIS. Jusqu'à présent, cette disposition était potestative et n'obligeait pas l'autorité à prononcer une interdiction d'entrée (art. 67, al. 2, let. a, LEI).

Par ailleurs, un nouveau motif d'interdiction d'entrée a été prévu par le règlement SIS Frontières (art. 24, al. 2, let. c). Ce règlement considère que si une personne a contrevenu ou tenté de contrevenir à la législation sur l'entrée et le séjour européenne ou nationale, ceci est constitutif d'une menace de l'ordre public et implique une inscription dans le SIS aux fins de non-admission. Ce nouveau motif est prévu à la let. d.

Al. 2

L'al. 2 maintient une disposition potestative pour certains cas de figure, en conformité avec la directive retour. La let. a de cet alinéa devient la let. c de l'al. 1. Pour le reste, cette disposition est inchangée sur le fond et les lettres sont actualisées.

Art. 68a Signalement dans le système d'information Schengen

Al. 1

Cet alinéa a pour but de définir quels types de décisions de renvoi seront inscrits dans le SIS sur la base du règlement SIS Retour. Il s'agit de préciser ici que la Suisse livrera pour tout retour volontaire ou forcé les informations pertinentes concernant les décisions de retour prononcées en conformité avec la directive retour. Ainsi, les décisions de refus d'entrée et de renvoi au sens de l'art. 65 LEI ne sont pas inscrites dans le SIS, car la personne n'est pas entrée dans l'espace Schengen et ne séjourne pas illégalement en Suisse. De même, les décisions de retour à destination de l'espace Schengen ne sont pas considérées ici comme décisions au sens de la directive retour (art. 6, par. 3, de la directive retour). Enfin, seules les décisions d'exécution des cantons en lien avec une expulsion pénale seront inscrites dans le SIS. Pour le reste, il est fait référence au ch. 2.3.1.

Dans le domaine de l'asile, le renvoi aux décisions de retour en vertu de l'art. 45 LAsi concerne uniquement les renvois prononcés sans mesure de substitution, avec ordre d'exécution et délai de départ.

Al. 2

De même, cet alinéa prévoit quelles interdictions d'entrée suisses devront être signalées au SIS, conformément au règlement SIS Frontières. Il s'agit d'interdictions d'entrée prononcées soit par le SEM soit par fedpol sur la base de la LEI. Il peut également s'agir de la partie «interdiction d'entrée» d'une expulsion pénale prononcée par le juge.

Al. 3

Cet alinéa prévoit explicitement que les données biométriques déjà disponibles dans AFIS ou le SYMIC peuvent être utilisées aux fins de livraison au SIS par le SEM. Ainsi, en cas de signalements concernant un retour ou aux fins de non-admission, les données biométriques peuvent être livrées au SIS. Cette livraison peut être automatisée.

Al. 4

Cet alinéa précise clairement que les autorités compétentes doivent aussi saisir les données biométriques lorsque cela est possible (p. ex., lorsque la personne est présente). Ces données sont saisies dans le SYMIC et livrées au SIS en cas de signalement. Le nouvel art. 7a LDEA⁴¹ s'applique et permet aux autorités compétentes en matière de migration de saisir et d'utiliser les données biométriques enregistrées dans le SYMIC en rapport avec les retours. Ainsi, il est, par exemple, envisageable que les autorités migratoires cantonales saisissent la photographie des personnes devant quitter la Suisse, si celle-ci n'est pas déjà saisie dans le SYMIC ou dans la banque de données AFIS. Une livraison de la biométrie ultérieure à la prise de décision est également envisageable et permet de compléter les données du SIS. Ceci peut notamment se produire si le SEM a procédé à un signalement aux fins de non-admission sans données biométriques, bien que celles-ci soient disponibles dans AFIS. Une telle livraison a posteriori est, par exemple, envisageable à la demande d'un autre État Schengen.

Al. 5

Cet alinéa régit de manière similaire quelles données alphanumériques et biométriques sont livrées au SIS par fedpol en cas de signalement concernant le retour ou aux fins de non-admission relevant de leur compétence. Il est ainsi clairement établi que les données pertinentes proviennent du RIPOLE et d'AFIS et sont livrées au SIS.

Les divers attentats terroristes commis en Europe ont montré que les auteurs voyageaient souvent sous des noms d'emprunt afin de passer entre les mailles du filet, même lorsqu'ils sont signalés dans le SIS. Compléter les signalements dans le SIS par des empreintes digitales permettra d'améliorer l'identification d'une personne en cas de résultat positif ainsi que l'applicabilité des interdictions d'entrée. Les interdictions d'entrée prononcées par fedpol afin de préserver la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse constituent un moyen probant pour tenir à distance ces personnes dangereuses. De telles interdictions sont prononcées dans environ 100 à 200 cas par année. Dans ce type de cas, et lorsque les empreintes digitales de la personne concernée sont disponibles, fedpol peut, aujourd'hui déjà, ajouter ces empreintes au signalement dans le SIS. L'immense majorité du temps, les personnes qui font l'objet d'une telle interdiction d'entrée ne se trouvent pas en Suisse. fedpol doit donc pouvoir ordonner que les services saisissent a posteriori les données biométriques lorsque, lors du contrôle d'une personne à une frontière extérieure de Schengen ou sur le territoire suisse, elles obtiennent un résultat positif à une interdiction d'entrée au sens de l'art. 67, al. 4 (une douzaine de cas par an) et que l'inscription ne comporte pas de données biométriques. Les autorités amenées à saisir ces empreintes digitales sont notamment les services cantonaux de police technique et scientifique ou les centres d'identification de l'AFD. La saisie est effectuée en concertation avec fedpol, car il faut déterminer dans chaque cas si la charge de travail liée à la saisie des données biométriques se justifie ou si d'autres mesures sont plus adaptées pour garantir la sécurité (p. ex., départ immédiat). fedpol peut ensuite ajouter les empreintes digitales relevées au signalement. Cette démarche permet d'éviter qu'une personne qui fait l'objet d'une interdiction d'entrée parvienne à échapper au signalement dans le SIS en utilisant un nom d'emprunt.

⁴¹ Message du 2 mars 2018 sur la loi fédérale sur les étrangers (LEtr) (Normes procédurales et systèmes d'information) FF 2018 1673

Al. 6

L'al. 6 prévoit que la Confédération définit quelles autorités livrent les données requises au SIS. Dans le domaine des étrangers, les autorités cantonales migratoires chargées de l'exécution des renvois seront chargées d'inscrire les décisions de retour dans le SIS II. Dans le domaine de l'asile, le SEM procédera à cette inscription (cf. ch. 2.3.2). Une délégation au CF pour régler les détails de la mise en œuvre des règlements est adéquate. De même, il conviendra de préciser les communications de données initiées par fedpol.

Art. 68b *Échange d'informations supplémentaires par l'autorité compétente*

Al. 1

Cet alinéa définit quelle autorité suisse est compétente pour les échanges d'informations supplémentaires qui ont lieu sur la base des règlements SIS Frontières et Retour. Il s'agit du bureau SIRENE de fedpol, qui est aujourd'hui déjà un point de contact national pour tout ce qui a trait au SIS II.

Al. 2

Le règlement SIS Retour prévoit, à son art. 7, ch. 2, que l'autorité en présence d'une personne qui doit quitter le territoire Schengen et qui n'a pas donné suite à cette obligation doit informer l'État qui a inscrit le signalement concernant le retour en vue de prendre les mesures adéquates au sens de la directive retour. Le bureau SIRENE est chargé de cette tâche.

Une reconnaissance des décisions prises par un autre État Schengen et une mise en œuvre du renvoi par la Suisse peut notamment être envisagée. Le SEM (asile) et les cantons (étrangers) sont ici les autorités compétentes pour la reconnaissance des décisions de renvoi prononcées par d'autres États Schengen.

Al. 3

Plusieurs cas de figure impliquent une procédure de consultation obligatoire prévue par les règlements SIS Frontières et SIS Retour. Cette procédure de consultation a lieu également par l'intermédiaire du bureau SIRENE de fedpol. Il est proposé ici que le Conseil fédéral règle les divers cas qui donneront lieu à une consultation via le bureau SIRENE des autres États Schengen et la marche à suivre des autorités nationales compétentes. Les diverses procédures de consultation sont déjà réglementées exhaustivement dans les règlements concernés.

Une personne qui entre en Suisse en provenance d'un État tiers et qui fait l'objet d'un signalement concernant le retour implique que les autorités suisses prennent contact avec l'État ayant procédé à l'inscription (art. 8 du règlement SIS Retour). Dans ce cas, ce sont les autorités de contrôle aux frontières qui vont informer le bureau SIRENE de fedpol.

De même, lorsque la Suisse a l'intention d'octroyer un droit de séjour à une personne signalée dans le SIS (art. 9 du règlement SIS Retour, art. 27 du règlement SIS Frontières), l'autorité ayant procédé à l'inscription doit être contactée. Ceci signifie que les cantons ou le SEM s'adressent au bureau SIRENE de fedpol afin de procéder aux échanges d'informations requis pour résoudre la question des signalements SIS. Dans le cas inverse, lorsque la Suisse a l'intention de prendre une décision de retour, voire une interdiction d'entrée à l'égard d'un ressortissant bénéficiant d'un droit de séjour dans un autre État Schengen (art. 10 du règlement Retour, art. 28 du règlement Frontières), une procédure identique a lieu. L'autorité procédant à l'inscription (les autorités chargées de l'exécution des retours ou le SEM) s'adresse au bureau SIRENE en vue d'initier une procédure de consultation. Une procédure particulière est également prévue en cas d'inscription d'un signalement concernant le retour ou aux fins de non-admission déjà effectuée alors que la personne détient un droit de séjour (art. 11 du règlement SIS Retour et 29 du règlement SIS Frontières)

Enfin, lorsque les autorités suisses constatent qu'une personne fait l'objet d'un signalement concernant le retour ou aux fins de non-admission dans le SIS et détient un titre ou une autorisation de

séjour octroyés par un autre État Schengen, le bureau SIRENE doit être informé afin que les États concernés se prononcent sur les mesures à prendre (art. 12 du règlement SIS Retour, art. 30 du règlement SIS Frontières).

Les procédures de consultation peuvent aboutir à une révocation des signalements concernant le retour ou aux fins de non-admission.

Art. 68c Confirmation de départ

Cet article est consacré uniquement aux signalements concernant le retour dans le SIS.

Al. 1

L'al. 1 régit le cas dans lequel un autre État Schengen a inscrit la décision de retour dans le SIS et la personne concernée a quitté l'espace Schengen. Les autorités de contrôle aux frontières émettent alors une confirmation de départ (cf. art. 6 du règlement SIS Retour) et la transmettent au bureau SIRENE de fedpol. La communication de cette confirmation de départ peut avoir lieu soit électroniquement soit de manière automatique depuis un système d'information.

Le bureau SIRENE transmet cette confirmation de départ à l'État Schengen qui a procédé à l'inscription dans le SIS.

Al. 2

L'al. 2 régit le cas dans lequel la Suisse a pris la décision de retour et l'a inscrite dans le SIS. La personne concernée a cependant quitté l'espace Schengen depuis un autre État Schengen. Le bureau SIRENE transmet l'information en provenance d'autres États Schengen aux autorités suisses qui ont procédé à l'inscription du signalement concernant le retour (à savoir les cantons, fedpol ou le SEM) aux fins d'effacement.

Al. 3

Les autorités de contrôle aux frontières informent, en outre, les autorités suisses concernées qui ont procédé à l'inscription du signalement concernant le retour, c'est-à-dire soit le SEM soit les cantons. Dans certains cas, il peut s'agir de fedpol (expulsion).

Art. 68d Effacement des signalements dans le SIS

Al. 1 et 2

Lorsqu'une des décisions mentionnées à l'art. 68a P-LEI est révoquée ou annulée, y compris une interdiction d'entrée, l'autorité compétente doit immédiatement procéder à son effacement (art. 68d, al. 1, let. b et al. 2, let. b).

De même, si la personne faisant l'objet d'une inscription a acquis la nationalité d'un État Schengen, le signalement doit être effacé (art. 68d, al. 1, let. c et al. 2, let. c).

Un signalement concernant le retour est, en outre, effacé quand la personne a quitté l'espace Schengen (art. 68, al. 1, let. a). Un signalement aux fins de non-admission est, quant à lui, effacé lorsque la durée de l'interdiction d'entrée prononcée par le SEM ou fedpol est échue (art. 68d, al. 2, let. a). Ceci vaut également pour la partie « interdiction d'entrée » des expulsions prononcées sur la base du CP ou du CPM. Dans ces cas, les autorités chargées de la mise en œuvre de l'expulsion pénale doivent procéder à l'effacement du signalement dans le SIS.

Al. 3

Lors de l'effacement d'un signalement concernant le retour, en cas de départ de la personne de l'espace Schengen, une éventuelle interdiction d'entrée doit immédiatement être activée dans le SIS.

Les autorités qui ont procédé au signalement concernant le retour sont chargées d'activer le signalement aux fins de non-admission.

Art. 68e *Communication des données du SIS à des tiers*

Pour des raisons de transparence, un nouvel article reprend le contenu des règlements SIS Retour et Frontières concernant la communication des données du SIS aux États tiers et aux organisations internationales.

Al. 1

En principe, les données extraites du SIS ne doivent être transmises ni à des particuliers ni à des États tiers ou des organisations internationales (cf. art. 15 et 50 du règlement SIS Frontières).

Al. 2

Des exceptions à l'interdiction de communiquer des données sont prévues pour les données saisies dans le cadre du règlement visant l'utilisation du SIS aux fins de retour des ressortissants d'États tiers en situation irrégulière (cf. art. 15). Ainsi, la transmission des données extraites du SIS en rapport avec le retour de ressortissants d'États tiers en situation irrégulière est exceptionnellement admise à des fins d'identification ou d'établissement d'un document de voyage ou d'une pièce de légitimation en vue d'un retour. Il est ici fait référence au règlement SIS Retour, qui énonce les conditions précises de la livraison de ces données.

Art. 104a, al. 4

Le SYMIC étant maintenant défini à l'art. 68a P-LEI, il suffit de mentionner son abréviation à l'art. 104a, al. 4.

4.1.2 Loi sur l'asile

Art. 45a *Signalement dans le système d'information Schengen*

Al. 1

Les décisions de retour conformes à la directive retour prises après une procédure d'asile doivent également être inscrites dans le SIS. L'alinéa fait mention des décisions de retour prononcées par le SEM.

Al. 2

Les décisions de retour qui concernent les réfugiés (art. 65 LAsi) sont inscrites dans le SIS par l'autorité compétente, à savoir les cantons lors de renvois au sens de l'art. 64 ou fedpol en cas d'expulsion au sens de l'art. 68 LEI.

Al. 3

Certaines dispositions qui doivent désormais être reprises dans la LEI doivent également s'appliquer dans le domaine de l'asile. C'est pourquoi l'al. 3 renvoie aux dispositions pertinentes de la LEI (art. 68b à 68e P-LEI).

4.1.3 Loi fédérale sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile

Art. 3, al. 2, let. h et al. 3, let. j

Cette adaptation concerne les buts du traitement des données du domaine des étrangers et du domaine de l'asile dans le SYMIC. Elle crée une nouvelle disposition dans le domaine de l'asile et

modifie légèrement une disposition similaire qui existe déjà pour le domaine des étrangers (art. 3, al. 2, let. h, LDEA). Elle garantit que les autorités migratoires puissent traiter dans le SYMIC des données personnelles relatives aux mesures d'éloignement (y compris la biométrie) conformément aux nouveaux règlements européens SIS Retour et Frontières. Cette disposition doit faire en sorte que le SYMIC contienne les données relatives aux mesures d'éloignement non seulement dans le domaine des étrangers, mais aussi dans le domaine de l'asile et soit en mesure de les livrer au SIS II.

Art. 9, al. 1, let. b et al. 2, let. b

Les droits d'accès au SYMIC doivent être élargis afin de permettre aux autorités cantonales chargées de la mise en œuvre des expulsions pénales de saisir des données dans le système. Ainsi, ces autorités pourront saisir dans le système les décisions d'exécution liées à une expulsion pénale, comme les mesures d'interdiction d'entrée, et transmettre ces informations au SIS. Le maximum d'informations prévues dans les règlements SIS Retour et SIS Frontières devra être saisi à cette fin.

Cet accès est également utile dans le cadre des statistiques élargies dont nous souhaitons disposer dans le SYMIC, notamment concernant l'expulsion pénale (cf. ch. 3).

4.1.4 Code pénal suisse

Art. 354, al. 2, let. e, et al. 4, let. d et al. 5 Collaboration à des fins d'identification de personnes

L'al. 2 de l'art. 354 CP doit être révisé afin de préciser que le SEM a un accès en traitement et notamment aux fins de comparaison aux données signalétiques AFIS. Le SEM saisit déjà de telles données notamment sur la base de la LEI et de la LAsi et procède à des comparaisons de données. Il doit être autorisé à les traiter au même titre que les autres autorités mentionnées, soit fedpol, le Corps des gardes-frontière et les autorités de police cantonales. Il s'agit d'une correction afin que la loi corresponde à la pratique existante.

L'al. 4 doit être précisé car aucune délégation au Conseil fédéral n'a été prévue concernant la communication des données signalétiques contenues dans le système d'information géré par le DFJP. Or, le maître du fichier doit être en mesure de communiquer certaines données signalétiques dans des cas appropriés. Le Conseil fédéral est chargé de régler cela au niveau d'ordonnance (probablement dans l'ordonnance sur les données signalétiques). Il s'agit notamment de prévoir que le SEM est habilité à transmettre certaines données signalétiques (photographies et empreintes digitales) disponibles dans AFIS au N-SIS, en accord avec le bureau SIRENE de fedpol. Cette livraison de données biométriques est prévue par les nouveaux règlements SIS Frontières et SIS Retour et incombe au SEM de par la nature des signalements. Eu égard aux diverses communications de données prévues, une réglementation au niveau des ordonnances s'avère nécessaire.

L'al. 5 prévoit de manière claire que tant le SEM que fedpol sont autorisés à transmettre des données d'AFIS au SIS de manière automatisée. Cette disposition reprend en partie les principes figurant dans l'art. 16, al. 7 P-LDIP et garantit une livraison de la biométrie au SIS comme prévu dans les présents développements de l'acquis de Schengen.

Art. 355e, al. 1 Bureau SIRENE

D'une part, cette disposition réglemente, dans sa version actuelle, la gestion du bureau SIRENE par fedpol, ce qui continuera d'être le cas à l'avenir. D'autre part, elle attribue au bureau SIRENE la compétence pour l'exploitation de la partie nationale du Système d'information Schengen (N-SIS). Or l'art. 16, al. 1, LSIP indique que c'est fedpol qui exploite le N-SIS et qui est dès lors responsable du système. L'art. 355e, al. 1, CP peut donc être simplifié en supprimant la deuxième partie de la phrase. Les autres alinéas restent inchangés.

4.1.5 Loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération

Art. 15 Système de recherches informatisées de police

Le système de recherches informatisées de police, connu sous le nom de RIPOL, est la banque de données de recherches nationale de la Suisse. Un signalement dans le SIS II étendu à toute l'Europe présuppose qu'un signalement national ait été précédemment saisi dans le RIPOL (ou le SYMIC). Pour pouvoir mettre en œuvre les nouvelles catégories de signalement dans le SIS II, l'art. 15, qui constitue la base légale du RIPOL, doit donc, lui aussi, être partiellement révisé. Les actuelles let. a, d, d^{bis}, e, f, h et k de l'alinéa 1 demeurent inchangées.

Al. 1, let. a^{bis}

Le signalement, dans le RIPOL, de personnes suspectes dont l'identité est inconnue se fonde sur l'art. 210 CPP. Pour cela, il faut que d'autres données soient disponibles (signalement, alias, portrait-robot, etc.)⁴². L'actuel art. 15, al. 1, LSIP ne mentionne pas expressément cette possibilité. La présente disposition doit donc être complétée afin d'être conforme à une clause analogue figurant à l'art. 16, al. 2, let. b, LSIP. Concernant les exigences du droit européen posées au signalement de traces, cf. commentaires relatifs à l'art. 16, al. 2, let. b.

Al. 1, let. b

Les mesures de protection appliquées aux enfants et aux adultes menacés prévues jusqu'ici à l'al. 1, let. b et i sont regroupées pour des raisons de systématique juridique et, dans le cadre de la mise en œuvre des réformes relatives au SIS II, complétées par de nouvelles possibilités. Dans le cadre de l'exécution d'une mesure de protection de l'enfant ou de l'adulte ou d'un placement à des fins d'assistance, une personne vulnérable ne pouvait jusqu'à présent être signalée qu'à des fins d'inter-nement. En fonction du degré concret de menace et en application du principe de proportionnalité, le service compétent (par ex. l'autorité de protection de l'enfant ou de l'adulte) peut toutefois aussi ordonner la mise en détention (ch. 1). Par exemple, si le risque existe que l'un des parents emmène son propre enfant à l'étranger sans l'accord de l'autre parent (enlèvement d'enfant), l'autorité de protection de l'enfant ou le tribunal peut décider, à titre préventif, d'émettre un signalement dans le RIPOL. Cette mesure peut cependant aussi être ordonnée dans d'autres situations, par exemple en cas de risque de mariage forcé ou d'excision. Un signalement est également possible pour empêcher une personne mineure de se rendre à l'étranger, par exemple dans le cas où un enfant ou un adolescent souhaite se rendre dans une zone de conflit armé contre la volonté de ses parents. Si l'enfant est intercepté alors qu'il est sur le point de quitter le pays, l'autorité des frontières examine avec le parent détenteur de l'autorité parentale ou avec les autorités compétentes si le voyage est licite et, le cas échéant, si une mesure de protection doit être prise (notamment empêcher l'enfant de quitter le pays ou le placer sous protection).

Les mesures de prévention de l'enlèvement international d'enfants, jusqu'alors réglées à l'al. 1, let. i, sont placées au ch. 2 pour des raisons de systématique juridique, sans modification du contenu.

Les adultes capables de discernement peuvent désormais demander aux autorités de police cantonales qu'un signalement soit émis à des fins de protection propre (ch. 3). Par exemple, une victime potentielle de mariage forcé peut, à titre préventif, demander que les autorités des frontières puissent lui prêter assistance en cas de départ non volontaire. Si la victime est interceptée lors de son départ, l'autorité des frontières examine avec elle si elle doit être placée en lieu sûr pour sa propre protection. Le recours à l'autorité de protection de l'adulte n'est dans ce cas pas nécessaire. Le signalement est émis par les autorités de police cantonales avec le consentement de la victime. Dans les cas particulièrement complexes comme la traite des êtres humains, où la victime subit largement la pression des auteurs, l'autorité de police peut aussi décider elle-même du signalement. Le signalement est émis en application du droit cantonal. Ces possibilités de signalement partiellement nouvelles sont reprises dans le cadre de la mise en œuvre des réformes relatives au SIS II (cf. art. 32 du règlement SIS Police).

⁴² Rügger/Scherer, Basler Kommentar zur StPO, art. 210, ch. marg. 32

Al. 1, let. c

Si des personnes disparues sont retrouvées, il peut s'avérer nécessaire, en fonction du besoin de protection, de les interner ou de les mettre en détention brièvement, notamment lorsqu'elles sont atteintes de démence. Les mesures restreignant la liberté doivent toujours être précédées d'une décision du service compétent. Pour cette raison, la let. c actuellement en vigueur est complétée.

Al. 1, let. g

Aujourd'hui, la recherche d'objets est limitée aux véhicules et aux objets perdus ou volés. La pratique a montré que cette restriction n'est pas appropriée. Un véhicule à bord duquel une personne disparue est en route ne peut par exemple pas faire l'objet d'un signalement car il peut appartenir à cette même personne et n'est de ce fait ni perdu, ni détourné ou volé. Les restrictions doivent donc être levées. Désormais, les aéronefs, les embarcations, les moteurs et autres parties identifiables et les conteneurs pourront aussi être signalés dans le RIPOL. Il en ira de même pour les documents officiels (par ex. passeports), les numéros d'immatriculation et d'autres objets (par ex. œuvres d'art). Ces catégories d'objets, nouvelles pour certaines, sont reprises dans le cadre de la mise en œuvre des réformes relatives au SIS II (cf. les commentaires relatifs à l'art. 16, al. 2, let. h, LSIP).

Al. 1, let. i

Cette disposition est reprise sans modification à la let. b, ch. 2, et doit donc être abrogée.

Al. 1, let. j

En vertu du droit en vigueur, des personnes ou des véhicules peuvent être signalés aux fins de surveillance discrète ou de contrôle ciblé (*al. 1, let. j*). Ces mesures sont par exemple mises en œuvre lors d'investigations secrètes ou de missions d'observation menées en vue de la poursuite pénale ou lorsqu'il s'agit de prévenir les risques pour la sécurité publique. Désormais, elles seront aussi applicables lors de l'exécution des peines ou pour sauvegarder la sécurité extérieure et intérieure de la Suisse. À cela s'ajoute que des objets tels que les conteneurs, les aéronefs ou les embarcations pourront être signalés aux fins de surveillance discrète ou de contrôle ciblé.

En introduisant le contrôle d'investigation, les réformes relatives au SIS II ajoutent une troisième possibilité de recherche et d'échange d'informations (art. 36, par. 4, du règlement SIS Police). Cet instrument permet une audition de la personne recherchée selon un questionnaire spécifique que l'autorité signalante aura introduit dans le système de recherches. La possibilité d'utilisation du RIPOL, réglée dans la LSIP, ne saurait toutefois fonder de nouvelles compétences pour les autorités qui inscrivent des recherches dans le système. En effet, la compétence pour ordonner et exécuter ces mesures et les droits des personnes concernées sont régis par le droit de procédure pénale applicable ou d'autres lois spéciales de la Confédération⁴³ et des cantons.

⁴³ En font partie les dispositions du titre 5 CPP (mesures de contrainte dans le domaine de la poursuite pénale), l'art. 16 LRens (signalements pour la recherche de personnes et d'objets aux fins de renseignement), ainsi que l'art. 3b (de lege ferenda) de la loi fédérale sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération et les centres communs de coopération policière et douanière avec d'autres États (signalement de personnes et d'objets en vue de lutter contre le terrorisme et les infractions graves). La dernière disposition citée figure dans le projet de loi fédérale sur les mesures policières de lutte contre le terrorisme (MPT). Ce projet de loi sera transmis au Parlement au premier semestre 2019.

Let. l

Conformément à l'art. 80*b*, al. 1, let. g, de la loi fédérale sur le service civil (LSC)⁴⁴, l'organe d'exécution du service civil peut communiquer à l'Office fédéral de la police les données de personnes à introduire dans le RIPOL «afin d'en déterminer le lieu de séjour ou d'en annuler le signalement lorsque la recherche a abouti». Toutefois, l'art. 15 LSIP ne prévoit pas explicitement ce motif. À titre subsidiaire, les signalements transmis par l'organe d'exécution du service civil ont été attribués dans l'ordonnance RIPOL au motif suivant: «arrestation de personnes ou recherche de leur lieu de séjour dans le cadre d'une enquête pénale ou de l'exécution d'une peine ou d'une mesure» (cf. art. 4, al. 1, let. l, de l'ordonnance RIPOL⁴⁵). Cette solution n'est pas optimale, car le signalement porte sur des personnes qui font l'objet d'une procédure administrative et non d'une procédure pénale. La présente disposition doit donc corriger les choses sur le plan formel en mentionnant explicitement cette possibilité, pour l'organe d'exécution, de transmettre des signalements dans le RIPOL.

Al. 2

En vertu de l'ordonnance en vigueur, le système national de recherches contient des photographies de personnes recherchées et d'autres données signalétiques (cf. art. 7 de l'ordonnance RIPOL du 26 octobre 2016), ce que l'élément ajouté à l'al. 2 vient clarifier. À noter que selon le droit en vigueur, les expressions «caractéristiques de la recherche» et «mesures à prendre» peuvent aussi être entendues au sens d'une alerte ou d'une indication concernant la personne recherchée, comme le prévoit désormais aussi le droit européen à l'art. 20, par. 3, du règlement SIS Police.

Les versions française et italienne de l'actuel al. 2 utilisent par erreur l'expression «inventeurs» et «inventori» (qui correspondrait au terme «Erfinder» en allemand) pour désigner les personnes qui ont trouvé un objet signalé. Cette expression est donc rectifiée ici et remplacée par «personnes qui ont trouvé l'objet» et «persone che hanno trovato l'oggetto».

Al. 3

L'al. 3 est révisé. Les actuelles let. a, b, c, e, f, g, h, i et k restent inchangées.

Al. 3, let. d

Conformément à l'al. 1, let. i, du droit en vigueur (cf. al. 1, let. b, ch. 2, du présent projet), la décision en matière de mesures préventives visant à empêcher les enlèvements internationaux d'enfants ressortit à l'autorité judiciaire ou à l'autorité de protection de l'enfant. Se fondant sur cette décision, l'autorité cantonale de police compétente émet un signalement dans le RIPOL. L'autorité centrale chargée de la lutte contre les enlèvements internationaux d'enfants en vertu de la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, rattachée à l'Office fédéral de la justice, n'est quant à elle pas responsable de la diffusion des signalements à caractère préventif. Pour cette raison, le renvoi à l'al. 1, let. i, doit être supprimé de l'al. 3, let. d. En revanche, la possibilité dont dispose l'autorité centrale de rechercher le lieu de séjour de personnes disparues (al. 1, let. c) est maintenue.

Al. 3, let. d^{bis}

Un accès au RIPOL des autorités chargées de la mise en œuvre de l'expulsion pénale doit être prévu. Cette base légale fait actuellement défaut. Ces autorités ne devront cependant plus saisir les expulsions pénales et les décisions y afférentes dans le RIPOL, mais dans le SYMIC (cf. ch. 3). Un accès permettant également le traitement des données du RIPOL est ici nécessaire.

Al. 3, let. j

À la let. j, le renvoi à l'al. 1, let. i, doit être supprimé et modifié pour des raisons de systématique juridique (cf. commentaires relatifs à l'al. 1, let. b, ch. 2).

⁴⁴ RS 824.0

⁴⁵ RS 361.0

Al. 4

L'al. 4 est révisé. Les actuelles let. a, b, c, d, g, h, i et j restent inchangées.

L'al. 4, let. a, fait référence, aujourd'hui déjà, aux autorités mentionnées à l'al. 3. Ainsi, les autorités chargées de la mise en œuvre de l'expulsion pénale sont désormais aussi autorisées à accéder aux données du RIPOL dans le cadre de leurs tâches et pas seulement à diffuser des signalements dans le RIPOL (al. 3, let. d^{bis}, nouveau).

Al. 4, let. e, f et i^{bis}

L'accès en ligne aux données du RIPOL est désormais possible pour les offices de la navigation (let. e) et l'OFAC (let. i^{bis}). Il est limité aux catégories d'objets respectives (embarcations et documents et plaques d'immatriculation y afférents; aéronefs, y compris les documents, les moteurs et autres parties identifiables y afférents).

À la let. f, l'expression «contrôles de sécurité» est adaptée pour correspondre à la section 4 de la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI) («contrôles de sécurité relatifs à des personnes»).

Al. 4, let. i^{ter}

Le règlement ETIAS⁴⁶ prévoit de nouvelles tâches, comme l'octroi ou le refus d'une autorisation de voyage par le SEM aux ressortissants d'États tiers qui ne sont pas soumis à l'obligation de visa et qui se rendent dans l'espace Schengen. Dans le cadre de l'examen de l'octroi d'une autorisation de voyage, le SEM doit avoir, à l'avenir, un accès aux données du RIPOL. Pour des raisons de simplification juridique, cet accès est prévu dans le présent projet qui modifie la LSIP, bien que le règlement ETIAS fasse, pour le moment, l'objet d'une reprise et d'une mise en œuvre distincte⁴⁷.

Al. 4, let. i^{quater}

Par ailleurs, le SEM comme les autorités migratoires cantonales ou communales doivent disposer aujourd'hui déjà d'un accès au RIPOL dans le cadre de l'examen des conditions relatives à l'entrée ou au séjour en Suisse de tout ressortissant étranger. Cet accès faisant actuellement défaut, il est créé dans le cadre du présent projet.

Al. 5

L'al. 5 reste inchangé.

Art. 16 Partie nationale du Système d'information Schengen

L'art. 16 constitue la base légale du traitement des données dans le N-SIS. La mise en œuvre des réformes relatives au SIS II rend la révision totale de cette disposition indispensable.

Al. 1

L'al. 1 reste inchangé.

Al. 2

L'al. 2 est révisé. Les actuelles let. a, c, d et i restent inchangées.

⁴⁶ Règlement (UE) 2018/1240 du Parlement européen et du Conseil du 12 septembre 2018 portant création d'un système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS) et modifiant les règlements (UE) n° 1077/2011, (UE) n° 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 et (UE) 2017/2226 ; JO L 236 du 19.9.2018, p. 1

⁴⁷ Reprise et mise en œuvre du règlement (UE) 2018/1240 portant création d'un système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS) « développement de l'acquis de Schengen » et modification de la loi sur les étrangers et l'intégration (LEI)

Al. 2, let. a^{bis}

L'art. 40 du règlement SIS Police permet désormais de rechercher des personnes suspectes inconnues au moyen du SIS II. À cette fin, les traces relevées sur les lieux d'une infraction (par ex. empreintes digitales) peuvent être signalées dans le système. Toutefois, seules les traces relevées sur les lieux d'une infraction à caractère terroriste ou d'une autre infraction grave peuvent être utilisées. À cela s'ajoute qu'il faut qu'il soit établi avec un degré très élevé de probabilité qu'elles appartiennent à un auteur de l'infraction. But du signalement: arrêter la personne si celle-ci se faisait par hasard contrôler quelque part en Europe. En cas de réponse positive, un expert vérifie l'identité de la personne. Suite à cela, une enquête peut être ouverte contre cette dernière. La présente disposition crée la base légale nécessaire à ce nouveau type de traitement des données dans le N-SIS. La restriction imposée par le droit européen à ce type de signalement (à savoir qu'il ne doit s'agir que d'empreintes digitales relevées sur les lieux d'une infraction à caractère terroriste ou d'une autre infraction grave, etc.) n'a pas besoin d'être mise en œuvre au niveau de la loi; l'art. 40 du règlement SIS Police est donc directement applicable. Les détails du signalement de traces seront précisés au niveau de l'ordonnance. La procédure, à savoir le fait d'ordonner des mesures de contrainte relevant de la procédure pénale telles que l'arrestation provisoire ou la détention provisoire, est régie par le CPP.

Al. 2, let. b

L'actuelle let. b est légèrement modifiée et complétée afin de mentionner les autorités compétentes pour la prise de décision, la mise en œuvre et l'examen des mesures d'éloignement en vertu de l'art. 121, al. 2, Cst., de la LEI, de la LAsi, du CP et du CPM. Ainsi, les tâches des autorités chargées de la mise en œuvre de l'expulsion pénale seront ici également visées. Les autorités prononçant l'expulsion pénale ne sont cependant pas concernées ici.

Al. 2, let. e

Pour des raisons d'usage linguistique, les expressions « prévenus », « inculpés » et « condamnés » sont remplacées par « personnes prévenues », « personnes inculpées » et « personnes condamnées » ; les adaptations sont de nature rédactionnelle.

Al. 2, let. f

Cette disposition permet de transposer dans le droit national le nouvel instrument qu'est le contrôle d'investigation prévu à l'art. 36, par. 4, du règlement SIS Police. Par conséquent, il convient de se référer aux commentaires relatifs à l'art. 15, al. 1, let. j. Il est à noter que la communication des résultats d'une audition menée par une autorité suisse sur la base d'un contrôle d'investigation effectué par un État étranger doit généralement se faire par la voie de l'entraide judiciaire. En vertu du droit européen, le contrôle d'investigation vise l'audition d'une personne, pour autant qu'aucun mandat d'arrêt n'ait encore été lancé. L'audition n'équivaut pas à une arrestation provisoire. Il ne doit pas être porté atteinte aux droits des parties visées par le CPP; la personne auditionnée ne doit notamment pas être contrainte à s'exprimer. La mise en œuvre concrète dépend des prescriptions du manuel SIRENE. Le Conseil fédéral fixera les autres modalités au niveau de l'ordonnance.

Al. 2, let. g

Cette disposition correspond à l'art. 15, al. 1, let. g. Elle complète les commentaires de cet article en ce sens que l'expression ouverte « autres objets » s'applique à des objets comme de faux billets de banque, des moyens techniques d'information ou à d'autres objets de valeur tels que des œuvres d'art. Il faut aussi tenir compte des éventuelles modalités figurant dans les actes législatifs exécutifs de l'Union européenne.

Al. 2, let. h et h^{bis}

Le droit européen prévoit désormais la possibilité, pour les autorités, de vérifier dans le SIS II, dans le cadre de la procédure d'immatriculation ou d'enregistrement, les véhicules, les bateaux, les aéronefs, les conteneurs et les armes soumises à enregistrement et, pour ces dernières également leur

détenteur (cf. art. 45 à 47 du règlement SIS Police). La let. h a été modifiée en conséquence et la let. h^{bis} ajoutée.

Al. 2, let. j à p

L'art. 44 du règlement SIS Police et l'art. 34 du règlement SIS Frontières précisent quelles autorités ont accès au SIS II et à quelles fins. Cette énumération est détaillée à l'art. 16, al. 2, LSIP:

Les services fédéraux et cantonaux du domaine des migrations peuvent utiliser le SIS dans l'accomplissement des tâches suivantes:

Let. j à k

Les buts de l'accès se fondent sur l'art. 44, par. 1, pt d, du règlement SIS Police et sur l'art. 34, par. 1, pt d, du règlement SIS Frontières (cf. ch. 2.2.3 et 2.2.4).

Let. l

Ce but (identification des requérants d'asile) correspond à l'art. 44, par. 1, pt e, du règlement SIS Police et à l'art. 34, par. 1, pt e, du règlement SIS Frontières (cf. ch. 2.2.3 et 2.2.4). Cet accès n'est prévu que pour les contrôles de sécurité et ne peut pas être utilisé par les autorités chargées de prononcer les décisions en matière d'asile.

Let. m

Ce but (contrôle aux frontières) correspond à l'art. 44, par. 1, pt a, du règlement SIS Police et à l'art. 34, par. 1, pt a, du règlement SIS Frontières (cf. ch. 2.2.3 et 2.2.4).

Let. n

Ce but (visa C) correspond à l'art. 34, par. 1, pt f, du règlement SIS Frontières (ch. 2.2.4).

Let. o

Ce but (naturalisation) correspond à l'art. 34, par. 2, du règlement SIS Frontières (ch. 2.2.4).

Let. p

Ce but (douane) correspond à l'art. 34, par. 1, pt b, du règlement SIS Frontières et à l'art. 44, par. 1, pt b, du règlement SIS Police (cf. ch. 2.2.4 et 2.2.3).

Al. 3

Selon la teneur actuelle de l'al. 3, la partie nationale du Système d'information Schengen ne contient que des données signalétiques relatives aux personnes (par ex. signalements), aux véhicules et aux objets. Jusqu'ici, la question des indications et alertes concernant une personne (précisant par exemple que celle-ci est armée, dangereuse ou suicidaire), des mesures à prendre en cas de découverte de celle-ci ou du nom des autorités compétentes n'était pas réglée. Or, conformément à l'art. 20, par. 3, du règlement SIS Police, ces informations essentielles pour la recherche doivent figurer dans le N-SIS. L'énumération actuelle est donc trop restrictive. Étant donné que les données mentionnées sont enregistrées dans le système national de recherches RIPOL, la nouvelle référence interne à l'art. 15, al. 2 permet de mettre en évidence que le N-SIS comprend aussi les catégories de données du RIPOL. Conformément aux développements de l'acquis de Schengen, le N-SIS doit, par ailleurs, aussi permettre de consulter les profils ADN, mais uniquement dans les cas visés à l'art. 42 en relation avec l'art. 32, par. 1, let. a, du règlement SIS Police. Les profils ADN ne peuvent être joints à un signalement que s'il s'agit de personnes disparues qui doivent être placées sous protection, soit pour leur propre protection soit pour prévenir une menace pour l'ordre public ou la sécurité, et si les normes minimales en matière de qualité définies par la Commission européenne sont remplies. Qui plus est, ces profils ne peuvent être utilisés qu'à titre subsidiaire, c.-à-d. lorsqu'aucune photographie, aucune image faciale et aucune donnée dactyloscopique ne sont disponibles. Enfin, les profils transmis doivent uniquement comporter les informations absolument indispensables pour identifier la personne disparue.

Al. 4, let. a à d

L'énumération des autorités autorisées à annoncer des signalements visées aux let. a à d reste inchangée.

Al. 4, let. e

Le SRC est désormais mentionné à la let. e au lieu de la let. f.

Al. 4, let. f et g

Pour ce qui est du domaine des migrations, il est désormais précisé dans quel cadre et par quelle autorité un signalement est effectué (let. f et g au lieu des let. g, h et i). Il s'agit ici des signalements dans le SIS aux motifs de décisions d'éloignement et des mesures prises dans ce cadre, ainsi que des documents de voyage perdus ou volés.

Al. 4, let. h et i

Pour des raisons de systématique juridique, les autorités d'exécution des peines (actuelle let. e) et les autorités de justice militaire (actuelle let. f) sont déplacées aux let. h et i.

Al. 4, let. j

Le droit d'annoncer des offices cantonaux de circulation routière prévu jusqu'ici à la let. j doit être abrogé en raison de l'art. 45 du règlement SIS Police (concernant le droit d'accès en ligne des offices de la circulation routière, cf. al. 5, let. j).

Figurant jusqu'ici à la let. k, la délégation au Conseil fédéral est déplacée sans modification à la let. j.

Al. 5

Al. 5, let. a

Les autorités mentionnées à l'al. 4, let. a à e, disposent d'un accès en ligne aux données figurant dans le N-SIS. L'accès en ligne leur est octroyé pour autant qu'il soit nécessaire à l'accomplissement des buts visés à l'al. 2.

Al. 5, let. a^{bis}

Le SRC a également besoin d'un accès aux données du N-SIS aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et d'autres infractions pénales graves.

Al. 5, let. b à g

L'al. 5, let. b à g, mentionne toutes les autorités du domaine des migrations, des douanes et des frontières autorisées à accéder au N-SIS, et précise le but de cet accès. Ces accès se fondent sur les trois règlements Schengen (cf. aussi commentaire de l'art. 16, al. 2, let. j à p).

Al. 5, let. f^{bis}

La lettre f^{bis} prévoit désormais un accès au N-SIS pour l'unité ETIAS nationale, soit le SEM, afin qu'il puisse exécuter ses tâches relatives aux autorisations de voyage ETIAS. Pour des raisons de simplification juridique, cet accès est prévu dans le présent projet qui modifie la LSIP, bien que le règlement ETIAS fasse, pour le moment, l'objet d'une reprise et d'une mise en œuvre distincte.

Al. 5, let. e

Les tâches du SEM sont notamment prévues à la let. e, qui mentionne l'examen des conditions d'entrée et de séjour en Suisse. Le règlement ETIAS⁴⁸ prévoit de nouvelles tâches, dont notamment l'octroi ou le refus d'une autorisation de voyage par le SEM aux ressortissants d'États tiers qui ne sont pas soumis à l'obligation de visa et qui se rendent dans l'espace Schengen. Dans le cadre de l'examen de l'octroi d'une autorisation de voyage, le SEM doit disposer également d'un accès au

⁴⁸ Règlement (UE) 2018/1240 du Parlement européen et du Conseil du 12 septembre 2018 portant création d'un système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS) et modifiant les règlements (UE) no 1077/2011, (UE) no 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 et (UE) 2017/2226; JO L 236 du 19.9.2018, p. 1.

SIS. La let. e comprend ainsi également l'accès en consultation au SIS par le SEM en tant qu'unité nationale ETIAS.

Al. 5, let. g

La let. g énonce nouvellement les autorités qui prononcent et exécutent les mesures d'éloignement fondées sur la Cst., la LEI, la LAsi, le CP ou le CPM. Ainsi, les autorités chargées de l'exécution des expulsions pénales, entre autres, sont habilitées à consulter le SIS. Les autorités prononçant ces expulsions n'ont cependant pas besoin d'un accès et ne sont pas visées ici.

Al. 5, let. h

Conformément à l'art. 47 du règlement SIS Police, les offices cantonaux chargés de l'enregistrement des armes disposent d'un accès en ligne au SIS. Cet accès est exercé aux fins de vérifier si la personne demandant l'enregistrement est recherchée en vue d'une arrestation aux fins de remise ou d'extradition, ou aux fins de contrôles discrets, de contrôles d'investigation ou de contrôles spécifiques, ou si les armes à feu présentées en vue d'un enregistrement sont recherchées aux fins d'une saisie ou à titre de preuve dans une procédure pénale.

Al. 5, let. i

L'OFAC peut désormais vérifier au moyen du SIS II si les aéronefs (y compris les moteurs d'aéronefs) qui lui sont présentés ou qui sont soumis à immatriculation peuvent être immatriculés (cf. art. 46 du règlement SIS Police et art. 16, al. 2, let. h, LSIP). À cette fin, l'OFAC doit disposer d'un droit d'accès en ligne direct au N-SIS.

Al. 5, let. j

Les offices de la navigation, qui accomplissent des tâches similaires aux offices de la circulation routière doivent également pouvoir accéder au SIS II. L'Office de la circulation routière et de la navigation de l'armée (OCRNA), qui est chargé de l'immatriculation des véhicules et des bateaux utilisés par l'armée, a également accès aux signalements du SIS II. Pour que cela soit possible, la teneur actuellement trop restrictive de la disposition (offices « cantonaux » de circulation routière) doit être adaptée.

Al. 6

La directive relative à la protection des données (directive [UE] 2016/680⁴⁹) constitue un développement de l'acquis de Schengen et a été mise en œuvre dans le cadre de la nouvelle LPDS⁵⁰. L'entrée en vigueur est prévue pour le printemps 2019. La LPDS n'aborde pas le traitement de données par le SRC, car les activités liées à la sécurité nationale sont exclues de la directive (art. 1, al. 3, let. a, en relation avec le considérant n° 14 de la directive [UE] 2016/680). Comme le SRC a accès aux données du N-SIS, la loi doit prévoir, jusqu'à l'adoption et à l'entrée en vigueur de la LPD révisée⁵¹, que le SRC est soumis à la LPDS et donc à la directive (UE) 2016/680. Cette disposition est une disposition transitoire qui doit être abrogée à l'entrée en vigueur de la nouvelle LPD, car cette dernière s'appliquera au SRC (voir plus bas la disposition de coordination correspondante).

⁴⁹ Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil ; JO L 119 du 4.5.2016, p. 89

⁵⁰ FF 2018 6049, RO 2019 ..., RS

⁵¹ Message du 15 septembre 2017 concernant la loi fédérale sur la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales, FF 2017 6565 Loi fédérale sur la protection des données (LPD) (projet de la Commission des institutions politiques du Conseil national)

Al. 7

L'al. 6 actuel est adapté et devient l'al. 7. Cet alinéa prévoit l'accès aux données du N-SIS au moyen d'une interface commune à d'autres systèmes d'information. Le SYMIC et le N-SIS étant reliés par l'intermédiaire d'une interface, la limitation existant actuellement (système d'information «de police») doit être supprimée.

Al. 8

L'al. 7 actuel devient l'al. 8. Cet alinéa définit depuis quels autres systèmes d'information de la Confédération des données peuvent être transférées dans le N-SIS par une procédure automatisée. En vertu de l'art. 20, en relation avec l'art. 23, par. 2, du règlement (CE) n°1987/2006 et de la décision 2007/533/JAI, la Suisse est tenue de compléter les signalements dans le SIS en y ajoutant les empreintes digitales et les images faciales. Actuellement, cet ajout est fait manuellement. En raison de l'augmentation attendue du nombre de recherches de personnes, laquelle est induite par l'obligation de signaler toutes les interdictions d'entrée, il s'avère nécessaire de transférer automatiquement les données contenues dans le système automatisé d'identification des empreintes digitales (AFIS) au sens de l'art. 354 CP ou celles contenues dans le SYMIC. Cela sera non seulement plus efficace, mais permettra d'éviter les erreurs possibles lors de la saisie manuelle. Le transfert automatisé des empreintes digitales s'impose donc aussi d'un point de vue de protection des données.

Al. 9

La délégation des compétences législatives au Conseil fédéral, désormais prévue à l'al. 9 au lieu de 8, reste inchangée.

Al. 10

Cet alinéa mentionne les exceptions à l'obligation d'informer au sens de la présente loi applicables au service de renseignement. L'alinéa est renuméroté, mais reste inchangé.

Coordination avec la loi sur la protection des données

L'art. 16, al. 6 à 10, LSIP recevra une nouvelle formulation une fois la nouvelle LPD entrée en vigueur. L'applicabilité de la LDPS au SRC peut être abrogée (cf. à ce sujet commentaire relatif à l'art. 16, al. 6).

4.2 Inscription des expulsions pénales dans le SYMIC et établissement d'une statistique étendue sur les décisions de retour

4.2.1 Loi sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile

Art. 3, al. 4^{bis}, P-LDEA

Le nouvel art. 3, al. 4^{bis}, LDEA vise non seulement à mettre en œuvre le présent développement de l'acquis Schengen en proposant d'utiliser le SYMIC pour la livraison au SIS de toutes les décisions de retour et les interdictions d'entrée, comme l'imposent les règlements SIS Frontières et SIS Retour, mais aussi à établir une statistique étendue en matière d'expulsions pénales et de décisions de retour concernant tous les étrangers, ressortissants d'États tiers ou de l'UE/AELE compris (cf. ch. 2.3, 2.4, ch. 3.2).

La modification de l'art. 3, al. 4^{bis}, LDEA fait toutefois l'objet d'un projet de loi distinct, car elle contient un projet national indépendant qui a trait à l'expulsion pénale et aux statistiques en matière de retour. Par conséquent, en cas d'abandon de ce projet, il faudra s'assurer que l'arrêté fédéral contient les dispositions nécessaires à la mise en œuvre des règlements SIS Frontières et SIS Retour.

Let. a

L'art. 68a, al. 1 et 2, P-LEI énumère les décisions de renvoi et d'interdiction d'entrée qui doivent être inscrites dans le SIS sur la base des nouveaux règlements. Un renvoi à cet article est justifié afin que ces décisions soient saisies dans le SYMIC et que les informations pertinentes soient transmises au SIS de façon à désigner les ressortissants d'États tiers faisant l'objet d'un signalement concernant le retour ou aux fins de non-admission. Pour plus de détails sur les décisions concernées, il est fait référence au commentaire de l'art. 68a P-LEI et au ch. 4.1.

Let. b à f

La saisie des données mentionnées aux let. b à f visent, d'une part, à établir une statistique étendue sur l'expulsion pénale, d'autre part, à contrôler l'exécution des expulsions pénales. Ces informations sont précieuses pour les autorités migratoires cantonales, car celles-ci ne peuvent plus prononcer une révocation ou une non-prolongation d'une autorisation de séjour ou d'établissement si le juge pénal a prononcé pour le même motif une expulsion pénale ou y a renoncé (interdiction du dualisme, cf. art. 62, al. 3, et 63, al. 2, LEI).

La majeure partie des données énoncées aux let. b à f sont déjà inscrites soit dans VOSTRA soit dans le SYMIC. Désormais, toutes ces données seront inscrites dans le SYMIC directement par les autorités cantonales responsables de l'exécution des expulsions pénales. Dans la mesure où une interface avec VOSTRA ne serait techniquement pas possible, les données relatives aux expulsions pénales devront être saisies par les autorités cantonales chargées de l'exécution des expulsions pénales à la fois dans le SYMIC et dans VOSTRA.

Let. e

La let. e prévoit la saisie dans le SYMIC de la renonciation au prononcé d'une expulsion pénale. En effet, le juge pénal peut exceptionnellement renoncer à ordonner une expulsion pénale obligatoire (art. 66a, al. 2, CP et 49a, al. 2, CPM). Il s'agit des cas dans lesquels l'expulsion mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et où les intérêts publics à son expulsion ne l'emportent pas sur son intérêt privé à demeurer en Suisse.

Actuellement, l'Office fédéral de la statistique peut établir, sur la base des données fournies par VOSTRA, une statistique qui porte notamment sur les cas d'applicabilité de la clause de rigueur des art. 66a, al. 2, CP et 49a, al. 2, CPM, mais uniquement de manière restreinte⁵². VOSTRA ne contient pas, par exemple, les raisons pour lesquelles le juge pénal a renoncé au prononcé d'une expulsion pénale obligatoire.

Comme le Conseil fédéral l'a déjà souligné lors du traitement au Parlement de la motion Rutz (16.4150) « Expulsion des étrangers criminels. Statistique transparente des cas de rigueur », rejetée par le CN le 20 septembre 2018, les motifs de ces renoncements ne seront pas disponibles dans le cadre de la présente modification de la LDEA.

La nouvelle let. e vise à inscrire dans le SYMIC si le juge pénal a renoncé à une expulsion pénale obligatoire. Cette information est primordiale pour les autorités migratoires compétentes, car il n'est, dans ces cas, pas possible de révoquer une autorisation de séjour ou d'établissement pour les mêmes motifs que ceux pour lesquels le juge pénal a estimé qu'une expulsion pénale obligatoire ne devait pas être ordonnée (art. 62, al. 2 et 63, al. 3, LEI).

Afin de pouvoir saisir cette information dans le SYMIC, les autorités compétentes devront avoir en leur possession le jugement pénal, car le juge pénal n'est pas obligé d'indiquer dans le dispositif la renonciation à une expulsion pénale obligatoire. Dans ce cadre, la qualité des données saisies dans le SYMIC et, par conséquent, de la statistique qui en découlera dépendra de la manière dont les saisies seront effectuées. Comme variante, il est envisagé que cette donnée soit saisie directement

⁵² Cf. réponse du Conseil fédéral à la motion du Conseiller national Gregor Rutz « Expulsion des étrangers criminels. Statistique transparente des cas de rigueur » (16.4150)

dans VOSTRA, puis transmise au SYMIC soit par le biais d'une interface, dont le projet est à l'étude (cf. ch. 3.2), soit d'une autre manière (par exemple, par une liste excel transmise au SEM par l'OFJ).

Let. f

La let. f reprend l'ensemble des données qui sont contenues à l'heure actuelle dans VOSTRA (cf. art. 6, al. 4, de l'ordonnance sur le casier judiciaire VOSTRA⁵³) afin que ces dernières figurent également dans le SYMIC.

Let. g à i

Les actuelles let. a à c de l'art. 3, al. 4^{bis}, LDEA sont entrées en vigueur le 1er octobre 2016 et découlent des modifications du CP⁵⁴ et du CPM⁵⁵ adoptées par le Parlement dans le cadre de la mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, de la Constitution fédérale (Cst.)⁵⁶. Leur but était de mettre en œuvre la motion du conseiller national Felix Müri «Renvoi des étrangers criminels. Statistique de l'exécution» (13.3455) du 17 juin 2013, qui demandait l'établissement d'une statistique annuelle des révocations et des non-prolongations d'autorisations délivrées à des étrangers condamnés par des jugements entrés en force. Selon la motion adoptée par les deux Conseils, la statistique devait porter sur les points suivants :

- les départs volontaires ou forcés,
- les infractions qui ont motivé le retrait des autorisations,
- les États dans lesquels des étrangers ont été rapatriés sous contrainte.

Les let. g à i correspondent, dans une très large mesure, aux actuelles let. a à c de l'art. 3, al. 4^{bis}, LDEA. Ces données devront être saisies pour les cas d'expulsion pénale comme pour toutes les décisions de retour fondées sur la LEI.

Le terme «rapatriement volontaire ou sous contrainte» contenu à l'actuelle let. b est remplacé par «départs volontaires ou sous contrainte», car ces termes correspondent mieux à la terminologie employée. À l'actuelle let. c, la mention «les États d'origine ou de provenance concernés» est remplacée par «l'État dans lequel l'étranger est renvoyé sous contrainte», car cette donnée est plus pertinente pour l'établissement de statistiques et correspond mieux à la volonté exprimée par la motion Müri précitée.

Let. j

L'actuel art. 3, al. 4^{bis}, LDEA permet uniquement d'établir des statistiques sur les ressortissants d'États tiers condamnés pénalement qui doivent quitter la Suisse. Les praticiens ont souhaité avoir à leur disposition une statistique plus étendue, qui porte sur tous les motifs ayant entraîné une décision de renvoi selon la LEI ou l'ALCP, indépendamment du prononcé d'une sanction pénale. De plus, en application des règlements SIS Retour et Frontières, il convient de prévoir la possibilité de saisir dans le SYMIC, en vue de la communication au SIS, également les motifs de toutes les mesures d'éloignement qui comprennent non seulement les décisions de retour, mais aussi les interdictions d'entrée.

En ce qui concerne l'expulsion pénale, la let. j revient à saisir dans le SYMIC les données de la let. g (infractions commises). Il n'est, en effet, pas possible d'inscrire dans le SYMIC la motivation détaillée des jugements.

⁵³ RS 331.

⁵⁴ RS 311.0.

⁵⁵ RS 321.0.

⁵⁶ RS 101, Modification du 20 mars 2015, RO 2016 2329.

4.2.2 Modification de la nouvelle loi sur le casier judiciaire informatif VOSTRA (annexe)

L'examen, mentionné au chap. 3.2, des bases légales relatives à la saisie de mesures d'éloignement dans le SYMIC a également été l'occasion de se pencher sur la procédure d'annonce en la matière. L'analyse a montré que les conditions cadres légales étaient insuffisantes pour deux raisons :

Art. 62, al. 1 et 1^{bis}, nLCJ

La première lacune porte sur l'annonce au SEM des données de VOSTRA relatives aux expulsions pénales. Cette obligation d'annonce est actuellement réglementée à l'art. 22a de l'ordonnance VOSTRA⁵⁷. Ces annonces sont saisies dans le SYMIC et servent de base à la transmission d'informations à d'autres autorités et à la mise en place d'une statistique sur les expulsions pénales. Avec l'entrée en vigueur, prévue pour 2023, de la loi du 16 juin 2016 sur le casier judiciaire informatif⁵⁸ (LCJ), le droit sur le casier judiciaire – et donc aussi l'art. 22a de l'ordonnance VOSTRA – seront abrogés. Une nouvelle ordonnance sur le casier judiciaire doit être créée d'ici là. Comme les obligations d'annonce dans le domaine du casier judiciaire comportent des données personnelles sensibles, sous le futur droit en la matière, ce type d'annonces devra être défini au niveau de la loi et non plus de l'ordonnance.

L'art. 62 LCJ prévoit déjà une obligation d'annoncer les données de VOSTRA au SEM. Cette obligation va même au-delà de l'actuelle obligation d'annonce pour ce qui est des jugements et des procédures pénales en cours.

Pour autant, les données relatives aux expulsions pénales visées à l'art. 22a, let. b et c, de l'ordonnance VOSTRA qui seront saisies ultérieurement dans VOSTRA ne sont pas encore couvertes par l'art. 62 LCJ. Ces données sont de trois ordres : données relatives au début d'une expulsion pénale, décisions ultérieures concernant une expulsion pénale et mutations liées à une expulsion pénale. Cette lacune n'est pas voulue par le législateur. Sa présence est uniquement due au fait que les différentes procédures législatives se sont superposées à différents niveaux normatifs. Les modifications proposées visent à garantir le maintien des annonces après l'entrée en vigueur de la LCJ. Il s'agit donc uniquement de maintenir le statu quo.

Afin de garantir, à l'avenir encore, une conservation efficace des données dans le SYMIC, l'actuel art. 62, al. 1, LCJ est divisé en deux alinéas :

- l'art. 62, al. 1, nLCJ comporte à nouveau l'obligation d'annonce faite aux autorités cantonales des migrations (simple modification d'ordre rédactionnel) ;
- l'art. 62, al. 1^{bis}, let. a et b, nLCJ reprend le contenu de l'obligation, déjà adoptée par le Parlement, d'annoncer au SEM les jugements et les procédures pénales en cours. La véritable modification se trouve dans les let. c à f, qui complètent l'obligation d'annonce (au SEM) en lui ajoutant le concept normatif évoqué plus haut conformément à l'art. 22a de l'ordonnance VOSTRA.

Art. 17, al. 1, let. a^{bis}, nLCJ

La deuxième lacune concerne une mesure de sûreté visant à éviter les difficultés lorsqu'il s'agit d'attribuer les données annoncées à la bonne personne.

L'identification des personnes est souvent difficile, notamment dans le domaine des étrangers, car les éléments d'identification usuels tels que le nom peuvent changer sans cesse et ne permettent pas toujours une délimitation claire par rapport à d'autres personnes. Quel que soit le type de traitement, il est impératif d'identifier correctement une personne en présence de données sensibles. Il en va donc également ainsi de la saisie de données pénales de VOSTRA dans le SYMIC selon

⁵⁷ RS 331

⁵⁸ Cf. projet sujet au référendum dans FF 2016 4705 ss

l'art. 62 LCJ. Lorsque l'attribution de données pénales à la bonne personne SYMIC via l'identification normale d'attributs ou via NAVS13 ne fournit pas de résultats clairs, il peut être extrêmement utile d'utiliser le numéro de contrôle de processus (PCN), qui est également attribué en cas de relevé signalétique lors d'une procédure pénale. Lorsque les données de VOSTRA sont reliées à ce PCN, les doutes éventuels rencontrés lors de l'identification de personnes peuvent généralement être levés beaucoup plus rapidement.

Il est donc prévu de créer, à l'art. 17, al. 1, let. a^{bis}, nLCJ, la base légale nécessaire pour que ce PCN puisse aussi être saisi dans VOSTRA. Ce numéro est généralement connu des autorités qui saisissent les jugements et les procédures pénales en cours et sa saisie n'entraîne pas une charge de travail disproportionnée.

5 Conséquences

5.1 Conséquences pour la Confédération aux niveaux des finances et du personnel

5.1.1 Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases juridiques sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) (règlements [UE] 2018/1862, 2018/1861 et 2018/1860) (Développements de l'acquis de Schengen)

Coûts pour fedpol

Dans son plan financier 2019 – 2021, fedpol a inscrit 2,98 millions de francs pour les adaptations des systèmes RIPOL et N-SIS. Viennent s'ajouter les prestations propres de fedpol sous forme de ressources en personnel pour un montant de 2 millions de francs.

Les moyens budgétisés comprennent les dépenses liées aux adaptations des systèmes en cours. Les dépenses se répartissent comme suit sur les années 2019 à 2021.

Désignation	Total	2019	2020	2021
Dépenses uniques liées au pro-3,78 jet	1,69	136	0,3	
Imputation des prestations (CSI-2,98 DFJP)	1,29	1,06	0,63	
Prestations propres de fedpol sous forme de ressources en personnel	0,8	0,4	0,3	0,1

Comme le développement et la mise en œuvre des trois développements de l'UE sur les plans technique et opérationnel débiteront en 2019, ils généreront des coûts dès cette année. Les moyens suivants seront compensés par fedpol à l'interne pour la période 2019 à 2021 :

Désignation	Total	2019	2020	2021
Dépenses uniques liées au pro-4,36 jet	1,44	1,46	1,46	
Imputation des prestations (CSI-3,16 DFJP)	1	1,06	1,06	
Prestations propres de fedpol1,2 sous forme de ressources en personnel	0,4	0,4	0,4	

En outre, les nouvelles catégories de signalements et notamment la mise en œuvre des décisions de retour induiront, dès l'entrée en force des développements du SIS, une hausse considérable des besoins en personnel pour le bureau SIRENE. À l'heure actuelle, ces besoins supplémentaires ne peuvent pas être évalués de manière fiable. Ces charges supplémentaires et leur financement seront relevés et examinés en détail dans le cadre de la rédaction du message.

En résumé, les coûts totaux 2019-2021 à la charge de fedpol pour adapter les systèmes RIPOL et N-SIS ainsi que les systèmes concernés par la reprise des présents développements sont estimés à 8,14 millions de francs.

Coûts pour le SEM

Dans les domaines du retour et des frontières, le SEM s'attend à des coûts à hauteur d'environ 3,1 millions de francs pour le projet de mise en œuvre « SIS Retour ». Ces dépenses sont inscrites dans le budget 2018 complété d'un plan intégré des tâches et des finances 2019-2021 (PITF) du SEM et se répartissent comme suit sur les années 2018 à 2020, avec un éventuel report en 2021 :

Désignation	Total	2018	2019	2020	2021
Dépenses uniques liées au3,1 projet	0,4	1,7	1,0	--	
Dépenses avec incidences financières	0,8	0,2	0,3	0,3	--
Imputation des prestations1,4 (ISC-DFJP)	0,0	1,0	0,4	--	
Prestations propres du SEM0,9 sous la forme de ressources en personnel	0,2	0,4	0,3	--	

Sur le plan technique, les charges d'exploitation sont estimées à environ 0,1 million de francs par an. Ces charges sont inscrites dans le budget complété d'un plan intégré des tâches et des finances.

Il n'est pas encore possible de déterminer avec certitude si la mise en œuvre des règlements dans les domaines du retour et des frontières aura des répercussions sur le personnel du SEM. Les éventuels besoins supplémentaires en termes de personnel et leur financement seront relevés et examinés en détail lors de la rédaction du message.

Coûts pour l'AFD

La mise en œuvre et l'application de ce développement ont également des répercussions sur l'Administration fédérale des douanes (AFD). Les adaptations techniques des systèmes du SEM et de fedpol nécessitent de modifier les interfaces avec le logiciel de contrôle des frontières utilisé par l'AFD. La mise en œuvre des nouveaux règlements de l'UE requiert également d'ajuster certains processus opérationnels et d'introduire des mesures de formation. L'obligation de confirmer à l'État Schengen qui a émis le signalement le départ du ressortissant d'État tiers inscrit en vue du retour entraînera une charge de travail supplémentaire pour l'AFD dans le cadre des contrôles aux frontières.

La biométrisation a posteriori des interdictions d'entrée prononcées par fedpol pour sauvegarder la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (voir le commentaire relatif à l'art. 68a, al. 5, P-LEI) entraînera également une charge de travail supplémentaire. L'infrastructure actuelle de l'AFD ne permettra pas cette biométrisation dans tous les cas. Mettre en place des infrastructures supplémentaires n'aurait guère de sens, vu le nombre peu élevé de cas. Il faut donc que fedpol et l'AFD se concertent dans chaque cas afin de déterminer si la charge de travail liée à la biométrisation a posteriori se justifie ou si une autre mesure serait plus judicieuse. Il n'est pas encore possible d'évaluer l'ampleur, pour l'AFD, de la charge liée à la mise en œuvre des dispositions qui découlent de l'application des présents règlements.

Ceci dépend en grande partie de la possibilité de livrer de manière automatisée les annonces de retour. L'AFD part aujourd'hui du principe que les charges supplémentaires peuvent être compensées par ses fonds propres disponibles.

5.1.2 Inscription des expulsions pénales dans le SYMIC et établissement d'une statistique étendue sur les décisions de retour

Des coûts à hauteur d'environ 1,6 million de francs sont attendus pour le projet de mise en œuvre «Inscription des expulsions pénales dans le SYMIC et établissement d'une statistique étendue sur les décisions de renvoi». Ces coûts sont inscrits dans le budget 2018 complété d'un plan intégré des tâches et des finances 2019-2021 du SEM.

Désignation	Total	2018	2019	2020	2021
Dépenses uniques liées au projet	1,6	0,1	1,1	0,4	--
Dépenses avec incidences financières	0,3	-	0,2	0,1	--
Imputation des prestations (ISC-DFJP)	0,7	-	0,6	0,1	--
Prestations propres du SEM sous la forme de ressources en personnel	0,6	0,1	0,3	0,2	--

Sur le plan technique, les charges d'exploitation sont estimées à environ 0.05 million de francs par an. Ces dépenses peuvent être couvertes par les moyens mis à disposition. La modification législative est sans incidence sur le personnel.

Les adaptations de la LCJ n'ont pas de conséquences financières. Elles visent uniquement les devoirs d'annonce des autorités fédérales entre elles.

5.2 Conséquences pour les cantons et les communes

5.2.1 Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des réformes relatives au SIS

Grâce à l'amélioration de la collaboration entre les bureaux SIRENE, qui a permis d'accélérer le traitement des résultats concordants, les autorités suisses signalantes obtiennent plus rapidement les informations souhaitées et peuvent ainsi prendre sans tarder les mesures qui s'imposent. Certes, l'obligation de signaler les personnes ayant un lien avec le terrorisme risque d'engendrer un surcroît de travail, mais elle permet de combler les lacunes en matière de recherches des personnes soupçonnées de terrorisme au sein de l'espace Schengen. Une augmentation de la charge de travail risque aussi de découler du signalement des adultes et des enfants menacés ; en contrepartie, cependant, les mineurs et les victimes potentielles de violences sexuelles (mariage forcé, traite des êtres humains, etc.) devraient bénéficier d'une plus grande protection. Par ailleurs, la possibilité de signaler désormais, grâce aux données dactyloscopiques relevées sur place, une personne non identifiée ayant commis des délits graves, voire des actes terroristes, s'avère particulièrement intéressante, car elle permet de résoudre des cas qui auraient été difficiles à dénouer.

Du fait de la mise en œuvre du train de réformes relatives au SIS II, il est fort probable que les systèmes d'information des polices cantonales vont devoir être adaptés. Tel est, par exemple, le cas avec l'application des nouvelles catégories de recherche d'objets : des informations supplémentaires doivent pouvoir être saisies dans les systèmes cantonaux, qui seront ensuite transférées, par l'intermédiaire des interfaces existantes, vers le RIPOL en vue des signalements dans le SIS II.

À l'heure actuelle, il est difficile d'estimer le montant des coûts, les données techniques relatives à la mise en œuvre du côté de l'UE n'étant pas encore connues.

De même, dans le domaine du retour, il sera plus facile pour les cantons et les communes d'identifier une personne qui fait l'objet d'une décision de renvoi au niveau national ou au niveau de l'espace Schengen. La collaboration nationale et internationale dans ce domaine sera renforcée. Pour la mise en œuvre technique, grâce au SYMIC, de la saisie dans le SIS des signalements concernant le retour, il est fait référence au ch. 2.3.2.

L'obligation de confirmer à l'État Schengen (plus précisément à l'autorité) qui a émis le signalement le départ du ressortissant d'État tiers inscrit aux fins de retour entraînera une charge de travail supplémentaire pour les autorités cantonales de contrôle aux frontières (surtout pour la POCA ZH). Il n'est pas possible d'évaluer aisément l'ampleur de cette charge, qui dépendra grandement de l'automatisation de ces communications.

La charge supplémentaire liée à la biométrisation a posteriori des interdictions d'entrée fedpol devrait être plutôt faible, vu qu'elle ne concernera qu'une dizaine de cas par an, d'autant que l'opportunité de cette biométrisation devra être examinée dans chaque cas d'espèce (voir le commentaire relatif à l'art. 68a, al. 5, P-LEI).

Par ailleurs, les autorités migratoires cantonales devront procéder à l'inscription et à l'effacement des signalements concernant le retour dans le SYMIC et le SIS pour toutes les décisions de retour qu'elles auront prises, notamment lorsqu'elles recevront une attestation de retour, mais également lors de la révocation de décisions de retour (cf. ch. 2.3.2).

En outre, la livraison des empreintes digitales au SIS lors du prononcé d'interdictions d'entrée ou de décisions de retour impliquera également davantage de travail pour les autorités cantonales, qui devront vérifier si ces données sont déjà disponibles dans AFIS. Dans certains cas, une saisie dans le SYMIC sera nécessaire. Ces tâches impliqueront très certainement un important besoin supplémentaire en ressources, qui ne peut être chiffré aujourd'hui.

5.2.2 Adaptation de la LDEA et de la LCJ

Le projet implique de nouvelles obligations de saisie dans le SYMIC pour les autorités cantonales et plus particulièrement pour les autorités chargées de l'exécution des expulsions pénales. Si certaines données liées aux mesures d'éloignement et de contrainte font déjà l'objet d'une saisie dans le SYMIC, les autorités compétentes devront désormais aussi saisir les expulsions pénales exécutoires, le report de leur exécution ou la levée de cette dernière, les décisions d'exécution des cantons avec délai de départ et les cas de renoncement par le juge pénal à une mesure d'expulsion obligatoire, indépendamment de leur saisie dans VOSTRA. Ces tâches visent tant les ressortissants d'États tiers que les ressortissants européens.

Elles s'additionnent aux nouvelles saisies concernant toutes les décisions de retour visant les ressortissants d'États tiers (cf. ch. 5.2.1) et les ressortissants européens. De plus, les données saisies par les autorités cantonales en rapport avec les décisions de renvoi qu'elles prononcent seront plus détaillées qu'actuellement (motifs de la décision de renvoi notamment) et ces données devront être constamment, et dans des délais très courts, mises à jour, par exemple en cas de suspension temporaire du renvoi ordonnée par les tribunaux cantonaux. Ces nouveautés impliqueront pour les administrations cantonales une charge de travail supplémentaire non négligeable, dont le coût exact en terme de personnel et de finances est, pour l'heure, difficile à quantifier et reste à déterminer.

Les adaptations de la LCJ ont peu de conséquences. Elles impliquent néanmoins que les autorités chargées de saisir les jugements dans VOSTRA devront également saisir le PCN de l'étranger. Cette tâche supplémentaire reste toutefois raisonnable.

6 Lien avec le programme de la législature

6.1 Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des réformes relatives au SIS

Le projet n'est annoncé ni dans le message du 27 janvier 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019⁵⁹ ni dans l'arrêté fédéral du 14 juin 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019⁶⁰.

La présente reprise du développement de l'acquis de Schengen fournit cependant une contribution à la mise en œuvre de la ligne directrice 1, objectif 4 et de la ligne directrice 3, objectifs 13 à 15 en utilisant correctement le Système d'information Schengen, la Suisse renouvelle et développe ses relations politiques et économiques avec l'UE. Le SIS II lui permet par ailleurs de gérer les mouvements migratoires. La Suisse doit prévenir la violence, la criminalité et le terrorisme et lutter efficacement contre ces phénomènes ; elle doit également connaître les menaces qui pèsent sur sa sécurité intérieure et extérieure et disposer des instruments nécessaires pour les contrer avec efficacité. Le SIS II constitue, à cet égard, le moyen de recherches européen le plus efficace dans l'espace Schengen.

⁵⁹ FF 2016 981

⁶⁰ FF 2016 4999

6.2 Inscription des expulsions pénales dans le SYMIC et établissement d'une statistique étendue sur les décisions de retour

Le projet n'est annoncé ni dans le message du 27 janvier 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019⁶¹ ni dans l'arrêté fédéral du 14 juin 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019⁶².

7 Aspects juridiques

7.1 Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des réformes relatives au SIS

7.1.1 Constitutionnalité

L'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases légales sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du SIS II (règlements [UE] 2018/1860, [UE] 2018/1861 et [UE] 2018/1862) se fonde sur l'art. 54, al. 1, de la Constitution (Cst.)⁶³, selon lequel les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. L'art. 184, al. 2, Cst. autorise le Conseil fédéral à signer et à ratifier les traités internationaux. L'art. 166, al. 2, Cst. précise que l'Assemblée fédérale approuve les traités internationaux. L'exception citée (compétence du Conseil fédéral de conclure des traités) ne s'applique pas ici (cf. aussi art. 24, al. 2, de la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale [LParl]⁶⁴ et art. 7a, al. 1, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA]⁶⁵).

7.1.2 Forme de l'acte à adopter

La reprise des trois règlements de l'UE n'implique pas d'adhésion de la Suisse à une organisation de sécurité collective ou à une communauté supranationale. L'arrêté fédéral en question n'est donc pas soumis au référendum obligatoire au sens de l'art. 140, al. 1, let. b, Cst.

Aux termes de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum s'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de dispositions légales. En vertu de l'art. 22, al. 4, LParl, sont réputées fixant des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Enfin, l'art. 164, al. 1, Cst. définit comme importantes les dispositions qui devraient être édictées sous la forme d'une loi fédérale.

En regard de l'actuelle réglementation, les présents règlements de l'UE repris par le biais de l'échange de notes contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit. La reprise nécessite, en outre, des adaptations au niveau de la loi (cf. ch. 3 ci-avant). L'arrêté fédéral en question doit donc être soumis au référendum facultatif au sens de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

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

⁶¹ FF 2016 981

⁶² FF 2016 4999

⁶³ RS 101

⁶⁴ RS 171.10

⁶⁵ RS 172.010

7.1.3 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

En reprenant les trois développements de Schengen, la Suisse satisfait aux exigences de l'UE quant à ses obligations découlant de l'AAS. Cette reprise lui permet, par ailleurs, de garantir une politique de mise en œuvre uniforme dans le domaine des recherches Schengen. La reprise des règlements et les modifications légales qui en découlent sont ainsi compatibles avec le droit international.

7.2 Constitutionnalité des modifications de la LDEA et de la LCJ

L'avant-projet de modification de la LDEA s'appuie sur l'art. 121, al. 1, Cst. (compétence législative de la Confédération en matière d'octroi de l'asile et de réglementation du séjour des étrangers).