



20.027

Message

relatif à l'approbation et à la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE sur la reprise du règlement (UE) 2018/1240 portant création d'un système européen d'information et d'autorisation et concernant les voyages (ETIAS) (développement de l'acquis de Schengen) et à la modification de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (Assujettissement du Service de renseignement de la Confédération à la loi sur la protection des données Schengen)

du 6 mars 2020

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons le projet d'un arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE sur la reprise du règlement (UE) 2018/1240 portant création d'un système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS), en vous proposant de l'adopter.

Nous vous soumettons simultanément le projet d'une modification de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (Assujettissement du Service de renseignement de la Confédération à la loi sur la protection des données Schengen), en vous proposant de l'adopter.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

6 mars 2020

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Simonetta Sommaruga
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

Condensé

Le présent message porte sur la reprise et la mise en œuvre du règlement (UE) 2018/1240 portant création d'un système d'information et d'autorisation concernant les autorisations de voyage (ETIAS) et sur une modification de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI)

Contexte

Le règlement (UE) 2018/1240 crée un nouveau système d'information au sein de l'espace Schengen qui contiendra les demandes d'autorisation de voyage déposées par les ressortissants d'États tiers non soumis à l'obligation de visa. Une autorisation de voyage est désormais requise pour ces personnes afin de franchir les frontières extérieures de Schengen en vue d'un court séjour.

Le 7 septembre 2018, l'UE a notifié ce développement de l'acquis de Schengen à la Suisse. Le Conseil fédéral a approuvé sa reprise le 10 octobre 2018 sous réserve de l'approbation des Chambres fédérales.

ETIAS (projet 1)

Le système central ETIAS traitera de manière automatisée les demandes des ressortissants d'États tiers déposées en ligne au moyen d'une application. Les données fournies, dont celles relatives à l'identité et celles sur les documents de voyage, seront notamment comparées aux données de plusieurs systèmes informatiques, comme le système d'information Schengen (SIS), le système d'information sur les visas (VIS) et le système d'entrée et de sortie (EES). En cas de correspondances indiquant qu'un problème en matière de sécurité, de migration ou de santé publique doit être examiné de manière plus approfondie, ou que des doutes subsistent quant à l'identité de la personne, l'unité centrale ETIAS transfère la demande à l'unité nationale ETIAS de l'État Schengen à l'origine de la correspondance (de par le signalement auquel il a procédé dans le SIS, par exemple).

L'unité nationale ETIAS doit vérifier les correspondances signalées et décider de l'octroi ou du refus d'une autorisation de voyage. Toute décision de refus est susceptible de recours.

Si les contrôles automatisés du système central ne signalent aucune correspondance, une autorisation de voyage est octroyée directement par le système central ETIAS.

La mise en œuvre de ce développement de l'acquis de Schengen nécessite une modification de la LEI, notamment des conditions d'entrée en Suisse (art. 5), étant donné que tout ressortissant d'un État tiers souhaitant entrer en Suisse doit être muni d'une autorisation de voyage. Cela ne signifie pour autant pas que l'entrée est automatiquement autorisée. Si les autres conditions ne sont pas satisfaites lors du contrôle aux frontières, l'entrée peut toujours être refusée. En outre, il convient de compléter la loi sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (LDEA) afin de permettre un accès particulier de l'unité nationale ETIAS aux données du système d'information central sur la migration (SYMIC).

La création d'une unité nationale ETIAS est prévue au sein du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM). Cette unité examinera les demandes qui lui seront transmises et sera amenée à consulter diverses autorités fédérales et cantonales des domaines de la migration, de la sécurité et de la santé.

Modification de la LEI (projet 2)

La nouvelle loi sur la protection des données Schengen (LPDS), qui met en œuvre la directive UE 2016/680, est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2019. Le Service de renseignement de la Confédération (SRC) est exclu du champ d'application de cette loi. Il convient néanmoins de prévoir dans la LEI et la loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération (LSIP) son application au SRC dans certains cas. Le SRC peut obtenir certaines données des divers systèmes d'information de l'espace Schengen dans le but de prévenir le terrorisme ou d'autres infractions graves. C'est dans le cadre de ces tâches précises que la LPDS doit être appliquée pour permettre la reprise des prescriptions européennes.

L'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la protection des données, dont la révision est en cours, entraînera l'abrogation de ces dispositions de la LEI et de la LSIP.

Le présent projet est mis à profit afin d'apporter cette précision.

Table des matières

Condensé	2780
1 Introduction	2785
2 Reprise et mise en œuvre du règlement ETIAS (projet 1)	2785
2.1 Contexte	2785
2.1.1 Nécessité d’agir et objectifs visés	2785
2.1.2 Déroulement et résultats des négociations	2786
2.1.3 Conclusion d’un arrangement additionnel	2787
2.1.4 Procédure de reprise des développements de l’acquis de Schengen	2789
2.1.5 Relation avec le programme de la législature et les stratégies du Conseil fédéral	2790
2.2 Procédure de consultation	2790
2.2.1 Généralités	2790
2.2.2 Utilité de l’ETIAS et amélioration de la sécurité intérieure	2791
2.2.3 Champ d’application de l’ETIAS	2792
2.2.4 Règles d’examen	2793
2.2.5 Liste de surveillance	2793
2.2.6 Octroi d’une autorisation de voyage ETIAS à validité territoriale et durée limitées	2794
2.2.7 Accès des autorités migratoires aux données enregistrées dans l’ETIAS	2794
2.2.8 Accès des autorités cantonales de police à l’ETIAS dans le cadre des contrôles sur le territoire suisse	2795
2.2.9 Conservation et effacement des données	2796
2.2.10 Obligations des entreprises de transport aérien	2796
2.2.11 Autorisation de voyage en cas d’expulsion pénale ou d’interdiction d’entrée	2797
2.2.12 Protection des données	2797
2.2.13 Coûts	2799
2.3 Grandes lignes du règlement ETIAS	2799
2.4 Commentaire des articles du règlement ETIAS	2801
2.4.1 Objectifs et structure de l’ETIAS	2801
2.4.2 Accès aux données ETIAS	2805
2.4.3 Autorisation de voyage: examen et décision	2808
2.4.4 L’autorisation de voyage: révocation ou annulation	2812
2.4.5 Octroi d’une autorisation de voyage ETIAS à validité territoriale et durée limitées	2813
2.4.6 Accès au système central ETIAS à des fins répressives	2813
2.4.7 Conservation, modification et effacement des données	2814
2.4.8 Protection des données, information du public et responsabilités	2815

2.4.9	Modification d'autres règlements de l'UE par le règlement ETIAS	2816
2.4.10	Dispositions finales	2817
2.5	Grandes lignes de l'acte de mise en œuvre	2821
2.5.1	Nouvelle réglementation proposée	2821
2.5.2	Mise en œuvre pratique	2823
2.6	Commentaire des dispositions de l'acte de mise en œuvre	2824
2.6.1	Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration	2824
2.6.2	Loi fédérale sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile	2836
2.7	Conséquences de la reprise du règlement ETIAS et de l'acte de mise en œuvre	2836
2.7.1	Financement de l'ETIAS au niveau UE	2836
2.7.2	Conséquences en termes de finances et de personnel pour la Confédération - SEM	2837
2.7.3	Conséquences en termes de finances et de personnel pour la Confédération - fedpol	2839
2.7.4	Conséquences en termes de finances et de personnel pour la Confédération - AFD	2840
2.7.5	Conséquences pour les cantons	2840
2.8	Allocations du FSI Frontières	2841
2.9	Aspects juridiques	2841
2.9.1	Constitutionnalité	2841
2.9.2	Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse	2842
2.9.3	Relation avec le droit de l'Union européenne	2842
2.9.4	Forme de l'acte à adopter et de l'acte de mise en œuvre	2842
2.9.5	Délégation de compétences législatives	2843
3	Modification de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (projet 2)	2843
3.1	Contexte	2843
3.1.1	Nécessité d'agir et objectifs visés	2843
3.1.2	Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral	2844
3.2	Procédure de consultation	2844
3.3	Nouvelle réglementation proposée	2845
3.4	Commentaire des dispositions	2845
3.5	Conséquences	2846
3.6	Aspects juridiques	2847
3.6.1	Constitutionnalité	2847
3.6.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	2847
3.6.3	Relation avec le droit de l'Union européenne	2847

Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE sur la reprise 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) (Projet)	2849
Échange de notes du 11 octobre 2018 entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) 2018/1240 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	2859
Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) (Projet)	2861

Message

1 Introduction

Le présent message englobe deux projets. Le premier (cf. ch. 2) est consacré à la reprise et à la mise en œuvre du règlement (UE) 2018/1240 portant création d'un système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS)¹ (ci-après règlement ETIAS).

Le second projet porte sur une modification de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI)² et dans la loi fédérale du 13 juin 2008 sur les systèmes d'information de police de la Confédération (LSIP)³. Elles doivent expressément disposer que la nouvelle loi du 28 septembre 2018 sur la protection des données Schengen (LPDS)⁴ s'applique au traitement des données par le Service de renseignement de la Confédération (SRC) en sa qualité d'autorité désignée (cf. ch. 3). Toutefois, ces modifications ne sont que temporaires et seront abrogées lorsque la loi sur la protection des données révisée entrera en vigueur.

2 Reprise et mise en œuvre du règlement ETIAS (projet 1)

2.1 Contexte

2.1.1 Nécessité d'agir et objectifs visés

Dans le cadre de l'accord d'association à Schengen (AAS)⁵, la Suisse s'est, en principe, engagée à reprendre tous les développements de l'acquis de Schengen (art. 2, par. 3, et 7 AAS). La reprise d'un nouvel acte juridique a lieu dans le cadre d'une procédure spéciale qui englobe la notification, par les organes compétents de l'Union européenne (UE), du développement à reprendre et la transmission d'une réponse de la part de la Suisse.

Le règlement ETIAS a été adopté par le Parlement européen et le Conseil de l'UE le 12 septembre 2018.

L'ETIAS est un système automatisé permettant de mesurer les risques liés à l'entrée, dans l'espace Schengen, des ressortissants d'États tiers non soumis à l'obligation de

¹ 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, version du JO L 236 du 19.9.2018, p. 1.

² RS 142.20

³ RS 361

⁴ RS 235.3

⁵ Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen; RS 0.362.31.

visa (comparable au système électronique d'octroi des autorisations de voyage ESTA [*Electronic System for Travel Authorization*] des États-Unis pour les ressortissants d'États tiers concernés par le programme d'exemption du visa [*Visa Waiver Program*]). Les autorisations de voyage délivrées dans le cadre de l'ETIAS viennent s'ajouter aux conditions d'entrée prévues par l'art. 6 du code frontières Schengen⁶ (ci-après CFS). L'ETIAS engendre ainsi de nouvelles tâches et procédures pour les autorités avant l'entrée en Suisse de ressortissants d'États tiers. Par ailleurs, la possession d'une autorisation de voyage ne confère pas, à elle seule, un droit d'entrée automatique.

Le règlement ETIAS est le résultat des délibérations qui se sont tenues dans le cadre du processus législatif de l'UE, auquel la Suisse a pris part à la faveur de son droit de participation (cf. ch. 2.1.2).

Le règlement ETIAS a été notifié à la Suisse le 7 septembre 2018 en tant que développement de l'acquis de Schengen. Le Conseil fédéral a approuvé sa reprise le 10 octobre 2018, sous réserve de l'approbation parlementaire.

2.1.2 Déroutement et résultats des négociations

En vertu de l'art. 4 de l'AAS, la Suisse est autorisée, dans le cadre de son droit de participation à l'élaboration de l'acquis, à prendre part aux groupes de travail du Conseil de l'UE dans le domaine de Schengen. Elle peut notamment exprimer son avis et soumettre des suggestions. Elle ne dispose cependant pas du droit de vote (cf. art. 7, par. 1, AAS).

Une gestion efficace des frontières extérieures est essentielle pour garantir la libre circulation dans l'espace Schengen et constitue donc un élément central de la coopération Schengen. La Commission européenne a proposé, le 16 novembre 2016, la création d'un système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS), qui renforcera le contrôle de l'entrée de ces ressortissants, afin de trouver un équilibre entre la mobilité à garantir pour cette catégorie de personnes et l'amélioration de la sécurité.

Cette proposition a déjà été débattue le 18 novembre 2016 lors du Conseil des ministres de la Justice et des Affaires intérieures de l'UE (JAI). Les négociations au sein du groupe de travail Frontières du Conseil ont commencé en décembre 2016. La question de savoir si la proposition de la Commission européenne offrait un équilibre satisfaisant entre le coût et les avantages du système a été discutée de manière approfondie. Dans ce contexte, le fonctionnement 24 heures sur 24 prévu par la Commission européenne a été particulièrement critiqué. Il est cependant devenu superflu grâce à la prolongation des délais de réponse de l'unité nationale ETIAS. C'est également dans ce contexte que les frais de dossier ont été portés de cinq à sept euros. De plus, la possibilité, elle aussi prévue dans la proposition, d'organiser des

⁶ Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), JO L 77 du 23.3.2016, p. 1; modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2018/1240, JO L 236 du 19.9.2018, p. 1

entretiens dans les représentations à l'étranger pour obtenir des informations supplémentaires de la part du demandeur a été considérablement simplifiée. La durée de validité de l'autorisation de voyage a également fait l'objet de longs débats. Après un examen attentif des enjeux en matière de sécurité et du surplus de travail occasionné pour les autorités, elle a été fixée à trois ans (au lieu des cinq initialement prévus).

La problématique de l'accès aux données des agents chargés du contrôle aux frontières a également été examinée. La discussion a plus spécifiquement porté sur la question de savoir quelles informations devaient être accessibles aux agents, et à quel moment.

Le financement du système a également été sujet à controverse. L'ETIAS est le premier système de coopération Schengen à prévoir une tarification au niveau de l'UE. L'émolument prélevé (désigné par le terme de *droits* dans le règlement ETIAS) est destiné à couvrir les coûts de maintenance et de fonctionnement du système central, et à assurer ainsi l'autofinancement de ce fonctionnement. La plupart des États Schengen ont souhaité que les excédents soient intégrés dans le budget de l'UE sous forme de fonds « affectés en interne ». La Commission et le Parlement européens, en revanche, ont préféré le modèle de financement des fonds « affectés à des fins extérieures ». La Suisse également s'est prononcée en faveur des fonds affectés à des fins extérieures. La plupart des États Schengen n'ont toutefois pas montré de volonté de compromis sur cette question. En conséquence, la demande visant à injecter les produits dans le budget de l'UE sous forme de fonds affectés en interne a été acceptée à condition que soit prévu un soutien financier supplémentaire aux États Schengen d'un montant maximal de 50 millions d'euros par an, qui sera prélevé sur le produit des émoluments et destiné au réaménagement des structures frontalières.

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

2.1.3 Conclusion d'un arrangement additionnel

Le *développement* du système ETIAS est assuré par un financement provenant du fonds pour la sécurité intérieure (FSI), que cela soit pour le développement du système central ou celui des systèmes nationaux. Ainsi, le développement, le fonctionnement et la maintenance de l'ETIAS ne devraient pas avoir d'incidence sur les coûts (c.-à-d. qu'ils devraient être couverts intégralement) pour l'UE et l'ensemble des États Schengen grâce aux dotations provenant du FSI et aux recettes issues des émoluments. Par ailleurs, l'ETIAS est le premier système du domaine migratoire à prévoir la perception d'émoluments au niveau de l'UE destinés à couvrir intégralement les *coûts de fonctionnement et d'entretien*. Tout excédent de recettes émanant de ces émoluments sera affecté au budget général de l'UE (cf. ch. 2.1.2).

Les États associés se sont engagés de manière commune, dès le début des discussions sur le règlement ETIAS, afin de trouver une solution équivalente et d'obtenir les mêmes avantages financiers que les États membres de l'UE. Le Conseil de l'UE a introduit une disposition dans le règlement ETIAS en vertu de laquelle les modalités de participation financière des États associés au système ETIAS devront être réglées dans un arrangement distinct (art. 95).

Dans cet arrangement, les États associés veulent négocier notamment une participation à l'éventuel excédent des recettes tirées des émoluments. Lors des deux premiers entretiens informels, au milieu de l'année 2018, la Commission européenne était d'avis qu'un arrangement additionnel n'était plus nécessaire, car la participation financière des États associés était intégralement régie par les bases juridiques existantes. En vertu de l'art. 85, par. 3, du règlement ETIAS, les États associés bénéficient, aux fins de la personnalisation des structures à la frontière, d'un soutien financier provenant des recettes tirées des émoluments qui peut aller jusqu'à 50 millions d'euros par an. La Commission européenne considérait qu'une participation à l'éventuel excédent de recettes qui dépasserait ce montant n'était pas possible. Par contre, elle était d'avis que, en vertu de l'accord d'association, les États associés devaient participer à d'éventuels coûts supplémentaires en cas de déficit. Elle excluait alors toute inclusion d'une réglementation sur un éventuel déficit ou excédent de recettes dans l'arrangement additionnel, car cette démarche irait à l'encontre du règlement ETIAS. La position des États associés était à l'opposé de celle de la Commission européenne. Après plusieurs interventions, lors de la quatrième réunion informelle, en novembre 2019, un accord mutuel est apparu sur le fait que les États associés devaient bénéficier des mêmes avantages financiers que les États membres de l'UE une fois qu'ils auraient officiellement repris le règlement ETIAS (soit les avantages financiers prévus à l'art. 85 du règlement ETIAS). Les explications correspondantes de la Commission européenne ont été confirmées le 27 janvier 2020 dans une lettre de la directrice générale compétente aux États associés. Pour ce qui concerne la participation des États associés au surplus éventuel généré par le produit des émoluments prévu par le règlement ETIAS, la Commission européenne a également confirmé qu'un arrangement additionnel au règlement ETIAS n'était pas envisageable en raison de l'art. 86 dudit règlement, qui prévoit le transfert de ce surplus dans le budget général de l'UE. Par contre, elle s'est montrée ouverte à permettre une déduction à définir liée à la part d'un éventuel surplus de recettes issues des émoluments ETIAS des montants payés par les États associés au nouveau fonds financier solidaire sur les frontières extérieures pour les années 2021 à 2027 (Border Management and Visa Instrument, BMVI). Les modalités précises seront à négocier dans le cadre de l'arrangement additionnel au BVMI.

Il est proposé d'inclure dans le présent arrêté fédéral une délégation de compétence au Conseil fédéral dans l'optique des réglementations concernant l'ETIAS, même si ceci sera concrétisé dans un accord additionnel au BMVI. La délégation de compétence est formulée de manière restrictive. Les points sur lesquels le Conseil fédéral peut conclure une convention sont énumérés de manière exhaustive et se limitent à la réglementation des prétentions financières de la Suisse en lien avec l'ETIAS (art. 2 de l'arrêté fédéral).

2.1.4 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 et, si nécessaire, à le transposer en droit suisse.

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

Si l'acte en question a un caractère juridiquement 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. Conformément aux dispositions constitutionnelles, ce traité doit être approuvé soit par le Conseil fédéral, soit par le Parlement et, en cas de référendum, par le peuple.

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

Étant donné que, dans le cas présent, l'approbation de l'échange de notes relève de la compétence de l'Assemblée fédérale (cf. ch. 2.9.1), le Conseil fédéral a informé l'UE, dans sa note de réponse, que la Suisse ne pourrait, sur le plan juridique, être liée par le règlement ETIAS qu'« après l'accomplissement de ses exigences constitutionnelles » (art. 7, par. 2, let. b, AAS). Le délai dont dispose la Suisse pour mener à bien l'ensemble de la procédure de reprise et de mise en œuvre du développement est d'au plus deux ans à compter de la notification de l'acte par le Conseil de l'UE, période durant laquelle devrait également s'inscrire un éventuel référendum.

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

Bien que le règlement ETIAS ait été notifié à la Suisse le 7 septembre 2018, soit avant son adoption formelle le 12 septembre 2018, il est justifié de ne faire courir le délai de deux ans que depuis le 12 septembre 2018 (malgré la notification anticipée), de sorte qu'il expirera le 12 septembre 2020. Le règlement ETIAS ne commencera d'être appliqué qu'à une date ultérieure (mise en service du système), si bien qu'il y a *de facto* une certaine flexibilité qui permettra, si nécessaire, de prolonger quelque peu le délai de manière pragmatique. D'après la planification actuelle de l'UE, le système ne devrait pas être opérationnel avant fin 2022.

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

2.1.5 Relation avec le programme de la législature et les stratégies du Conseil fédéral

Le 29 janvier 2020, le Conseil fédéral a approuvé le message sur le programme de la législature 2019–2023⁷, dans lequel le présent projet est mentionné.

Ce projet fait également l'objet de la stratégie de politique extérieure du Conseil fédéral de 2020 à 2023.⁸

La Suisse gère la migration et exploite le potentiel économique et social qu'offre celle-ci, et la Suisse prévient la violence, la criminalité et le terrorisme et lutte efficacement contre ces phénomènes. Ce dernier objectif sera atteint notamment grâce à l'évaluation des risques réalisée lors du dépôt de la demande et aux accès aux données de l'ETIAS octroyés à des fins répressives.

2.2 Procédure de consultation

2.2.1 Généralités

Une procédure de consultation⁹ a eu lieu, conformément à l'art. 3, al. 1, let. c, de la loi du 18 mars 2005 sur la consultation (LCo)¹⁰, du 13 février au 20 mai 2019.

26 cantons, 3 partis politiques, 3 associations faitières, le Tribunal fédéral (TF), le Tribunal administratif fédéral (TAF) et 7 autres milieux intéressés y ont répondu, pour un total de 41 prises de position écrites. Parmi ces participants, 7 ont renoncé expressément à formuler un avis (TF, Femmes protestantes en Suisse, Conférence suisse des délégués à l'intégration, NW, Fédération suisse des avocats, Société Suisse de droit pénal et SZ).

La plupart des participants à la consultation approuvent le projet (tous les cantons, PLR, UDC, Union des villes suisses [UVS], Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police [CCDJP], Association des services cantonaux de migration [ASM], SWISS). Certains d'entre eux ont formulé des remarques (AI, BL, GE, GR, JU, LU, SG, SH, SO, TI, UR, VD, VS, ZH, ZG, PLR, UDC, UVS, CCDJP, ASM et SWISS; cf. ch. 2.2.2 à 2.2.13).

Les participants à la consultation relèvent surtout que l'introduction de l'ETIAS pourrait fortement contribuer à augmenter l'efficacité des contrôles à la frontière, de

⁷ Message du 29 janvier 2020 relatif au programme de la législature 2020–2023, FF 2020 1709.

⁸ www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/dfae/publikationen/alle/publikationen.html/content/publikationen/fr/eda/schweizer-aussenpolitik/Aussenpolitische-Strategie-2020-2023

⁹ www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2019 > DFJP.

¹⁰ RS 172.061

la lutte contre la migration irrégulière et en particulier contre les séjours illégaux dans l'espace Schengen. Ils estiment également que la sécurité au sein de l'espace Schengen pourra en être renforcée et que les nouveautés proposées pourront faire baisser le nombre de refus d'entrée prononcés lors des contrôles aux frontières extérieures de Schengen. Compte tenu notamment de l'augmentation des voyages et de la croissance du trafic transfrontalier de loisirs et d'affaires, ils considèrent qu'il serait même utile de simplifier la coopération et l'échange d'informations dans toute l'Europe. D'après UR, JU et l'ASM, l'ETIAS permettra d'effectuer des contrôles rapides aux frontières même en cas de flux importants de touristes, de visiteurs ou d'acteurs du monde économique. Ils pensent que l'ETIAS devra servir à accélérer les vérifications aux frontières et permettre de réaliser des contrôles policiers approfondis. L'union syndicale suisse (USS), le PS et AsyLex sont critiques face au projet et ne le soutiennent que dans une mesure limitée. Toutefois, l'USS et le PS approuvent le principe de la participation de la Suisse à l'accord de Schengen et demandent de faire preuve de discernement dans sa mise en œuvre (surtout concernant la protection des données).

Les participants à la consultation ont notamment abordé les points suivants.

2.2.2 Utilité de l'ETIAS et amélioration de la sécurité intérieure

BL et GR font remarquer que la grande majorité des terroristes et criminels visés par le règlement ETIAS ne respecteront probablement pas les directives en matière d'entrée et que seul un faible nombre d'entre eux passera la frontière Schengen par la voie ordinaire. BL et SO sont en outre d'avis que ce nouveau système d'auto-risation ne pourra guère mettre un terme à l'immigration illégale.

L'USS et le PS estiment que cette nouvelle obligation expose les ressortissants d'États tiers non soumis à l'obligation de visa à une suspicion généralisée. Ces participants ajoutent que le projet suscite un risque d'arbitraire, étant donné qu'un refus d'accorder une autorisation de voyage pourra simplement reposer sur des indices ou sur des motifs raisonnables permettant de croire qu'il y a un risque de migration illégale ou un danger pour la sécurité ou la santé publique.

AsyLex formule également des critiques à l'encontre du projet. Elle considère que cet obstacle supplémentaire imposé aux requérants d'asile les contraindra davantage à entrer en Europe de manière illégale et à mettre inutilement leur vie en péril. À cet égard, AsyLex rappelle la tradition humanitaire de la Suisse ainsi que les obligations qui incombent à notre pays en vertu de convention de Genève relative au statut des réfugiés¹¹ et de la convention européenne des droits de l'homme¹².

¹¹ Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés; RS **0.142.30**

¹² Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS **0.101**

Position du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral est d'avis que l'ETIAS constitue un complément utile aux dispositions actuelles en matière de visas. Il ne s'agit pas de soumettre les ressortissants d'États tiers concernés à une « suspicion générale », mais de pouvoir renforcer l'efficacité des contrôles aux frontières extérieures de Schengen. L'interdiction de l'arbitraire et la protection de la bonne foi sont deux principes de l'activité étatique garantis par l'art. 9 de la Constitution (Cst.)¹³. Les décisions de l'unité nationale ETIAS sont rendues sous forme de décisions formelles susceptibles de recours auprès du TAF. Les motifs de refus sont clairement définis dans le règlement ETIAS.

Le Conseil fédéral comprend que d'aucuns doutent que l'ETIAS permette de mettre un terme à la migration illégale. L'ETIAS ne peut pas juguler complètement les abus. Néanmoins, si un ressortissant d'un État tiers est entré dans un État Schengen sans autorisation de voyage valable, il a, en règle générale, contrevenu aux conditions d'entrée et peut dès lors être renvoyé de l'espace Schengen. Ce préexamen induit par l'ETIAS contribue à la sécurité au sein de l'espace Schengen. L'ETIAS est ainsi un moyen additionnel d'assurer la sécurité au sein de l'espace Schengen.

L'obstacle supplémentaire à l'entrée dans l'espace Schengen que constitue l'autorisation de voyage ETIAS ne dépasse pas celui imposé aux ressortissants d'États tiers soumis à l'obligation de visa. Il en va de même des requérants d'asile qui doivent éventuellement demander une autorisation de voyage. En vertu de l'art. 4, al. 4, de l'ordonnance du 15 août 2018 sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV)¹⁴, un étranger peut, à titre exceptionnel, être autorisé pour des motifs humanitaires à entrer en Suisse en vue d'un long séjour, et ce, même si les documents requis font défaut.

2.2.3 Champ d'application de l'ETIAS

L'UDC ne voit pas pourquoi les membres de la famille de citoyens de l'UE et de ressortissants d'États tiers bénéficieraient de certains allègements concernant les émoluments et les critères d'examen. Elle considère que ce sont justement les membres de la famille d'étrangers qui sont particulièrement susceptibles de dépasser la longueur de séjour autorisée, et ajoute que le même risque existe concernant les membres de la famille de Suisses naturalisés originaires d'États tiers non soumis à l'obligation de visa.

Position du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral souligne que le système d'entrée et de sortie (EES) et l'ETIAS ont été créés non pas pour vérifier la durée de séjour dans le cadre de la migration interne (des personnes bénéficiant de la libre circulation dont le séjour durable dans un État Schengen est légal), mais pour contribuer à l'amélioration des contrôles aux frontières extérieures. En conséquence, ils se limitent tous deux au contrôle du trafic

¹³ RS 101

¹⁴ RS 142.204

touristique au sein de l'espace Schengen. C'est pourquoi il n'y a pas, dans le cadre de l'ETIAS, d'examen approfondi des risques migratoires concernant la catégorie de personnes mentionnée. Cependant, ces personnes sont saisies dans l'EES lorsqu'elles franchissent la frontière extérieure Schengen. Si une de ces personnes séjourne en Suisse plus longtemps que la durée autorisée, elle peut être arrêtée lors d'un contrôle à l'intérieur du territoire suisse et, si nécessaire, faire l'objet d'une procédure de rapatriement.

2.2.4 Règles d'examen

AsyLex craint que l'ETIAS soit un instrument de plus visant à repousser la migration plutôt qu'un outil destiné à la réglementer. Elle pense que les règles d'examen seraient utilisées à des fins de profilage et pourraient, dans certaines circonstances, être instrumentalisées contre les requérants d'asile. AsyLex considère en particulier que l'absence de transparence des règles d'examen est problématique et qu'il est donc indispensable que les atteintes aux droits fondamentaux, le cas échéant, soient justifiées par la nécessité et la proportionnalité correspondantes.

Position du Conseil fédéral

Les règles d'examen sont spécifiées au niveau européen dans un acte d'exécution de la Commission européenne, qui sera notifié à la Suisse en vue de sa reprise en tant que développement de l'acquis de Schengen. Avant d'être appliquées, elles feront l'objet d'une vérification par le comité d'examen ETIAS, qui les validera. Le comité d'orientation ETIAS sur les droits fondamentaux sera également consulté au préalable. Ces règles doivent permettre d'examiner plus attentivement les cas présentant un risque. Elles ne visent pas à interdire l'entrée en Suisse de personnes en danger (cf. aussi ch. 2.2.2).

2.2.5 Liste de surveillance

VD est d'avis qu'il faudra se montrer très strict dans l'utilisation de la liste de surveillance. Il précise qu'une personne ne devra figurer sur cette liste qu'en présence de motifs objectifs et suffisamment fondés, et qu'il faudra tenir la liste à jour en permanence. Ce canton attend du Conseil fédéral qu'il définisse des procédures claires au niveau des ordonnances.

Position du Conseil fédéral

Le règlement ETIAS prévoit que les États Schengen et Europol vérifient régulièrement, et au moins une fois par an, l'exactitude et l'actualité des données (art. 35, par. 5). Une utilisation uniforme de la liste de surveillance ainsi qu'un réexamen régulier des données et leur effacement, le cas échéant, sont assurés au niveau européen au moyen d'un acte d'exécution de la Commission européenne, qui sera notifié en temps voulu à la Suisse en vue de sa reprise en tant que développement distinct de l'acquis de Schengen (art. 35, par. 7). L'unité nationale ETIAS est responsable, en collaboration avec l'Office fédéral de la police (fedpol) et le SRC, de la gestion

de cette liste (art. 108e, al. 1, P-LEI), qu'elle mettra régulièrement à jour. Au besoin, il est possible de définir certaines procédures ou d'apporter des précisions dans une ordonnance ou une directive.

2.2.6 Octroi d'une autorisation de voyage ETIAS à validité territoriale et durée limitées

Le PS et AsyLex accueillent favorablement la possibilité de délivrer des autorisations de voyage ETIAS pour des motifs humanitaires. Tous deux appellent à recourir largement à cette possibilité. GR considère au contraire comme inapproprié le fait de pouvoir également rendre au moyen de l'ETIAS des décisions préalables qui relèvent de considérations d'ordre humanitaire. L'UDC se demande comment les autres États Schengen appliqueront cette réglementation d'exception.

Position du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral souligne qu'il existe déjà une procédure similaire en matière de visas: un État Schengen peut, pour des raisons humanitaires, octroyer un visa à validité territoriale limitée (appelé *visa VTL*). Ce visa n'est valable que sur le territoire de cet État. Comme il s'agit ici de l'examen des conditions d'entrée dans l'espace Schengen, il est pertinent de prévoir des réglementations d'exception. Concernant l'ETIAS, c'est l'unité nationale ETIAS qui examinera ces cas. L'application de la réglementation d'exception relève de la libre appréciation de chaque État Schengen. Chacun décide, au cas par cas et selon son droit national, si des motifs humanitaires sont donnés. Le titulaire d'une autorisation de voyage VTL qui séjourne dans un autre État Schengen doit être considéré comme étant en séjour illégal et peut être renvoyé dans l'État Schengen qui lui a octroyé l'autorisation de voyage.

2.2.7 Accès des autorités migratoires aux données enregistrées dans l'ETIAS

TI, ZH, l'ASM et la CCDJP proposent que l'accès des autorités migratoires à l'ETIAS passe impérativement et automatiquement par le système d'information central sur la migration (SYMIC), à l'instar de la pratique actuelle avec les consultations du système d'information Schengen (SIS).

L'ASM est d'avis que l'ETIAS permettra de simplifier grandement l'obtention des documents de voyage. Elle aimerait pouvoir également utiliser l'ETIAS dans le cadre de l'exécution d'un renvoi.

L'ASM demande si les cantons pourront également accéder à l'ETIAS lors de l'examen de demandes de visas. Elle aimerait en outre savoir si, lorsqu'il examinera des demandes ETIAS, le Secrétariat d'État aux migrations (SEM) devra avoir accès à des documents des cantons ou si les cantons devront prendre position sur certaines demandes.

L'UVS et l'ASM demandent que les dispositions d'exécution concernant les droits d'accès des autorités migratoires cantonales et communales et du SEM ne soient pas trop restrictives ni rigides. L'UVS demande que des possibilités similaires d'accès et de consultation soient créées pour les services fédéraux ainsi que pour les organes de police cantonaux et communaux et les autres autorités cantonales et communales.

AsyLex et le PS expriment par contre des inquiétudes concernant les aspects techniques de la protection des données lors de l'accès des autorités migratoires aux données enregistrées dans l'ETIAS. Tous deux trouvent gênant que le SEM soit désigné comme unité nationale ETIAS. Ils considèrent qu'il faudra une séparation claire entre les tâches et le personnel au sein du SEM.

Position du Conseil fédéral

L'accès des autorités migratoires (autorités chargées de l'immigration) est limité aux fins définies dans le règlement ETIAS et a lieu exclusivement s'il y a un rapport direct avec l'examen de la validité d'une autorisation de voyage. Il n'est pas prévu d'accorder un droit d'accès pour l'exécution d'un renvoi.

Afin de contrôler si les conditions d'entrée ou de séjour sur le territoire de l'État Schengen concerné sont remplies, les autorités migratoires cantonales peuvent accéder à certaines données de l'ETIAS si une recherche préalable a été effectuée dans l'EES et qu'elle n'a donné aucune réponse positive (art. 49).

L'accès des autorités migratoires se fonde dans tous les cas sur le modèle de répartition des rôles prévu dans le règlement ETIAS, avec les autorisations qui y sont associées. Ces droits d'accès sont définis de manière exhaustive dans le règlement ETIAS. Les spécifications techniques de l'accès des autorités migratoires sont en cours d'élaboration et seront vraisemblablement définies de sorte à passer directement par une interface vers le système central de l'ETIAS.

Le règlement ETIAS prévoit une consultation des unités nationales aux fins de l'examen des demandes d'autorisation de voyage. Il se peut donc que des services cantonaux doivent prendre position sur des demandes dans le cadre de ces consultations. Il n'y a toutefois pas lieu de s'attendre à un grand surcroît de travail, étant donné qu'il s'agira très probablement de cas isolés.

L'unité nationale ETIAS, rattachée sur le plan organisationnel au SEM, statuera sur les demandes d'autorisation de voyage ETIAS qui lui seront soumises pour examen par le système ETIAS. Pour pouvoir accomplir ses tâches, elle aura des autorisations et des droits d'accès spécifiques.

Concernant les demandes de visas (visas C ou D), il ne faut pas s'attendre à une augmentation de la charge de travail, car il s'agit là d'un cercle de personnes différent. Les autorités compétentes en matière de visas n'auront pas accès à l'ETIAS.

2.2.8 Accès des autorités cantonales de police à l'ETIAS dans le cadre des contrôles sur le territoire suisse

Plusieurs participants à la consultation estiment qu'il serait souhaitable que les polices cantonales et communales aient également accès à l'ETIAS dans le cadre de

contrôles sur le territoire suisse relevant du droit des étrangers (BL, SH, ZH et l'UDC). SH demande à cet égard de prévoir pour le Corps des gardes-frontière (Cgfr) et les autorités policières cantonales compétentes une possibilité de vérification à l'échelle nationale.

Position du Conseil fédéral

Le règlement ETIAS ne prévoit, en cas de contrôles effectués sur le territoire suisse en vertu de la législation sur les étrangers, que des recherches liées directement au séjour et à la validité d'une autorisation de voyage ETIAS (art. 49). Un accès sera également prévu pour les autorités policières cantonales et communales ainsi que pour les collaborateurs de l'Administration fédérale des douanes (AFD) chargés du contrôle des personnes, étant donné que ces autorités sont également appelées à vérifier la légalité du séjour d'une personne. Cet accès ne sera possible qu'à certaines conditions (cf. ch. 2.2.7). L'ETIAS indiquera aux autorités, d'une part, si l'étranger concerné est en possession d'une autorisation de voyage ETIAS en cours de validité et, dans le cas d'une autorisation de voyage à validité territoriale limitée, l'État Schengen pour lequel elle est valable et, d'autre part, si l'autorisation de voyage vient à expiration au cours des 90 jours qui suivent, ainsi que la durée de validité restante.

2.2.9 Conservation et effacement des données

SO et l'ASM regrettent que les données de l'ETIAS ne puissent être conservées que pendant trois ans. D'après SO, cette courte durée de conservation n'est pas adaptée au but visé de combler les lacunes en matière d'information et de sécurité.

Position du Conseil fédéral

La durée de conservation est fixée de manière exhaustive dans le règlement ETIAS (art. 54); la Suisse ne peut déroger à cette prescription. Les délais ci-après s'appliquent:

- trois ans pendant la durée de validité de l'autorisation de voyage;
- cinq ans à compter de la dernière décision de refus, d'annulation ou de révocation de l'autorisation de voyage.

Le demandeur peut prolonger lui-même cette durée de conservation de trois ans au plus au moyen des services en ligne ETIAS; une fois la durée de validité d'une autorisation de voyage échue, le délai de conservation peut en effet être prolongé de trois ans au plus, mais uniquement si le demandeur s'est vu demander son consentement et qu'il l'a explicitement donné.

2.2.10 Obligations des entreprises de transport aérien

SWISS signale qu'il faudra veiller, lors de la mise en œuvre de ce développement Schengen, à ce que les obligations des entreprises de transport aérien ne soient pas

appliquées de manière trop stricte. SWISS considère que le durcissement du devoir de diligence prévu en son temps dans la LEI et le renversement du fardeau de la preuve sont excessifs et inefficaces. C'est pourquoi elle souhaiterait que l'art. 92 P-LEI concorde, sur le plan matériel, avec l'art. 45 du règlement ETIAS et qu'il ne laisse pas une marge d'interprétation substantielle (par ex. en ce qui concerne les voyages en transit entre États non-membres de Schengen).

Position du Conseil fédéral

Le principe d'égalité de traitement des entreprises de transport aérien en Suisse a été pris en compte lors des travaux législatifs. L'art. 92 P-LEI prévoit dorénavant qu'il faudra vérifier si les passagers sont en possession d'une autorisation de voyage en cours de validité. De plus, l'art. 45 du règlement ETIAS s'applique à tous les transporteurs qui acheminent des ressortissants d'États tiers dans l'espace Schengen. Les sanctions prévues dans la LEI en cas de violation du devoir de diligence sont applicables.

2.2.11 Autorisation de voyage en cas d'expulsion pénale ou d'interdiction d'entrée

D'après SO et l'ASM, il faut veiller à bloquer toute possibilité d'obtention d'une autorisation d'entrée par une personne à qui, par exemple, une autorisation relevant du droit des étrangers a été retirée en Suisse ou à l'encontre de laquelle une interdiction d'entrée a été prononcée à la suite d'un séjour illégal, ou encore une personne faisant l'objet d'une expulsion pénale.

Position du Conseil fédéral

À l'avenir, en vertu des nouveaux règlements UE¹⁵, les expulsions pénales seront signalées dans le SIS à la fois en tant que décision de retour et en tant qu'interdiction d'entrée, à condition qu'il s'agisse de ressortissants d'États tiers. En conséquence, le système central ETIAS identifiera les personnes faisant l'objet d'une expulsion pénale ou d'une interdiction d'entrée grâce à la comparaison de ses informations avec celles du SIS. Tout signalement dans le SIS entraînera le rejet de la demande d'autorisation de voyage ETIAS.

2.2.12 Protection des données

VD estime qu'aucune disposition n'autorise le SEM (ni une autre autorité) à sauvegarder et à modifier des données de l'ETIAS. Ce canton indique en outre que ses bases en matière de protection des données ne sont actuellement pas suffisantes et ne

¹⁵ Message du 6 mars 2020 concernant l'approbation et la 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) une modification de la loi fédérale sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile.

satisfont pas encore aux prescriptions européennes. Il demande enfin que l'accès des autorités soit proportionnel et limité en fonction de leur rôle et réclame un aperçu correspondant en matière de protection des données.

L'USS considère que, du point de vue du droit relatif à la protection des données, il est délicat de sauvegarder les informations sur le parcours personnel de l'intéressé. L'USS et le PS critiquent le fait que certaines règles de protection des données ne soient prévues qu'au niveau de l'ordonnance (conservation des données, procédure d'effacement des données, droits des personnes concernées, catalogue des infractions, etc.). Ils soulignent qu'il faudra être particulièrement attentifs à la question de la protection des données lors de la mise en œuvre du projet.

Position du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral indique que le règlement ETIAS contient lui-même des dispositions détaillées en matière de protection des données. Les ordonnances ne feront que préciser ces règles. De plus, le règlement ETIAS se réfère aux nouvelles règles européennes en la matière. Tandis que la nouvelle directive (UE) 2016/680¹⁶ a été mise en œuvre dans le cadre de la LPDS, les prescriptions du règlement général sur la protection des données (RGPD)¹⁷ seront prises en compte dans la révision totale de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD)¹⁸. Bien que le RGPD n'ait pas été repris par la Suisse en tant que développement Schengen, il est indirectement pertinent. En effet, la Commission européenne vérifiera le respect des prescriptions de ce règlement général dans le cadre de l'examen de l'adéquation prévu dans le règlement¹⁹.

Les droits d'accès seront définis selon un modèle de répartition des rôles avec les autorisations qui y seront associées. Le nouvel art. 108g LEI proposé règle explicitement le traitement des données de l'ETIAS par le SEM. Toutes les opérations effectuées par les autorités sont consignées dans des registres. Le règlement ETIAS prévoit également des contrôles. En Suisse, c'est le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (FPD) qui en sera chargé. Les lois cantonales sur la protection des données doivent satisfaire aux prescriptions de la LPD et y être adaptées si nécessaire.

¹⁶ 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, version du JO L 119 du 4.5.2016, p. 89.

¹⁷ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), JO L 119 du 4.5.2016, p. 1.

¹⁸ RS 235.1

¹⁹ Voir sur ce sujet le 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.

2.2.13 Coûts

BL fait remarquer que les cantons devront prendre en charge les coûts d'ajustement de leurs systèmes de contrôle policier consultés sur le territoire national et que le montant reste à définir. L'ASM et JU aimeraient savoir si des coûts seront à la charge des cantons. VS et SG regrettent également le manque de clarté quant aux conséquences financières sur la Suisse et les cantons.

SO indique que le projet aura des conséquences en matière de personnel et de finances sur le canton en raison de la présence de l'aéroport de Granges sur son territoire, qui est une frontière extérieure Schengen et où la police effectue elle-même les contrôles à la frontière. Il constate qu'il faudra dès lors modifier les processus de contrôle à la frontière, mettre en place de nouveaux appareils et, le cas échéant, procéder à des travaux de transformation de l'aéroport, ainsi qu'assurer la formation et la formation continue des organes chargés des contrôles.

La CCDJP signale qu'il conviendra de tenir compte des ressources humaines et financières des cantons lors de la mise en œuvre du projet. À son avis, c'est ainsi que l'on pourra éviter, dans la mesure du possible, une charge supplémentaire pour les autorités cantonales.

Enfin, l'UDC attend également une estimation claire et détaillée des coûts.

Position du Conseil fédéral

Comprenant les requêtes des participants à la consultation, le Conseil fédéral a apporté des précisions sur les conséquences financières dans le présent message (cf. ch. 2.7.4). La Confédération (SEM) assurera le raccordement technique des systèmes nationaux de la Suisse au système central de l'ETIAS. Les cantons et les services fédéraux impliqués pourront ainsi relier à l'ETIAS leurs systèmes concernés. Toutefois, chaque service fédéral ou canton assumera les coûts de l'ajustement de ses systèmes.

Il y aura des synergies possibles avec le projet EES, de sorte que la charge et les coûts pour les cantons pourront être maintenus au plus bas.

2.3 Grandes lignes du règlement ETIAS

L'ETIAS est un système qui couvre l'ensemble de l'espace Schengen et sert à l'enregistrement et à la vérification des ressortissants d'États tiers exemptés de l'obligation de visa qui souhaitent se rendre dans l'espace Schengen pour un séjour d'au plus 90 jours par période de 180 jours. Ceux-ci doivent déposer en ligne, avant leur voyage, une demande d'autorisation de voyage soumise à émolument. L'autorisation de voyage coûte 7 euros et est valable pour une durée de 3 ans au plus.

Avant le début du voyage, les données que le voyageur doit fournir seront examinées en vue de détecter certains risques (menace pour la sécurité, immigration illégale, danger pour la santé publique) au moyen d'une consultation des systèmes

d'information Schengen-Dublin et des bases de données d'Interpol ainsi que de la liste de surveillance ETIAS.

Les systèmes d'information Schengen/Dublin sont les suivants:

- SIS: Système d'information Schengen;
- EES: système européen d'entrée et de sortie;
- VIS: système d'information sur les visas;
- Eurodac: banque de données dans laquelle sont enregistrées les empreintes digitales des personnes qui déposent une demande d'asile dans un État Dublin ou qui sont appréhendées alors qu'elles tentent d'entrer illégalement dans l'espace Dublin.
- données Europol: données de l'agence de l'UE pour la coopération des services répressifs.

Les bases de données d'Interpol sont les suivantes:

- SLTD: base de données d'Interpol sur les documents de voyage volés ou perdus;
- TDAWN: base de données d'Interpol sur les documents de voyage associés aux notices.

La liste de surveillance ETIAS se compose de données relatives à des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction terroriste ou une autre infraction grave ou d'y avoir participé, ou à des personnes pour lesquelles il existe des indices concrets ou des motifs raisonnables permettant de croire qu'elles commettront une infraction terroriste ou une autre infraction pénale grave (art. 34 en relation avec l'art. 35 du règlement ETIAS). Les données sont enregistrées dans la liste de surveillance ETIAS soit par Europol soit par les États Schengen après examen préalable. En Suisse, ce sera le SEM, en accord avec fedpol et le SRC, qui assumera ces tâches.

Si la recherche automatisée n'aboutit à aucune réponse positive, le système octroiera automatiquement une autorisation de voyage ETIAS. Par contre, s'il en ressort une réponse positive dans l'un des systèmes consultés et que l'unité centrale ETIAS confirme ce résultat ou que des doutes subsistent sur l'identité de l'intéressé, l'unité centrale transférera la demande à l'unité nationale ETIAS de l'État Schengen compétent. Cette dernière traitera alors la demande concernée et rendra une décision définitive sur l'octroi ou le refus de l'autorisation de voyage ETIAS, après avoir consulté si nécessaire d'autres unités nationales ETIAS et Europol.

L'autorisation de voyage ETIAS ne garantira aucun droit d'entrée (art. 36, par. 6, du règlement ETIAS). Elle constituera une nouvelle condition d'entrée dans l'espace Schengen pour les ressortissants d'États tiers non soumis à l'obligation de visa, qui s'ajoutera à celles du CFS déjà en vigueur, comme un document de voyage en cours de validité ou des moyens suffisants (art. 80 du règlement ETIAS en relation avec l'art. 6 CFS). Il est interdit aux transporteurs (en Suisse: les transporteurs aériens) de transporter un voyageur soumis à cette condition qui ne possède pas d'autorisation de voyage ETIAS (art. 45 du règlement ETIAS). L'entrée dans l'espace Schengen est alors refusée à ce voyageur au point de passage frontalier.

Grâce à cet examen préalable, l'ETIAS renforcera l'efficacité des contrôles aux frontières et comble les lacunes en matière d'information et de sécurité (art. 1 en relation avec l'art. 4 du règlement ETIAS).

2.4 Commentaire des articles du règlement ETIAS

2.4.1 Objectifs et structure de l'ETIAS

Art. 1 à 3 en relation avec l'art. 24

Objet, champ d'application du règlement ETIAS et définitions

Le règlement ETIAS contient les bases juridiques nécessaires à la mise en place de l'ETIAS et les conditions auxquelles les autorités désignées par les États Schengen et Europol peuvent consulter les données conservées dans le système central ETIAS aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes ou d'autres infractions graves, ainsi que des enquêtes en la matière (art. 1, par. 2, du règlement ETIAS).

Il *s'applique* aux ressortissants d'États tiers exemptés de l'obligation de visa qui souhaitent se rendre dans l'espace Schengen pour un court séjour (art. 2, par. 1, let. a et b, du règlement ETIAS). Il ne s'applique aux membres de la famille des citoyens de l'UE qui sont ressortissants d'États tiers et aux membres de la famille des ressortissants d'États tiers qui jouissent du droit à la libre circulation (c'est-à-dire aux membres de la famille de ressortissants des États de l'AELE, Suisse comprise) que s'ils ne sont pas titulaires d'une carte de séjour en vertu de la directive 2004/38/CE²⁰ ou d'un titre de séjour en vertu du règlement (CE) n° 1030/2002²¹ (art. 2, par. 1, let. c, du règlement ETIAS).

Cette catégorie de personnes (membres de la famille des citoyens de l'UE et des ressortissants d'États tiers jouissant du droit à la libre circulation) est cependant soumise à des règles spécifiques (art. 24 du règlement ETIAS). Elles sont par exemple exemptées du paiement des droits. Elles ne font en outre l'objet d'aucune consultation d'Eurodac. De même, les indicateurs de risques spécifiques fondés sur les risques en matière d'immigration illégale définis en application de l'art. 33 du règlement ETIAS ne s'appliquent pas. Enfin, une demande d'autorisation de voyage ne peut être refusée au motif d'un risque en matière d'immigration illégale conformément à l'art. 37, par. 1, let. c, du règlement ETIAS.

²⁰ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, JO L 158 du 30.4.2004, p. 77.

²¹ Règlement (CE) n° 1030/2002 du Conseil du 13 juin 2002 établissant un modèle uniforme de titre de séjour pour les ressortissants de pays tiers; JO L 157 du 15.6.2002, p. 1; modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2017/1954, JO L 286 du 1.11.2017, p. 9

Outre aux citoyens de l'UE et des États Schengen, le règlement ETIAS *ne s'applique* notamment *pas* aux ressortissants d'États tiers suivants (art. 2, par. 2, du règlement ETIAS):

- les réfugiés reconnus, les apatrides et les autres personnes (y compris les membres de la famille des citoyens de l'UE et des ressortissants d'États tiers qui jouissent du droit à la libre circulation) qui disposent d'un droit de séjour dans un État Schengen et sont titulaires d'un titre de séjour délivré par cet État;
- les titulaires d'un visa Schengen (visa C);
- les titulaires d'un visa de long séjour dans l'espace Schengen (visa D), ce visa tenant également lieu de titre de séjour;

Les ressortissants de l'Andorre, de Monaco, de Saint-Marin et de la Cité du Vatican, font l'objet d'une exception, tout comme certaines catégories de personnes exemptées de l'obligation de visa (par ex., équipage en service des navires et des avions, titulaires d'un passeport diplomatique ou de service exemptés de ladite obligation en vertu d'un accord international conclu par l'UE et un État tiers).

L'art. 3 du règlement ETIAS définit plusieurs termes ou expressions. Bon nombre de ces définitions qui concernent les contrôles aux frontières font référence au CFS. L'expression « infraction terroriste » englobe les infractions qui correspondent ou sont équivalentes à celles visées dans la directive (UE) 2017/541²². Quant à la formule « infraction pénale grave », elle comprend les infractions qui correspondent ou sont équivalentes à celles visées à l'art. 2, par. 2, de la décision-cadre 2002/584/JAI²³. Les actes juridiques cités ne relèvent pas en soi de l'acquis de Schengen, même quand il y est fait référence. Hormis la définition des notions, leur contenu n'est donc pas important pour la Suisse.

Art. 4 Objectifs de l'ETIAS

Les objectifs de l'ETIAS sont notamment les suivants:

- combler les lacunes en matière d'information et de sécurité grâce à un examen préalable des risques encourus sur les plans sécuritaire, migratoire et sanitaire – les autorités de contrôle à la frontière ne disposant d'aucune information préalable sur les ressortissants d'États tiers non soumis à l'obligation de visa qui entrent dans l'espace Schengen par voie terrestre ou maritime;
- améliorer l'efficacité des vérifications aux frontières – les mêmes autorités disposant déjà de nombreuses informations sur le voyageur lors de son passage à la frontière;

²² 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, JO L 88 du 31.3.2017, p. 6.

²³ Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, JO L 190 du 18.7.2002, p. 1.

- faciliter les vérifications aux frontières – l’examen des risques réalisé en amont grâce au système permettant de réduire le nombre de refus d’entrée aux frontières extérieures de Schengen;
- contribuer à la réalisation des objectifs du SIS relatifs aux signalements concernant, par exemple, des ressortissants de pays tiers faisant l’objet d’une non-admission et d’une interdiction de séjour – l’ETIAS comparant les données pertinentes du dossier de demande avec les signalements introduits dans le SIS.

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

Art. 5 à 10 Création et structure technique de l’ETIAS

L’ETIAS se compose:

- du système d’information ETIAS (art. 6);
- de l’unité centrale ETIAS (art. 7); et
- des unités nationales ETIAS des États Schengen (art. 8).

Le *système d’information ETIAS* comprend notamment un système central destiné au traitement des données des demandes et une interface nationale dans chaque État Schengen. Cette interface permet aux autorités compétentes en matière de migration et à celles chargées des contrôles à la frontière de se connecter à l’ETIAS et, partant, d’accéder à certaines de ses données. L’accès aux données de l’ETIAS est défini de manière spécifique en fonction des activités des autorités concernées. Les autorités répressives peuvent demander, par écrit, au point d’accès central qu’il lui transmette des données de l’ETIAS. Si les conditions sont remplies, les données sont transmises à l’autorité demanderesse.

L’*unité centrale ETIAS* est rattachée à l’Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (ci-après Frontex) et est opérationnelle 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7 (art. 7 du règlement ETIAS). Lorsque l’examen automatisé aboutit à une réponse positive, le dossier de la demande concernée est transmis à l’unité centrale. Lorsque la réponse positive est confirmée ou lorsque des doutes subsistent quant à l’identité du demandeur, la demande est transmise à l’unité nationale ETIAS compétente.

De plus, l’unité centrale ETIAS assume notamment les tâches suivantes:

- s’assurer que les données saisies et conservées sont complètes et actuelles et apporter un soutien aux voyageurs qui demandent de l’aide au moyen du formulaire uniforme de contact;
- définir et fixer les indicateurs de risques spécifiques après consultation du comité d’examen ETIAS, puis les évaluer *ex-ante*; appliquer les indicateurs de risques, les évaluer *ex-post*, les modifier et les supprimer si nécessaire;
- veiller à ce que les résultats du processus de vérification prévu à l’art. 22 soient enregistrés dans les dossiers de demande;

- informer les transporteurs et les unités nationales ETIAS de tout dysfonctionnement du système d'information ETIAS ou du système central ETIAS;
- traiter les demandes de consultation de données dans le système central ETIAS présentées par Europol.

Chaque État Schengen désigne une *unité nationale ETIAS* (art. 8, par. 1, du règlement ETIAS). Celle-ci est chargée de l'examen manuel des demandes relevant de son domaine de compétences que l'unité centrale ETIAS lui a transmises à la suite d'une réponse positive confirmée.

Le *comité d'examen ETIAS* est investi d'un rôle consultatif (art. 9 du règlement ETIAS). Il est composé d'un représentant de chaque unité nationale ETIAS, d'un représentant de Frontex et d'un représentant d'Europol. Il conseille en outre Frontex concernant l'application des indicateurs de risques spécifiques et la liste de surveillance ETIAS (art. 33 et 34 du règlement ETIAS) et émet des lignes directrices, des recommandations et des bonnes pratiques.

En plus du comité d'examen ETIAS, un *comité d'orientation ETIAS sur les droits fondamentaux*, indépendant et investi d'un rôle de conseil et d'évaluation, est institué (art. 10 du règlement ETIAS). Il émet des recommandations sur des questions liées au respect des droits fondamentaux, en particulier en ce qui concerne le respect de la vie privée, la protection des données à caractère personnel et la non-discrimination.

Art. 11 Interopérabilité avec d'autres systèmes d'information de l'Union européenne

L'Agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (eu-LISA) étant responsable de la mise en œuvre technique de tous les systèmes d'information relevant de Schengen, il lui revient de veiller à ce que l'interopérabilité de l'ETIAS avec les autres systèmes d'information de l'UE, comme l'EES, soit garantie. Ainsi, les données de base des deux systèmes, par exemple, sont enregistrées de manière centralisée dans un répertoire commun. De même, l'accès des autorités compétentes aux systèmes concernés doit être garanti. Par exemple, l'unité nationale ETIAS pourra, à l'avenir, accéder également à l'EES. Cette modification du règlement ETIAS sera adoptée par l'UE en 2020, puis notifiée à la Suisse en tant que nouveau développement Schengen.

Art. 12 Interrogation des bases de données d'Interpol

Lors de l'examen automatisé de la demande d'autorisation de voyage ETIAS, le système central ETIAS interroge non seulement les systèmes de l'UE comme l'EES et le SIS, mais aussi, notamment, les bases de données d'Interpol SLTD et TDAWN.

2.4.2 Accès aux données ETIAS

Les données ETIAS comprennent les données personnelles et celles relatives aux documents de voyage, ainsi que les demandes d'autorisation de voyage ETIAS acceptées ou rejetées. Trois méthodes permettent d'accéder à ces données: l'unité centrale ETIAS et l'unité nationale ETIAS reçoivent un accès direct global à toutes les données ETIAS des demandeurs aux fins de la procédure d'approbation. Les autorités migratoires, les organes de contrôle à la frontière et les transporteurs aériens disposent d'un accès direct limité à certaines données et uniquement pour une finalité précise (parfois seulement «O.K./not O.K.»). Les autorités de poursuite pénale ont un accès indirect aux données. Elles doivent en effet d'abord déposer une demande avant de pouvoir consulter les données ETIAS d'une personne.

Art. 13, par. 1 Accès aux données conservées dans ETIAS

L'accès à l'ETIAS est exclusivement réservé au personnel dûment autorisé de l'unité centrale ETIAS et des unités nationales ETIAS.

Art. 13, par. 2, en relation avec l'art. 47

Accès des autorités de contrôle à la frontière aux données enregistrées dans l'ETIAS aux frontières extérieures de Schengen

Lorsque le voyageur arrive au point de passage frontalier, le garde-frontière lit électroniquement les données intégrées dans la bande de lecture optique du document de voyage (art. 47, par. 1, du règlement ETIAS). Il interroge ainsi diverses bases de données. L'infrastructure de contrôle à la frontière utilisée pour cette consultation ne peut accéder à l'ETIAS que pour savoir ce qu'il en est de la validité de l'autorisation de voyage à la frontière extérieure Schengen et n'a qu'un accès limité à certaines données de l'ETIAS (art. 13, par. 2, en relation avec l'art. 47, par. 2, let. a, c et d, du règlement ETIAS).

L'ETIAS fournit uniquement les informations suivantes aux autorités de contrôle à la frontière:

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

Si le système central ETIAS détecte une autorisation de voyage ETIAS assortie d'une mention, les autorités de contrôle à la frontière procèdent à une « vérification de deuxième ligne », soit à la frontière. À cette fin, elles reçoivent les renseignements supplémentaires ci-après et sont autorisées à consulter des informations supplémentaires dans le dossier de demande ou à y insérer des données supplémentaires (art. 39, par. 1, let. e, ou 44, par. 6, let. f, du règlement ETIAS):

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

Les gardes-frontière n'ont pas accès aux autres informations figurant dans le dossier ETIAS proprement dit dans le cadre de vérifications aux frontières (art. 47, par. 4, du règlement ETIAS).

Si les autorités de contrôle à la frontière constatent, à la frontière extérieure Schengen, que le voyageur ne possède pas d'autorisation de voyage ETIAS en cours de validité, le voyageur doit déposer une demande d'autorisation de voyage ETIAS s'il souhaite toujours entrer dans l'espace Schengen. S'il n'est pas possible de lui octroyer une autorisation de voyage, une décision de refus d'entrée est prononcée et saisie dans l'EES. En présence de motifs humanitaires, l'unité nationale ETIAS peut, à titre exceptionnel, délivrer une autorisation de voyage limitée à la Suisse.

Si le voyageur possède une autorisation de voyage ETIAS en cours de validité, il fait l'objet d'un contrôle à la frontière selon les règles définies dans le CFS en vue de vérifier si les autres conditions d'entrée sont remplies, puis il se voit accorder ou refuser l'entrée dans l'espace Schengen.

Art. 13, par. 3, en relation avec les art. 45 et 46

Accès des transporteurs aux données enregistrées dans l'ETIAS et
vérification de l'autorisation de voyage

Les transporteurs (pour les voyages à destination de la Suisse: les transporteurs aériens) ont un accès sécurisé – dit portail pour les transporteurs – au système d'information ETIAS, leur permettant de vérifier avant l'embarquement si les ressortissants d'États tiers exemptés de l'obligation de visa possèdent une autorisation de voyage ETIAS en cours de validité (art. 45, par. 1, du règlement ETIAS en relation avec l'art. 26 CAAS²⁴). La consultation du système central ETIAS s'effectue à

²⁴ Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, JO L 239 du 22.9.2000, p. 19 (voir annexe A AAS).

l'aide des données enregistrées dans la bande de lecture optique du document de voyage. Les transporteurs sont en outre tenus d'indiquer l'État Schengen par lequel le voyageur est entré dans l'espace Schengen. Leur accès leur permet uniquement de savoir ce qu'il en est de la validité de l'autorisation de voyage d'un voyageur. L'ETIAS envoie une réponse «O.K./not O.K.» au transporteur par l'intermédiaire du portail précité, indiquant si la personne possède ou non une autorisation de voyage en cours de validité (y compris à validité territoriale limitée).

Possibilité de sanctionner les transporteurs en cas de violation du devoir de diligence (Carrier Sanctions)

Le règlement ETIAS et la CAAS prévoient la possibilité d'appliquer des sanctions en cas de transport de ressortissants d'États tiers sans autorisation de voyage en cours de validité. Dans les faits, cette possibilité de sanctionner les transporteurs en cas de violation du devoir de diligence et de l'obligation de communiquer est déjà définie au niveau de l'UE à l'art. 26 CAAS et dans la directive complémentaire 2001/51/CE²⁵. Le règlement ETIAS prévoit des devoirs de diligence supplémentaires pour les transporteurs (art. 45). Ces derniers peuvent également être sanctionnés s'ils transportent des voyageurs sans autorisation de voyage ETIAS en cours de validité.

Si un voyageur muni d'une autorisation de voyage en cours de validité se voit refuser l'entrée à la frontière, le transporteur est certes tenu de le reconduire à ses frais à son lieu de départ, mais il ne reçoit aucune amende (art. 45, par. 8, du règlement ETIAS). Cette règle correspond à l'actuel art. 93 LEI.

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

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

Art. 13, par. 4, en relation avec les art. 49 et 65, par. 3

Accès des autorités migratoires aux données enregistrées dans
l'ETIAS

Pour contrôler si les conditions d'entrée ou de séjour dans l'État Schengen sont remplies et pour prendre des mesures appropriées à cet égard, les autorités migratoires (autorités chargées de l'immigration) ont accès à certaines données, dans la mesure où une recherche a été préalablement effectuée dans l'EES et que l'EES ne

²⁵ Directive 2001/51/CE du Conseil du 28 juin 2001 visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, version du JO L 187 du 10.7.2001, p. 45 (voir annexe B AAS)

contient pas de fiche d'entrée correspondant à la présence du ressortissant de pays tiers concerné. Le droit d'accès est donc subordonné à la recherche dans l'EES (art. 49, par. 1 et 2, du règlement ETIAS).

Les autorités migratoires des États Schengen sont autorisées à effectuer des recherches dans le système central ETIAS à l'aide des données visées à l'art. 17, par. 2, let. a à e, du règlement ETIAS.

Une autorité migratoire peut en outre accéder aux données du système central ETIAS si cet accès est nécessaire au rapatriement dont doit faire l'objet le ressortissant d'un État tiers concerné, dans la mesure où une recherche préalablement effectuée dans l'EES n'a donné aucune réponse positive (art. 65, par. 3, let. a et b, du règlement ETIAS). Le but de cet accès est uniquement de transmettre des informations à un État tiers dans des cas individuels.

Art. 14 Non-discrimination et droits fondamentaux

Le traitement de données à caractère personnel effectué dans le cadre de l'ETIAS ne doit donner lieu à aucune discrimination à l'encontre de ressortissants de pays tiers. Il doit respecter pleinement la dignité humaine, l'intégrité des personnes et les droits fondamentaux. De plus, une attention particulière doit être accordée aux enfants, aux personnes âgées et aux personnes handicapées. Enfin, l'intérêt supérieur de l'enfant constitue une considération primordiale.

2.4.3 Autorisation de voyage: examen et décision

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

Art. 14 à 18 Dépôt de la demande et paiement de l'émolument (1^{er} étape)

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

S'il est déjà titulaire d'une autorisation de voyage en cours de validité, il peut déposer sa nouvelle demande à partir du 120^e jour qui précède l'expiration de l'ancienne autorisation. 120 avant l'échéance de la durée de validité de l'autorisation, le système central ETIAS informe automatiquement le titulaire, par la messagerie électronique, de la date d'expiration de l'autorisation (art. 15, par. 2 et 3, du règlement ETIAS).

Pour remplir le formulaire, le demandeur doit indiquer une série de données à caractère personnel (nom, prénom, date et lieu de naissance, document de voyage, nationalité, adresse électronique, etc.) ainsi que sa profession actuelle (art. 17, par. 2 et 3, du règlement ETIAS), et répondre à une série de questions personnelles d'ordre général (concernant des inscriptions au casier judiciaire, des séjours dans des zones

de guerre, des décisions de retour prononcées contre lui, etc.; art. 17, par. 4 et 6, du règlement ETIAS).

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

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

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

Pour chaque demande, 7 euros de droits sont prélevés de manière centralisée. Les demandeurs âgés de moins de 18 ans ou de plus de 70 ans au moment du dépôt de la demande sont exemptés des droits d'autorisation de voyage (art. 18, par. 2, du règlement ETIAS).

Art. 19 à 21 en relation avec les art. 33 et 35

Traitement automatisé par l'ETIAS (2^e étape)

Dès que le paiement est reçu et que les autres conditions d'admission sont remplies une demande est recevable lorsque les champs du formulaire ont été remplis, qu'une réponse a été apportée aux questions posées et que les droits d'autorisation de voyage ont été acquittés), un dossier de demande est créé et le système central ETIAS traite la demande ETIAS de façon automatisée (art. 19 à 21 du règlement ETIAS).

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

Le système central ETIAS procède ensuite à une comparaison entièrement automatisée des données fournies par le demandeur avec d'autres systèmes d'information (SIS, VIS, EES, Eurodac et les bases de données d'Interpol SLTD et TDAWN), avec la liste de surveillance ETIAS et avec les règles d'examen ETIAS (art. 20 du règlement ETIAS).

Les *règles d'examen* visent à détecter les personnes qui représentent une menace potentielle pour la sécurité et la santé publique dans l'espace Schengen, ou qui présentent un risque migratoire. L'unité centrale ETIAS applique ces règles, que la Commission européenne a détaillées dans un développement Schengen distinct. Les indicateurs de risques spécifiques peuvent consister en une combinaison de divers éléments: tranche d'âge, nationalité, lieu de résidence, profession, etc. (art. 33 du règlement ETIAS).

L'ETIAS comprend en outre une *liste de surveillance*, qui se compose de données relatives à des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction terroriste ou une autre infraction grave ou d'y avoir participé, ou à des personnes pour lesquelles

il existe des indices concrets ou des motifs raisonnables permettant de croire, sur la base d'une évaluation globale de la personne, qu'elles commettront une infraction terroriste ou une autre infraction grave (art. 34 du règlement ETIAS). Les données sont introduites dans la liste de surveillance ETIAS par Europol ou par les États membres. S'il y a déjà un signalement dans le SIS, la priorité est accordée à ce dernier et les données ne sont pas introduites dans ladite liste. L'exactitude des données introduites dans cette liste est régulièrement vérifiée par l'autorité qui les y enregistre (art. 35, par. 3 et 5, du règlement ETIAS).

Si ce traitement automatisé aboutit à une réponse positive dans les systèmes mentionnés, celle-ci est transmise à l'unité centrale ETIAS, qui vérifie manuellement l'exactitude des données communiquées et les signalements détectés. Les demandeurs peuvent, grâce à un outil de vérification (site Internet ETIAS ou application mobile), suivre l'état d'avancement du traitement de leur demande et vérifier ce qu'il en est de la validité (durée comprise) de leur autorisation de voyage (art. 31 du règlement ETIAS).

Art. 22 et 23 Vérification par l'unité centrale ETIAS en cas de réponse positive dans les autres systèmes d'information, la liste de surveillance ETIAS et les règles d'examen ETIAS (3^e étape)

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

Si la comparaison manuelle ne permet pas de confirmer la réponse positive (en cas de confusion, par ex.), l'unité centrale ETIAS accepte la demande. Si la réponse positive est confirmée ou qu'il subsiste des doutes sur l'identité du demandeur, la demande est transmise à l'unité nationale ETIAS compétente.

En cas de réponse positive dans le SIS faisant apparaître un signalement concernant une personne disparue, un signalement concernant une personne recherchée pour prêter son concours dans le cadre d'une procédure judiciaire ou un signalement concernant une personne aux fins de contrôles discrets ou de contrôles spécifiques, le système central ETIAS informe automatiquement l'unité centrale ETIAS et le bureau SIRENE de l'État Schengen qui a saisi les données dans le SIS (art. 23, par. 2, du règlement ETIAS). L'unité centrale ETIAS vérifie alors si les données à caractère personnel du demandeur correspondent aux données à caractère personnel figurant dans le signalement ayant déclenché la réponse positive. Si les données concordent, le système central ETIAS envoie une notification automatique au bureau SIRENE de l'État émetteur du signalement. Le bureau SIRENE concerné vérifie ensuite plus précisément si les données à caractère personnel du demandeur correspondent aux données à caractère personnel figurant dans le signalement ayant déclenché la réponse positive et veille à assurer un suivi approprié.

Art. 25 à 32 en relation avec les art. 32 et 36 à 39

Traitement manuel par l'unité nationale ETIAS (4^e étape)

L'unité nationale ETIAS traite les demandes d'autorisation de voyage ETIAS qui lui ont été transmises par l'unité centrale ETIAS.

Responsabilité de l'unité nationale ETIAS

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

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

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

Traitement manuel par l'unité nationale ETIAS

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

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

L'autorisation de voyage est valable au plus pendant trois ans, à moins que le document de voyage enregistré expire à une date antérieure (auquel cas l'autorisation de voyage expirera au plus tard à cette date). Elle ne donne aucun droit d'entrée ou de séjour automatique (art. 36, par. 5 et 6, du règlement ETIAS).

Lorsque l'autorisation de voyage expire, le demandeur doit déposer une nouvelle demande. La procédure est la même que pour la première demande.

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

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

Inscription d'une mention sur une autorisation de voyage ETIAS

En cas de doute quant à l'existence de raisons suffisantes pour refuser l'autorisation de voyage, l'unité nationale ETIAS peut délivrer une autorisation de voyage assortie d'une mention recommandant aux autorités chargées des contrôles à la frontière de procéder à une vérification de deuxième ligne. La mention est effacée automatiquement une fois que les gardes-frontière ont procédé à la vérification et introduit la fiche d'entrée dans l'EES (art. 36, par. 2, du règlement ETIAS).

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

2.4.4 L'autorisation de voyage: révocation ou annulation

Art. 40 à 43 Annulation ou révocation d'une autorisation de voyage ETIAS

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

La décision de révoquer ou d'annuler l'autorisation est en règle générale prise par l'unité nationale ETIAS de l'État Schengen qui possède les preuves entraînant la révocation ou l'annulation. Elle est communiquée immédiatement à la personne concernée. Une fois la décision prise, le dossier de demande doit être complété en conséquence (art. 43 du règlement ETIAS).

Quiconque se voit annuler ou révoquer son autorisation de voyage a le droit de former recours (art. 42, let. d, du règlement ETIAS) dans l'État Schengen qui a pris cette décision, et conformément au droit national de cet État. L'unité nationale ETIAS de l'État Schengen compétent informe la personne concernée de la procédure à suivre pour former recours. Si l'annulation ou la révocation de l'autorisation de

voyage est définitive, la personne concernée doit quitter immédiatement l'espace Schengen, puisqu'elle ne remplit plus les conditions d'entrée.

2.4.5 Octroi d'une autorisation de voyage ETIAS à validité territoriale et durée limitées

Art. 44

Les autorisations de voyage ETIAS sont en principe valables pour l'ensemble de l'espace Schengen. Lorsque les conditions d'octroi ne sont pas ou plus remplies, l'unité nationale ETIAS peut, pour des motifs humanitaires, pour des raisons d'intérêt national ou en vertu d'obligations internationales, délivrer à titre exceptionnel une autorisation de voyage dont la validité territoriale et temporelle est limitée. C'est le même principe que pour les visas Schengen. Par exemple, l'entrée peut être autorisée en cas de maladie grave ou de décès en Suisse d'un parent ou d'un proche (motifs humanitaires), ou en cas d'événements politiques ou culturels officiels en Suisse, comme notamment le Forum économique mondial (WEF) à Davos (intérêts nationaux).

2.4.6 Accès au système central ETIAS à des fins répressives

Art. 50 à 53

Comme dans le VIS, l'EES et Eurodac, les autorités répressives compétentes ont un accès indirect, dans une mesure clairement définie, aux informations contenues dans l'ETIAS, lorsqu'un tel accès est nécessaire aux fins de prévention et de détection des infractions terroristes ou d'autres infractions graves, ainsi que d'enquêtes en la matière (art. 50, par. 1, du règlement ETIAS).

Les États Schengen doivent désigner dans leur droit national les autorités qui doivent pouvoir obtenir les données de l'ETIAS à des fins répressives (appelées autorités désignées). Il revient à l'autorité désignée de demander la consultation des données dans un cas particulier.

L'accès aux données s'effectue indirectement par au moins un point d'accès central, qui doit être indépendant des autorités désignées. Le ou les points d'accès centraux sont censés vérifier si les conditions d'obtention de données à partir du système central ETIAS sont remplies dans le cas d'espèce. Pour ce faire, une demande motivée doit être faite par voie électronique, au moyen d'un formulaire, au point d'accès central. Si les conditions prévues par le règlement ETIAS sont satisfaites, le point d'accès central national accède aux données de l'ETIAS demandées et transmet le résultat de la recherche à l'autorité qui a présenté la demande (art. 51 et 52 du règlement ETIAS).

En cas d'urgence exceptionnelle (par ex. danger imminent de mort lié à une infraction terroriste), le point d'accès central peut recevoir également des demandes orales

et les traiter immédiatement. Il ne vérifie qu'ultérieurement si toutes les conditions énoncées sont remplies, y compris s'il y a eu urgence exceptionnelle. Cette vérification *a posteriori* a lieu sans retard et au plus tard sept jours après le traitement de la demande.

S'il est établi, lors d'une vérification effectuée *a posteriori*, que la consultation des données enregistrées dans le système central ETIAS ou l'accès à ces données n'était pas justifié, toutes les autorités qui ont eu accès à ces données effacent les données consultées depuis le système central ETIAS. Les autorités informent de cet effacement le point d'accès central concerné de l'État Schengen dans lequel la demande d'effacement a été présentée.

En Suisse, comme c'est déjà le cas pour le VIS et l'EES, il est prévu que le point d'accès central soit la centrale d'engagement de fedpol.

2.4.7 Conservation, modification et effacement des données

Art. 54 et 55

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

Au-delà, les données ne sont conservées, pour une période supplémentaire de trois ans au maximum, que moyennant le consentement explicite du demandeur, et seulement aux fins de faciliter le dépôt d'une nouvelle demande ETIAS (art. 54, par. 2, du règlement ETIAS). Les demandes de consentement doivent être présentées sous une forme qui les distingue clairement des autres questions et qui est compréhensible et aisément accessible. En vertu des principes applicables en matière de protection des données, un tel consentement peut être retiré à tout moment.

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

La modification et l'effacement anticipé des données obéissent quant à eux à l'art. 55 du règlement ETIAS.

Lorsqu'un ressortissant d'un État tiers a acquis la nationalité d'un État Schengen, qu'il est un réfugié reconnu ou un apatride, ou qu'il possède un titre de séjour délivré par un État Schengen (art. 2, par. 2, let. a à c, du règlement ETIAS), l'unité nationale ETIAS de l'État Schengen qui a délivré à l'intéressé un document de voyage ou un titre de séjour, ou qui lui a accordé la nationalité, doit vérifier si cette personne dispose d'un dossier ETIAS. Si tel est le cas, elle doit effacer ce dossier (art. 55, par. 5, du règlement ETIAS).

2.4.8 Protection des données, information du public et responsabilités

Chap. XII (art. 56 à 70), XIII (art. 71 et 72) et XIV (art. 73 à 77)

En matière de protection des données lors du traitement de données à caractère personnel par les unités nationales ETIAS, l'art. 56 du règlement ETIAS fait référence au RGPD et à la directive (UE) 2016/680, dans la mesure où le traitement des données a lieu à des fins répressives.

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

Les règles de l'alignement nécessaire sur les exigences du RGPD seront créées à la faveur de la révision totale, en cours, de la LPD. L'équivalence entre le droit suisse en matière de protection des données et la norme du RGPD fait l'objet d'un examen par la Commission européenne et sera, le cas échéant, confirmée formellement au moyen d'une décision d'adéquation.

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

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

L'unité centrale ETIAS doit fournir au grand public toutes les informations utiles sur les demandes d'autorisation de voyage ETIAS (art. 71 du règlement ETIAS). De plus, une campagne d'information est prévue, côté UE, dans les États tiers concernés (art. 72 du règlement ETIAS).

Le chap. XIV décrit les responsabilités incombant à l'eu-LISA (art. 73 et 74), à Frontex, responsable du fonctionnement de l'unité centrale ETIAS (art. 75), aux États Schengen, responsables du fonctionnement des unités nationales ETIAS (art. 76), et à Europol (art. 77).

Art. 65 Communication de données à caractère personnel à des pays tiers, à des organisations internationales et à des entités privées

En principe, les données à caractère personnel conservées dans l'ETIAS ne peuvent être transférées à un État tiers, une organisation internationale ou une entité privée quelconque (par. 1 et 2).

Fait exception la communication de données à un État tiers dans les cas individuels où elle est nécessaire à des fins de rapatriement de ressortissants d'États tiers dans leur État de provenance ou un État tiers, les conditions prévues au par. 3 devant alors être remplies. Les autorités ayant compétence pour communiquer ces données sont le SEM et les autorités migratoires cantonales.

La communication de données par les autorités désignées est également autorisée dans les cas où il existe un danger imminent lié à un acte terroriste ou un danger imminent de mort lié à une infraction grave, dans la mesure où l'État d'accueil offre un niveau de protection adéquat (blessure corporelle grave, enlèvement, exploitation sexuelle d'enfants, viol, etc.; par. 5).

Dans un cas individuel, les données visées à l'art. 52, par. 4, du règlement ETIAS peuvent être transférées à un État tiers ou mises à sa disposition par les autorités désignées au sens de l'art. 52, par. 1t.

2.4.9 Modification d'autres règlements de l'UE par le règlement ETIAS

Chap. XV (art. 78 à 82)

Le règlement ETIAS modifie six règlements de l'UE. Cinq d'entre eux sont des développements Schengen qui ont déjà été repris par la Suisse au moyen d'un échange de notes ou dont la procédure de reprise est en cours.

- Règlement (UE) n° 1077/2011²⁶: eu-LISA s'acquittant de nouvelles tâches liées à l'ETIAS, une disposition *ad hoc* a été inscrite dans le règlement (UE) n° 1077/2011 (art. 78 du règlement ETIAS).
- Règlement (UE) n° 515/2014²⁷: en vertu du nouveau par. 3^{bis} de l'art. 6, les États Schengen recevront une dotation supplémentaire de 96,5 millions d'euros pendant la phase de développement de l'ETIAS. Cette dotation sera allouée à ce développement (art. 79 du règlement ETIAS).

²⁶ Règlement (UE) n° 1077/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, JO L 286 du 1.11.2011, p. 1; modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2018/1240, JO L 236 du 19.9.2018, p. 1

²⁷ Règlement (UE) n° 515/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 portant création, dans le cadre du Fonds pour la sécurité intérieure, de l'instrument de soutien financier dans le domaine des frontières extérieures et des visas et abrogeant la décision n° 574/2007/CE – FSI Frontières, version du JO L 150 du 20.5.2014, p. 143; modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2018/1240, JO L 236 du 19.9.2018, p. 1

- CFS: l’art. 6, par. 1, du CFS, prévoit une nouvelle condition selon laquelle les ressortissants d’États tiers qui souhaitent se rendre dans l’espace Schengen pour un court séjour doivent posséder une autorisation de voyage en cours de validité, si une telle autorisation leur est imposée. S’y ajoutent des alinéas qui concernent la période transitoire et les périodes de franchise. L’art. 8, par. 3, qui porte sur les vérifications aux frontières, est également modifié. Enfin, à l’annexe V, partie B, le formulaire uniforme de refus d’entrée à la frontière est complété (art. 80 du règlement ETIAS).
- Règlement (UE) 2016/1624²⁸: la mise en place de l’ETIAS donne de nouvelles missions à l’agence Frontex, qui doit par exemple assurer la création et le fonctionnement de l’unité centrale ETIAS. L’art. 8, par. 1, est modifié en conséquence et un art. 33^{bis} est ajouté au chap. II dans une nouvelle section 5 (art. 81 du règlement ETIAS).
- Règlement (UE) 2017/2226²⁹: un par. 5 est ajouté à l’art. 64 concernant la gestion des fonds de l’enveloppe dans le cadre du Fonds pour la sécurité intérieure (art. 82 du règlement ETIAS).

La mise en place de l’ETIAS modifie en outre le règlement (UE) 2016/794³⁰ sur Europol, moyennant un nouveau règlement de l’UE³¹. La Suisse n’est pas liée par ce dernier.

2.4.10 Dispositions finales

Art. 83 Période transitoire et dispositions transitoires

L’obligation d’être en possession d’une autorisation de voyage ETIAS sera introduite de manière échelonnée, avec des délais transitoires. Pendant une période de six

²⁸ Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil et la décision 2005/267/CE du Conseil, JO L 251 du 16.9.2016, p. 1; modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2018/1240, JO L 236 du 19.9.2018, p. 1.

²⁹ Règlement (UE) 2017/2226 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2017 portant création d’un système d’entrée/de sortie (EES) pour enregistrer les données relatives aux entrées, aux sorties et aux refus d’entrée concernant les ressortissants de pays tiers qui franchissent les frontières extérieures des États membres et portant détermination des conditions d’accès à l’EES à des fins répressives, et modifiant la convention d’application de l’accord de Schengen et les règlements (CE) n° 767/2008 et (UE) n° 1077/2011, JO L 327 du 9.12.2017, p. 20; modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2018/1240, JO L 236 du 19.9.2018, p. 1.

³⁰ Règlement (UE) 2016/794 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l’Agence de l’Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol) et remplaçant et abrogeant les décisions du Conseil 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI et 2009/968/JAI, JO L 135 du 24.5.2016, p. 53.

³¹ Règlement (UE) 2018/1241 du Parlement européen et du Conseil du 12 septembre 2018 modifiant le règlement (UE) 2016/794 aux fins de la création d’un système européen d’information et d’autorisation concernant les voyages (ETIAS), JO L 236 du 19.9.2018, p. 72.

mois à compter de la date de mise en service de l'ETIAS, l'utilisation de celui-ci est facultative.

Au terme de cette période, une période de franchise de six mois s'applique, pendant laquelle l'obligation d'être en possession d'une autorisation de voyage en cours de validité est applicable. Toutefois, les autorités de contrôle à la frontière peuvent autoriser, à titre exceptionnel, les ressortissants de pays tiers soumis à l'obligation d'être munis d'une autorisation de voyage qui ne sont pas en possession d'une telle autorisation en cours de validité à entrer pour la première fois dans l'espace Schengen à condition qu'ils remplissent toutes les autres conditions prévues à l'art. 6, par. 1, CFS.

Art. 84 Utilisation des données aux fins de l'établissement de rapports et de statistiques

Les autorités compétentes peuvent consulter les données de l'ETIAS mentionnées au par. 1 aux fins de l'établissement de rapports et de statistiques, pour autant qu'elles respectent les prescriptions pertinentes en matière de protection des données et de sécurité. Cette consultation ne doit en outre pas permettre l'identification individuelle.

Art. 85 Coûts

Les coûts afférents au développement de l'ETIAS, à l'intégration de l'infrastructure frontalière nationale existante et à la connexion à l'interface nationale uniforme (IUN), à l'hébergement de l'IUN et à la création de l'unité centrale ETIAS, des unités nationales ETIAS et du point d'accès central pour les autorités répressives sont à la charge du budget général de l'UE.

L'eu-LISA portera une attention particulière au risque d'augmentation des coûts et assurera un contrôle suffisant des prestataires externes.

Les coûts afférents au fonctionnement de l'ETIAS seront eux aussi largement à la charge du budget général de l'UE. En font partie les coûts de fonctionnement et de maintenance de l'ETIAS (y compris des IUN) et les coûts de fonctionnement de l'unité centrale ETIAS. S'y ajoutent les coûts des unités nationales ETIAS liés au personnel et à l'équipement technique (matériel et logiciel) nécessaires pour que ces dernières puissent s'acquitter de leurs missions, et les coûts de traduction.

Les coûts ci-après ne seront pas pris en charge par l'UE et seront donc supportés par les États Schengen:

- le bureau de gestion de projet des États membres (réunions, missions, locaux);
- l'hébergement des systèmes informatiques nationaux (espace, mise en œuvre, électricité, refroidissement);
- le fonctionnement des systèmes informatiques nationaux (contrats conclus avec les opérateurs et contrats d'assistance);
- la conception, le développement, la mise en œuvre, le fonctionnement et la maintenance des réseaux de communication nationaux.

Les coûts afférents au fonctionnement de l'ETIAS comprennent également le soutien financier auquel peuvent prétendre les États membres et les États associés à Schengen pour les dépenses afférentes à la personnalisation et à l'automatisation des vérifications aux frontières en vue de mettre en œuvre l'ETIAS (jusqu'à 50 millions d'euros; par. 3).

Art. 86 Recettes

Les recettes générées par ETIAS grâce aux émoluments seront affectées au financement des coûts de fonctionnement et de maintenance de l'ETIAS. Toute recette résiduelle sera affectée au budget de l'UE.

Art. 87 Notifications

Cette disposition détermine ce que les États Schengen et l'unité centrale ETIAS doivent notifier à la Commission européenne et à l'eu-LISA.

Art. 88 Mise en service

La Commission européenne fixe la date à laquelle l'ETIAS doit être mis en service. D'après la planification actuelle, la mise en service de l'ETIAS au sein de l'espace Schengen est prévue pour la fin 2022.

Art. 89 Exercice de la délégation

Cette disposition définit le pouvoir de la Commission européenne d'adopter des actes délégués dans certains domaines. Par exemple, la Commission européenne peut adopter de tels actes afin de déterminer les méthodes et la procédure de paiement des droits d'autorisation de voyage et de modifier le montant de ces droits (art. 18, par. 4, du règlement ETIAS). Ces actes délégués sont notifiés à la Suisse en temps utile en tant que nouveaux développements de l'acquis de Schengen.

Art. 90 et 91 Comité et groupe consultatif

La Commission européenne est assistée par un comité. De plus, les responsabilités du groupe consultatif sur l'EES sont étendues de façon à couvrir l'ETIAS.

Art. 92 Suivi et évaluation

Pendant le développement de l'ETIAS et après sa mise en service, l'eu-LISA informe régulièrement le Parlement européen, le Conseil de l'UE et la Commission européenne de l'état d'avancement du développement puis du fonctionnement technique de l'ETIAS.

Trois ans après la mise en service de l'ETIAS, et tous les quatre ans par la suite, la Commission européenne doit procéder à l'évaluation de l'ETIAS et adresser ses recommandations au Parlement européen et au Conseil de l'UE.

De plus, les États Schengen sont tenus d'établir des rapports annuels (statistiques incluses) sur l'efficacité de l'accès, à des fins répressives, aux données stockées dans le système central ETIAS. Ces rapports doivent contenir les éléments suivants:

- l'objet de la consultation et la nature de l'infraction;
- les motifs raisonnables invoqués permettant de croire que le suspect, l'auteur ou la victime relève du champ d'application du règlement ETIAS;
- le nombre de demandes d'accès au système central ETIAS à des fins répressives;
- le nombre et le type de cas qui ont abouti à une réponse positive;
- le nombre et le type de cas dans lesquels la procédure d'urgence a été utilisée.

L'eu-LISA met une solution technique à la disposition des États Schengen en vue de générer les statistiques.

Art. 93 Manuel pratique

La Commission européenne élaborera un manuel pratique contenant des orientations, des recommandations et des bonnes pratiques aux fins de la mise en œuvre du règlement ETIAS et le notifiera aux États Schengen en tant que recommandation.

Art. 94 Ceuta et Melilla

Le règlement ETIAS n'affecte pas les règles particulières applicables aux villes de Ceuta et Melilla.

Art. 95 Contribution financière des pays associés à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen

Cette disposition prévoit que des arrangements sont élaborés en ce qui concerne la contribution financière à l'ETIAS des pays associés à Schengen, arrangements fondés sur leurs accords d'association respectifs (cf. ch. 2.1.3).

Art. 96 Entrée en vigueur et applicabilité

Le règlement ETIAS est entré en vigueur au sein de l'UE le 9 octobre 2018 (c.-à-d. le vingtième jour suivant celui de sa publication au Journal officiel de l'UE).

Les articles qui visent la mise en œuvre technique de l'ETIAS et concernent la Commission européenne et l'agence eu-LISA (art. 6, 11, 12, 33 à 35, 59, 71 à 73, 75 à 79, 82, 85, 87, 89 à 91, 92, par. 1 et 2, 93 et 95, ainsi que des dispositions liées aux mesures visées à l'art. 88, par. 1, let. d) s'appliquent déjà depuis cette date.

Les dispositions relatives à la consultation d'Eurodac sont applicables à partir de la date d'application de la refonte du règlement (UE) n° 603/2013³².

Les autres dispositions s'appliqueront à partir du jour de la mise en service de l'ETIAS (cf. art. 88).

2.5 Grandes lignes de l'acte de mise en œuvre

L'essentiel des dispositions du règlement ETIAS sont directement applicables et ne nécessitent aucune transposition en droit suisse. Certaines dispositions doivent néanmoins être concrétisées et impliquent des modifications de LEI ou directement des ordonnances.

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

2.5.1 Nouvelle réglementation proposée

L'article consacré aux conditions d'entrée (art. 5 LEI) doit être complété afin que la détention d'une autorisation de voyage ETIAS soit considérée comme une condition supplémentaire pour l'entrée dans l'espace Schengen.

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

L'art. 108*c* P-LEI définit l'unité nationale ETIAS et les tâches principales qu'elle accomplit. Lorsqu'un ou plusieurs résultats positifs apparaîtront ou lorsque des doutes subsisteront sur l'identité de la personne, le SEM, en sa qualité d'unité nationale ETIAS, procédera à une vérification approfondie et manuelle. Il effectuera ces

³² Règlement (UE) n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, JO L 180, du 29.6.2013, p. 1.

vérifications et délivrera ou refusera des autorisations de voyage, lorsque la Suisse sera compétente en la matière. Il sera également amené à révoquer ou annuler des autorisations. Enfin, il aura compétence pour émettre des autorisations de voyage VTL.

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

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

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

Une norme de délégation au Conseil fédéral est prévue pour transposer certains éléments au niveau des ordonnances nationales d'exécution (art. 108*g* P-LEI; cf. explications au ch. 2.6.1). Cette disposition doit permettre au Conseil fédéral de fixer les procédures et modalités nécessaires à une mise en œuvre correcte du règlement ETIAS.

De plus, les États Schengen sont chargés de prévoir des sanctions en cas d'utilisation non conforme des données de l'ETIAS (art. 62 du règlement ETIAS). Il convient dès lors de modifier l'art. 120*d* LEI consacré aux divers systèmes d'information du SEM.

Par ailleurs, la mise en œuvre de l'obligation de détenir une autorisation de voyage ETIAS a lieu de manière échelonnée et avec des délais transitoires (art. 83 du règlement ETIAS), d'où la nécessité d'une disposition transitoire (art. 126*e* P-LEI).

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

En outre, l'unité nationale ETIAS doit avoir accès au SYMIC aux fins de traitement des données. En conséquence, elle doit y avoir un accès dans le cadre de ses tâches liées aux autorisations de voyage.

Dans le cadre de la vérification manuelle de l'autorisation de voyage ETIAS, l'unité nationale ETIAS pourra accéder notamment au VIS, à l'EES et au SIS³³. Ces droits d'accès ont déjà été proposés le 7 janvier 2019 par la Commission européenne

³³ Message du 6 mars 2020 concernant l'approbation et la 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) une modification de la loi fédérale sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile.

moyennant deux nouveaux règlements de l'UE³⁴. Toutefois, ces développements Schengen n'ont pas encore été adoptés. En conséquence, la réglementation relative à ces droits d'accès et la possibilité éventuelle d'accéder à d'autres bases de données nationales ne seront prévues que dans le cadre de la reprise et de la mise en œuvre des futurs règlements UE mentionnés.

2.5.2 Mise en œuvre pratique

La mise en œuvre du règlement ETIAS en Suisse relève de plusieurs domaines de compétences de la Confédération et des cantons.

Unité nationale ETIAS

L'unité nationale ETIAS est mise sur pied au sein du SEM afin de traiter les demandes d'autorisation de voyage qui lui parviennent de l'unité centrale. Dans le cadre de l'examen des demandes, elle sera amenée à consulter d'autres autorités cantonales ou fédérales afin de disposer des informations pertinentes relevant en matière de migration, de police ou de santé publique.

De surcroît, l'unité nationale ETIAS devra procéder à l'effacement anticipé des données dans l'ETIAS lorsque l'intéressé se verra accorder par la Suisse le statut de réfugié, une autorisation de séjour ou la nationalité suisse. Elle pourra également effectuer des modifications dans le système central afin de rectifier des données (art. 55, par. 5, du règlement ETIAS).

Raccordement technique

Les systèmes nationaux doivent être raccordés au système central ETIAS. La Confédération (le SEM) mettra sur pied et financera l'interface nécessaire à ce raccordement. Il faudra en outre modifier les systèmes des cantons et de l'administration fédérale des douanes (AFD) servant aux contrôles aux frontières de sorte à pouvoir les raccorder au système central. Il en va de même des processus organisationnels.

Point d'accès central pour les autorités répressives

Enfin, il importe également de créer un point d'accès central pour les autorités répressives. Aujourd'hui, c'est fedpol qui assume ce rôle pour le VIS et l'EES.

Transporteurs aériens

Contrairement à un document de voyage ou un visa, l'autorisation ETIAS n'est pas un document physique. Les transporteurs aériens vérifient uniquement dans le système, par le portail sécurisé, si une autorisation de voyage y est enregistrée.

³⁴ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les conditions d'accès aux autres systèmes d'information de l'UE et modifiant le règlement (UE) 2018/1862 et le règlement (UE) yyyy/xxx [ECRIS-TCN]; COM (2019) 3 final; et proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les conditions d'accès aux autres systèmes d'information de l'UE aux fins de l'ETIAS et modifiant le règlement (UE) 2018/1240, le règlement (CE) n° 767/2008, le règlement (UE) 2017/2226 et le règlement (UE) 2018/1861; COM (2019) 4 final.

Synergies entre l'EES et l'ETIAS

L'EES est un système d'entrée et de sortie qui concerne tout l'espace Schengen. Le Parlement a adopté en vote final le 21 juin 2019 l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases juridiques en vue de la création et de l'utilisation de ce système (règlements [UE] 2017/2226 et 2017/2225) (développements de l'acquis de Schengen)³⁵ et les bases juridiques nécessaires à leur mise en œuvre. Le délai référendaire est échu le 10 octobre 2019, sans avoir été utilisé. L'arrêté fédéral et les bases juridiques s'y rapportant ne sont pas encore entrés en vigueur.

Tous les ressortissants d'États tiers entrant dans l'espace Schengen pour un court séjour sont enregistrés dans l'EES, qu'ils soient soumis à l'obligation de visa ou non. Les informations concernant des ressortissants d'États tiers exemptés de l'obligation de visa sont ainsi sauvegardées tant dans l'ETIAS que dans l'EES.

Afin de pouvoir exploiter de manière optimale les informations de ces deux systèmes centraux de l'UE, l'exactitude et la qualité des données qui y sont enregistrées sont primordiales. Aussi certaines tâches relatives à la gestion des données et à leur rectification doivent-elles être exécutées en parallèle dans ces deux systèmes.

En font partie l'effacement anticipé, à la fois dans l'EES et dans l'ETIAS, des données de ressortissants d'États tiers dont le séjour est régi par le droit national. Si un ressortissant d'un État tiers reçoit un titre de séjour, un visa de long séjour ou la nationalité suisse, ou s'il entame une procédure d'asile, ses données doivent immédiatement être effacées tant dans l'EES que dans l'ETIAS. Un traitement centralisé et parallèle de ce genre d'effacements anticipés permettra, malgré le nombre relativement grand de cas concernés, non seulement d'exploiter au niveau national le potentiel de synergies entre les deux systèmes, mais également d'avoir un processus plus efficace et nécessitant moins de ressources, ce qui contribuera aussi à soulager les cantons.

De plus, afin que les données des systèmes centraux européens EES et ETIAS aient la qualité requise, plusieurs tâches afférentes à la gestion des données (corrections, ajouts, mises à jour) et à la configuration technique doivent être accomplies de manière entièrement ou partiellement identique dans les deux systèmes. Des processus centralisés ou fortement coordonnés permettront de garantir, dans la durée, que ces tâches seront réalisées avec le degré de qualité requis.

2.6 Commentaire des dispositions de l'acte de mise en œuvre

2.6.1 Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration

Art. 5, al. 1, let. a et abis

L'art 5 LEI définit les conditions d'entrée en Suisse et prévoit notamment qu'il faut détenir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être

³⁵ FF 2019 4397

muni d'un visa si cela est requis. Il faut disposer des moyens financiers nécessaires au séjour en Suisse, ne pas représenter une menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse et ne pas faire l'objet d'une mesure d'éloignement.

Une nouvelle condition doit être ajoutée à celles-ci, soit le fait d'être en possession d'une autorisation de voyage conformément au règlement ETIAS si celle-ci est requise. Ainsi, tout ressortissant d'un État non soumis à l'obligation de visas doit fournir une autorisation pour pouvoir passer la frontière extérieure Schengen.

La let. a est modifiée en conséquence et une nouvelle let. a^{bis} est ajoutée.

Art. 7, al. 3, 1^{re} phrase, note de bas de page

Le CFS étant modifié (cf. ch. 2.4.9), la note de bas de page relative à l'art. 7, al. 3, LEI est mise à jour en conséquence.

Art. 92, al. 1

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

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

Cette disposition était prévue dans le cadre de la reprise et de la mise en œuvre du règlement EES³⁶. Le Parlement l'a approuvée en vote final le 21 juin 2019. Le délai référendaire a expiré le 10 octobre 2019 sans avoir été utilisé.

Étant donné que le règlement ETIAS modifie le règlement EES, la note de bas de page doit être modifiée.

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

Le nouvel art. 108a LEI est consacré à l'ETIAS. Il expose son but et son contenu.

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

³⁶ Arrêté fédéral du 21 juin 2019 portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases juridiques en vue de la création et de l'utilisation du système d'entrée et de sortie (EES) (règlements [UE] 2017/2226 et 2017/2225) (développements de l'acquis de Schengen); FF 2019 4397.

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

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

Le système ETIAS procède à une analyse de risques automatisée avant la venue dans l'espace Schengen de la personne non soumise à l'obligation de visa.

Cette disposition fait référence au règlement ETIAS pour le dépôt des demandes d'autorisation de voyage, leur examen automatisé par l'ETIAS, leur examen manuel par l'unité centrale ETIAS et l'unité nationale ETIAS.

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

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

Le voyageur peut mandater un tiers qui remplira ce formulaire pour lui.

Remplir le formulaire revient à déposer une demande d'autorisation de voyage ETIAS et doit se faire préalablement au voyage envisagé.

Le formulaire de demande contient des données alphanumériques du demandeur conformément à ce que prévoit l'art. 17, par. 2, du règlement ETIAS. Ces données sont entre autres les suivantes:

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

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

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

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

Par ailleurs, les autorités sont habilitées à poser des questions plus approfondies au demandeur. Les réponses à ces questions sont également enregistrées dans le système (art. 17, par. 4 et 6, du règlement ETIAS). Il s'agit notamment de questions relatives à d'éventuelles condamnations, à un séjour dans des zones de conflits durant les dix dernières années, ou à l'existence d'éventuelles décisions d'éloignement. D'éventuelles questions supplémentaires peuvent être posées. La Commission européenne établira ces questions supplémentaires (art. 17, par. 5, du règlement ETIAS).

La comparaison des données avec les banques de données existantes comme le SIS, l'EES, le VIS, Eurodac, le système d'information Europol, ainsi que les bases de données d'Interpol SLTD et TDAWN a lieu de manière automatique (art. 12 du règlement ETIAS). Elle vise à vérifier si le demandeur est connu de ces banques de données et si des restrictions à l'octroi d'une autorisation de voyage doivent être examinées.

Le système central compare automatiquement les données avec la liste de surveillance ETIAS prévue à l'art. 34 du règlement ETIAS et avec les règles d'examen (indicateurs de risques, art. 33 du règlement ETIAS).

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

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

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

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

Il est également possible d'assortir le dossier d'une mention indiquant qu'il s'agit d'une fausse réponse positive, qui ne constitue donc pas un motif de refus, afin d'éviter les complications à la frontière.

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

Le travail de l'unité centrale ETIAS doit être terminé dans les 12 heures suivant la transmission du dossier (art. 22, par. 6, du règlement ETIAS).

L'unité nationale compétente est déterminée par l'art. 25 du règlement ETIAS.

L'unité centrale est indiquée dans le dossier du demandeur. L'art. 108c LEI définit l'unité nationale ETIAS de la Suisse.

Art. 108c Unité nationale ETIAS

Al. 1

Une unité organisationnelle spécifique du SEM est désignée comme l'unité nationale suisse ETIAS ayant compétence pour remplir les tâches prévues à l'art. 8, par. 2, du règlement ETIAS. Une de ces tâches est l'examen des demandes en conformité à l'art. 26 du règlement ETIAS.

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

Al. 2

L'unité nationale ETIAS est chargée de l'examen des demandes d'autorisation de voyage que l'unité centrale ETIAS lui transmet aux fins d'un examen manuel. Dans ce cadre, elle peut consulter d'autres autorités cantonales ou fédérales et les charger de mener d'autres investigations. Ainsi, elle est libre de demander un entretien de la personne aux représentations suisses conformément à ce que prévoit l'art. 27 du règlement ETIAS. Par ailleurs, l'unité nationale ETIAS est également libre de consulter certains offices comme fedpol, l'Office fédéral de la santé publique ou l'Office fédéral de la justice, si nécessaire. Cet alinéa précise l'entraide administrative qui est déjà définie de manière générale à l'art. 97 LEI, plus particulièrement à son al. 2. Le Conseil fédéral précisera au niveau des ordonnances quelles autorités peuvent être chargées de mener quelles investigations.

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

Al. 1

L'al. 1 est consacré à l'examen manuel des demandes d'autorisation de voyage.

L'unité nationale ETIAS évalue les risques en matière de sécurité et d'immigration illégale lorsque la réponse positive correspond à l'une des vérifications visées à l'art. 20, par. 2, let. b et d à m, du règlement ETIAS (art. 26, par. 3, let. b), si

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

Si, après avoir évalué les risques, l'unité nationale ETIAS arrive à la conclusion que l'intéressé ne présente aucun risque, elle octroie une autorisation de voyage ETIAS. Si elle estime qu'il faut faire vérifier certains aspects de la demande par les autorités de contrôle aux frontières, elle inscrit une remarque concernant, par exemple, un contrôle en deuxième ligne aux frontières.

Par ailleurs, si le demandeur a répondu par l'affirmative à l'une ou plusieurs des questions de l'art. 17, par. 4, du règlement ETIAS (par ex. séjour dans une zone de guerre particulière) posées lors du dépôt de la demande (art. 26, par. 4, du règlement ETIAS), l'unité nationale ETIAS doit examiner s'il existe un risque pour la sécurité, l'immigration illégale ou la santé publique et décide s'il convient d'autoriser le voyage ou non. Il en va de même lorsque le demandeur est identifié comme présentant un risque eu égard à la liste de surveillance ETIAS ou aux indicateurs de risques spécifiques visés à l'art. 33 (art. 26, par. 5 et 6, du règlement ETIAS). Les vérifications à entreprendre par l'unité nationale ETIAS sont ainsi clairement définies par le règlement ETIAS.

Si le demandeur fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission dans le SIS ou si le document de voyage qu'il détient correspond à un document signalé dans le SIS comme ayant été égaré, volé ou invalidé, l'unité nationale ETIAS au sein du SEM doit dans tous les cas refuser l'autorisation de voyage (art. 20, par. 2, let. a et c, du règlement ETIAS).

Al. 2

En vertu de l'art. 44 du règlement ETIAS, l'unité nationale ETIAS peut décider, pour des motifs humanitaires ou d'intérêt national, ou en raison d'obligations internationales, d'octroyer une autorisation à validité territoriale limitée à la Suisse ou à certains États Schengen (à titre exceptionnel et avec leur consentement). Il s'agit ici

d'une disposition parallèle à l'art. 25 du code des visas³⁷, qui permet l'octroi d'un visa de catégorie C avec une validité territoriale limitée pour des motifs humanitaires notamment.

Al. 3

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

Al. 4

L'unité nationale ETIAS au sein du SEM a compétence pour décider de l'octroi d'une autorisation de voyage (art. 8, par. 2, let. a, du règlement ETIAS) et également pour révoquer ou annuler, par voie de décision, une autorisation octroyée conformément aux art. 40 et 41 du règlement ETIAS (art. 8, par. 2, let. g, du règlement ETIAS).

Lorsque l'unité nationale ETIAS rend une décision, elle est tenue de compléter les données du système ETIAS en conséquence et une notification doit parvenir au demandeur. Cette notification a lieu par voie électronique.

Les voies de droit contre le refus, l'annulation ou la révocation d'une autorisation de voyage sont déterminées par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)³⁸. Elles permettent à tout demandeur de recourir auprès du Tribunal administratif fédéral dans un délai de 30 jours après la notification de la décision, par voie écrite.

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

Al. 1

Cet alinéa précise que l'unité nationale ETIAS peut saisir et traiter des données dans l'ETIAS. Ce traitement est effectué, d'une part, lors de l'examen manuel des demandes et, d'autre part, aux fins de l'établissement et de la mise à jour de la liste de surveillance ETIAS à la demande de fedpol et du SRC. Seule l'unité nationale ETIAS est habilitée à enregistrer ou modifier des données.

fedpol et le SRC examineront régulièrement la liste de surveillance et adresseront leurs demandes de modification ou d'effacement à l'unité nationale ETIAS au sein du SEM.

Al. 2

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

³⁷ Règlement (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009.

³⁸ établissant un code communautaire des visas (code des visas), JO L 243 du 15.9.2009, p.1
RS 172.021

Il s'agit pour la Suisse:

- du SEM (en sa qualité d'autorité compétente en matière de migrations) et des autorités migratoires (cantonales et communales) ainsi que du les collaborateurs de l'AFD chargés du contrôle des personnes sur le territoire suisse (en conformité avec leurs tâches non douanières de contrôle de l'identité et de la légalité du séjour; art. 95, al. 1 en lien avec l'art. 100, al. 1, let. a, ch. 1 et 3 de la loi sur les douanes³⁹ [LD]) et des autorités cantonales et communales de police dans le cadre de la vérification de la légalité du séjour des ressortissants d'État tiers (let. a);
- des autorités de contrôle aux frontières, soit les collaborateurs de l'AFD chargés du contrôle de l'identité et du droit de franchir la frontière en vertu d'une délégation des tâches des cantons (art. 97 en lien avec l'art. 100, al. 1, let. a ch. 1 et 2 LD) , soit des autorités cantonales agissant comme telles aux aéroports (let. b);
- des entreprises de transport aérien chargées de vérifier l'existence d'une autorisation de voyage avant le départ du vol en provenance d'un État hors de l'espace Schengen (let. c).

Le règlement ETIAS ne prévoit pas d'accès au système à des fins d'identification, car celui-ci ne contient pas de données biométriques. L'identification des personnes sans pièce de légitimation a lieu par l'intermédiaire de l'EES (art. 27 du règlement EES). Afin d'accéder aux informations de l'ETIAS, les autorités migratoires (let. a) doivent tout d'abord effectuer une recherche aux fins de vérification de l'identité dans l'EES au titre de l'art. 26 du règlement EES et s'assurer de l'absence d'une fiche d'entrée pour cette personne.

Al. 3

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

Pour ce faire, une demande motivée doit être présentée à un point d'accès central désigné (art. 51, par. 1, du règlement ETIAS).

Les données de l'ETIAS énoncées sont transmises aux autorités demanderesse uniquement si les conditions prévues par le règlement ETIAS sont satisfaites (art. 51, par. 3, et 52 du règlement ETIAS).

En cas d'urgence exceptionnelle, le point d'accès central peut traiter les demandes immédiatement. Il ne vérifie qu'ultérieurement si toutes les conditions énoncées sont remplies, y compris s'il y a eu urgence exceptionnelle. Cette vérification *a posteriori* a lieu dans un délai raisonnable et au plus tard sept jours ouvrables après le traitement de la demande (art. 51, par. 4, du règlement ETIAS).

Les États Schengen définissent les autorités pouvant déposer ces demandes. En Suisse, il s'agit:

³⁹ RS 631.0

- de fedpol,
- du SRC,
- du Ministère public de la Confédération,
- des autorités cantonales de police et de poursuite pénale, ainsi que des polices des villes de Zurich, Winterthour, Lausanne, Chiasso et Lugano. Les autorités communales de police susmentionnées sont autorisées à accéder à ces données du fait de leurs activités similaires à celles des polices cantonales en matière de police criminelle dans le cadre de la prévention et détection des infractions graves au sens du règlement ETIAS ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière.

Al. 4

La LPDS est déclarée applicable au SRC (voir à ce sujet le ch. 3).

Al. 5

Les autorités visées à l'al. 3 peuvent adresser leurs demandes au point d'accès central (art. 50, par. 3, du règlement ETIAS).

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

- l'accès en consultation est nécessaire et proportionné dans un cas spécifique à des fins de prévention et de détection d'une infraction terroriste ou d'une autre infraction pénale grave, ou à des fins d'enquête en la matière (let. a et b), et
- il existe des preuves ou des motifs raisonnables permettant de considérer que la consultation des données conservées dans le système central ETIAS contribuera à la prévention et à la détection de l'une des infractions pénales en question, ou aux enquêtes en la matière, en particulier lorsqu'il y a des motifs fondés permettant de croire que la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction terroriste ou une autre infraction grave, l'auteur ou la victime d'une telle infraction relève d'une catégorie de voyageurs couverte par le règlement ETIAS (art. 52, let. c, du règlement ETIAS).

La centrale d'engagement de fedpol est le point d'accès central au sens de l'art. 50 du règlement ETIAS.

Art. 108f Communication de données de l'ETIAS

Al. 1

Cet alinéa prévoit que les données de l'ETIAS ne doivent, en principe, pas être communiquées, à un État non lié par les accords d'association à Schengen, aux organisations internationales ou à des entités privées, que ce soit des organismes ou des personnes physiques (art. 65, par. 1, du règlement ETIAS).

Al. 2

Une exception à la règle énoncée à l'al. 1 est prévue et permet une communication des données aux États tiers par le SEM (en sa qualité d'autorité compétente en matière de migrations) (*let. a*) ou par les autorités visées à l'art. 108e, al. 3 (*let. b*) (art. 65, par. 3, du règlement ETIAS):

Let. a

Des données peuvent être communiquées dans le but de permettre le retour de la personne dans un État non lié par les accords d'association à Schengen et si les conditions de l'art. 65, par. 3, du règlement ETIAS sont remplies.

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

- l'État concerné informe le pays tiers ou l'organisation internationale de l'obligation de n'utiliser les données qu'aux fins pour lesquelles elles ont été transmises;
- les données sont transférées conformément aux dispositions pertinentes du droit de l'UE, en particulier celles relatives aux accords de réadmission et au transfert de données à caractère personnel, ainsi qu'au droit national de l'État qui a transféré les données, notamment les dispositions légales relatives à la sécurité et à la protection des données;
- une décision de retour a été prise au sens de la directive sur le retour⁴⁰.

Let. b

Cette lettre est également consacrée aux données obtenues à des fins sécuritaires (art. 65, par. 5, du règlement ETIAS). Là aussi, une interdiction générale de communiquer les données s'applique, y compris si les données sont utilisées au niveau national par les autorités de police, de justice ou de poursuite pénale.

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

De plus, la communication de données doit avoir lieu dans le respect des conditions prévues dans la directive (UE) 2016/680. Les autorités désignées peuvent communiquer ces données pour autant qu'elles y aient accès conformément aux art. 51 et 52 du règlement ETIAS. En outre, le transfert doit être effectué conformément aux conditions applicables prévues par la directive (UE) 2016/680, en particulier son chap. V.

L'État tiers doit à cette fin présenter une demande sous forme écrite ou électronique dûment motivée et garantir de manière réciproque la communication aux États

⁴⁰ 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.

Schengen qui mettent en œuvre l'ETIAS de toute information figurant dans les systèmes d'autorisation de voyage qu'il détient.

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

Une norme de délégation générale au Conseil fédéral est prévue pour transposer en droit interne certains éléments du règlement ETIAS au niveau des ordonnances d'exécution.

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

En outre, la procédure d'obtention des données par les autorités autorisées en matière de sécurité (art. 108e, al. 3) doit être définie par le Conseil fédéral. Une procédure analogue à celle existant pour le système d'information sur les visas Schengen dans l'ordonnance VIS du 18 décembre 2013⁴¹ est prévue (let. b).

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

Il convient également de réglementer la conservation des données et leur effacement anticipé dans le système ETIAS (let. d).

Par ailleurs, le Conseil fédéral doit fixer les modalités concernant la sécurité des données (let. e).

De même, il y a lieu de préciser les responsabilités en matière de traitement des données (let. f).

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

Il y a également à lieu de fixer les conditions qui permettent d'introduire ou d'effacer des données dans la liste de surveillance ETIAS, ainsi que la restriction du droit d'accès de manière analogue à ce que prévoit l'art. 8 LSIP (let. h).

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

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

Art. 122a, al. 1, 2 et 3, let. a, ch. 4 et 5

La violation du devoir de diligence est désormais présumée non seulement lorsque les personnes transportées ne disposent pas des documents de voyage, visas et titres de séjour requis lors de l'entrée dans l'espace Schengen ou du passage par la zone internationale de transit des aéroports, mais également lorsqu'elles ne possèdent pas d'autorisation de voyage ETIAS. Les al. 1, 2 et 3, let. a, ch. 4, de l'art. 122a sont complétés en conséquence.

⁴¹ RS 142.512

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

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

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

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

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

Cette exigence est inscrite à l'al. 2. Le Conseil fédéral pourra également prolonger ce délai pour une durée de six mois au plus en accord avec la Commission européenne.

Coordination avec la nouvelle loi fédérale sur la protection des données

Les al. 3 à 5 de l'art. 108e P-LEI seront reformulés après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi fédérale sur la protection des données, ce qui permettra alors de supprimer la subordination du SRC à la LPDS (al. 4, voir à ce sujet le ch. 3). Les al. 3 à 5 de l'art. 108e P-LEI entrent en vigueur sous cette forme uniquement si la LPD n'est pas encore entrée en vigueur.

Coordination avec le projet EES

Les art. 7, al. 3, 103b, al. 1, et 120d, al. 2, ont été ajoutés ou modifiés par l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases juridiques en vue de la création et de l'utilisation de l'EES (règlements [UE] 2017/2226 et 2017/2225) (développements de l'acquis de Schengen⁴²). Le Parlement les a approuvés en vote final le 21 juin 2019. Le délai référendaire a expiré le 10 octobre 2019 sans avoir été utilisé. Ces dispositions ne sont pas encore entrées en vigueur.

Si le présent projet devait entrer en vigueur en même temps que ou après ledit arrêté fédéral, il faudrait actualiser les notes de bas de page des art. 7, al. 3, et 103b, al. 1, conformément au présent projet car le règlement ETIAS a été adopté après les

règlements (UE) 2017/2226 et 2017/2225. De même, il faudrait alors ajouter la nouvelle let. c à l'art. 120d.

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

Art. 3, al. 2, let. dbis

Une nouvelle let. d^{bis} est ajoutée à l'art. 3, al. 2. Ainsi, le SEM en qualité d'unité nationale ETIAS peut également accéder au SYMIC.

2.7 Conséquences de la reprise du règlement ETIAS et de l'acte de mise en œuvre

2.7.1 Financement de l'ETIAS au niveau UE

La Suisse participe par deux voies au financement des systèmes informatiques Schengen au niveau européen: sa contribution au FSI Frontières, qui cofinancera notamment le développement de l'ETIAS, et sa contribution financière aux agences chargées du développement et du fonctionnement de l'ETIAS (eu-LISA et Frontex). La Commission européenne a démontré de manière probante aux États associés que les doubles versements (décompte de prestations de développement par l'intermédiaire du FSI et des contributions financières) n'étaient pas possibles.

Selon la Commission européenne, les coûts du développement du système pour les États Schengen sont estimés à 96,5 millions d'euros. Ils comprennent principalement les dépenses liées à la création des unités nationales et à l'intégration de l'IUN de l'agence eu-LISA en vue de raccorder les systèmes informatiques nationaux au système central. Ces coûts seront supportés par une dotation supplémentaire de 96,5 millions d'euros prélevée sur le FSI Frontières et destinée à l'ensemble des États Schengen⁴³ (cf. art. 79 du règlement ETIAS).

Le règlement ETIAS dispose que les coûts du fonctionnement et de la maintenance du système seront couverts grâce aux recettes dégagées par les frais de dossier de 7 euros, qui, contrairement aux émoluments perçus en matière de visas, seront versées au budget de l'UE. Il prévoit en outre la possibilité pour la Commission européenne de modifier ces frais si les coûts ne sont pas couverts. Le fonctionnement et la maintenance du système devraient donc être neutres en termes de coûts. À quelques exceptions près, les frais de dossier couvriront également les coûts nationaux (cf. art. 85, par. 2, du règlement ETIAS). Le règlement prévoit en outre un soutien financier annuel tiré des excédents, soutien dont le montant sera défini par la

⁴³ Règlement délégué (UE) 2019/946 de la Commission du 12 mars 2019 complétant le règlement (UE) n° 515/2014 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne l'allocation de fonds provenant du budget général de l'Union en vue de couvrir les coûts de développement du système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages, JO L 152 du 11.6.2019, p. 41.

Commission européenne, à l'intention des États Schengen pour couvrir leurs dépenses afférentes à la personnalisation et à l'automatisation des vérifications aux frontières en vue de mettre en œuvre l'ETIAS (art. 85, par. 3, du règlement ETIAS).

La première année de mise en fonction de l'ETIAS, les coûts nationaux de fonctionnement doivent être pris en charge par les États Schengen, étant donné que l'émolument ETIAS prélevé sera disponible uniquement une année après la mise en service du système. Cependant, les États Schengen ont la possibilité de financer la première année de mise en service en tant que projet par le biais du BMVI.

2.7.2 Conséquences en termes de finances et de personnel pour la Confédération - SEM

La Confédération (SEM) supporte les coûts du projet national de mise en œuvre de l'ETIAS et du raccordement de la Suisse à l'architecture du système ETIAS.

D'après l'état actuel des connaissances, les coûts globaux de la mise en place de l'ETIAS sont de 8,2 millions de francs pour les années 2020 à 2025.

Coûts globaux							
Désignation	Total	2020	2021	2022	2023	2024	2025
<i>SEM (coûts)</i>							
Développement de l'ETIAS	6,2	1,4	1,4	1,4	2,0	0,0	0,0
Perfectionnement de l'ETIAS	1,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,5	0,5
Total du crédit d'engagement	7,2	1,4	1,4	1,4	2,0	0,5	0,5
<i>SEM (prestations propres sous la forme de ressources humaines)</i>							
Développement de l'ETIAS	0,8	0,2	0,2	0,2	0,2	0,0	0,0
Perfectionnement de l'ETIAS	0,2	0,0	0,0	0,0	0,0	0,1	0,1
Total	1,0	0,2	0,2	0,2	0,2	0,1	0,1
Prestations propres (sous la forme de ressources humaines)							
Coûts globaux	8,2	1,6	1,6	1,6	2,2	0,6	0,6

Les coûts concernant les ressources externes pour le projet se montent à 7,2 millions de francs. Ils sont financés en grande partie par les ressources centrales destinées au domaine informatique et font partie intégrante du crédit d'engagement IV pour le développement de l'acquis de Schengen et Dublin, que le Conseil fédéral a demandé au Parlement par son message du 4 septembre 2019⁴⁴. S'y ajoutent des prestations

⁴⁴ Message du 4 septembre 2019 relatif à un crédit d'engagement pour le développement de l'acquis de Schengen et Dublin; FF 2019 5881.

propres sous la forme de ressources humaines à hauteur d'environ 1 million de francs.

Une fois l'ETIAS mis en service, les coûts de fonctionnement augmenteront vraisemblablement, pour le SEM, de 0,6 million de francs par année à partir de 2022.

En outre, pour le fonctionnement de l'ETIAS, il faut considérer un besoin supplémentaire en personnel équivalent à 20 postes à plein temps (EPT) au sein du SEM. Sur ces 20 EPT, 17 serviront à l'accomplissement des tâches uniquement consacrées à l'ETIAS, notamment pour le traitement manuel des quelque 37 000 demandes ETIAS par année qui devraient relever de la compétence de la Suisse. La Commission européenne table sur 47 millions de demandes ETIAS par année pour l'ensemble de l'espace Schengen. Parmi ces demandes, environ 2 à 3 % devront être traitées par les unités nationales ETIAS des différents États Schengen, dont quelque 37 000 pour la Suisse. Les tâches essentielles comprennent l'identification des demandeurs, l'évaluation des risques, la consultation des unités ETIAS des autres États Schengen et des autorités suisses, l'obtention et l'analyse d'informations et documents complémentaires des demandeurs et, si nécessaire, la réalisation d'entretiens avec les demandeurs. Il y aura également des charges induites par la rectification et l'effacement des données, la révocation et l'annulation des autorisations de voyage et le suivi des procédures de recours. Sont également inclus dans ces 17 EPT la tenue de la liste de surveillance ETIAS en collaboration avec le SRC et fedpol ainsi que les travaux liés aux processus de gestion et d'assistance.

Les 3 EPT restants seront nécessaires pour exploiter les synergies avec les tâches EES. Certaines tâches permettront de traiter de manière coordonnée les ensembles de données de l'EES et de l'ETIAS. Il serait donc judicieux de les exécuter dans le cadre d'un processus uniforme au sein d'une même unité organisationnelle. Le traitement de ces tâches dans des processus distincts serait inefficace. Par exemple, la naturalisation d'un ressortissant d'un État tiers non soumis à l'obligation de visa nécessite d'effacer simultanément les données de l'ETIAS et celles de l'EES. De même, lorsqu'il s'agit de rectifier des données dans les deux systèmes, une seule et même unité organisationnelle du SEM pourrait procéder aux modifications requises.

Le modèle de fonctionnement et les périodes de disponibilité des unités nationales ETIAS n'ont pas encore été définis. Cependant, une disponibilité uniquement pendant les heures du bureau ordinaires ne suffira pas pour respecter les délais de procédure prévus dans le règlement ETIAS. Il faudra en effet que ces unités fonctionnent également le week-end et, probablement, qu'un dispositif à deux équipes soit mis sur pied et éventuellement complété par un service de piquet aux heures creuses. En l'état actuel des connaissances, un service 24 heures sur 24 ne sera pas nécessaire.

La conduite sur le plan du personnel et de la technique serait confiée à un responsable de l'unité nationale ETIAS, qui aura la fonction de chef de section et serait assisté de deux chefs de service. De plus, un conseiller spécialisé ou adjoint juridique serait chargé de mener les investigations d'ordre juridique sur mandat des responsables et traitera les questions portant sur la procédure de recours. Il faudrait en outre, à partir de 2023, 16 spécialistes et collaborateurs pour effectuer les tâches opérationnelles.

Afin que les collaborateurs soient prêts lors de la mise en fonction de l'EES (actuellement prévue pour le 1^{er} trimestre 2022), il faudrait 3 EPT à partir de début 2021 pour accomplir les travaux de mise en place et les premières tâches afférentes au traitement des données.

L'unité nationale ETIAS devra être constituée courant 2022 pour être opérationnelle à la fin de la même année. La dernière étape de sa mise en place s'achèvera en 2023.

Les coûts annuels pour les 20 EPT devraient s'élever pour le SEM à près de 3,9 millions de francs.

L'examen des besoins supplémentaires effectifs à partir de 2022, y compris les éventuelles compensations internes et la possibilité de limiter la durée de certains postes, à la lumière des éventuelles optimisations du système, des synergies et du nombre effectif de dossiers sera effectué d'ici au printemps 2021 dans le cadre d'un examen des tâches chez fedpol et au SEM. Toute ressource supplémentaire requise sera demandée au Parlement dans le cadre de l'état prévisionnel avec plan intégré des tâches et des finances.

2.7.3 Conséquences en termes de finances et de personnel pour la Confédération – fedpol

Le règlement ETIAS prévoit un accès aux données ETIAS par un point d'accès national (point d'accès central). Ce rôle au profit des autorités répressives en vue de la prévention, de la détection et des investigations dans le cadre d'infractions terroristes ou d'autres infractions graves est attribué à la centrale d'engagement de fedpol (CE fedpol) en tant que point d'accès central. Cette dernière assume déjà dans le cadre de son service de permanence (24/7) ces tâches pour le VIS et s'en chargera également pour l'EES. Elle aura besoin de davantage de personnel pour pouvoir examiner les demandes des autorités répressives, pour effectuer des recherches globales et des clarifications dans les banques de données, pour communiquer les données ainsi que pour mettre en place les mesures opérationnelles nécessaires. Les besoins supplémentaires en ressources humaines sont estimés à 6 EPT.

Le nombre de demandes pour l'ETIAS et l'EES est estimé à 20 par jour et le temps de traitement à environ 2 heures par demande. Il en résulte des besoins supplémentaires en ressources humaines à hauteur de 6 EPT.

Les 6 EPT requis devraient être recrutés à partir de 2022 de manière échelonnée de sorte qu'une partie des collaborateurs puisse être opérationnelle au moment de la mise en fonction de l'ETIAS (actuellement prévue pour le 4^{ème} trimestre 2022). Dans l'hypothèse où le besoin en personnel supplémentaire de 6 EPT est confirmé, les coûts en personnel de fedpol s'élèveraient à environ 1,21 millions de francs par an.

L'examen des besoins supplémentaires effectifs à partir de 2022, y compris les éventuelles compensations internes et la possibilité de limiter la durée de certains postes, à la lumière des éventuelles optimisations du système, des synergies et du nombre effectif de dossiers sera effectué d'ici au printemps 2021 dans le cadre d'un examen des tâches chez fedpol et au SEM. Toute ressource supplémentaire requise

sera demandée au Parlement dans le cadre de l'état prévisionnel avec plan intégré des tâches et des finances.

Dans le cadre des activités opérationnelles de la CE fedpol, les spécialistes de police effectueraient les activités décrites ci-dessus. Les spécialistes de police II (nommés responsables d'engagement), auraient de surcroît le pouvoir de prendre des décisions dans le cadre d'un service de permanence (24/7). Celles-ci concernent les premières mesures opérationnelles à mettre en place sur la base des requêtes des autorités demanderesses. Au besoin, ils pourraient prendre d'autres mesures subséquentes.

2.7.4 Conséquences en termes de finances et de personnel pour la Confédération – AFD

Les dépenses uniques liées au projet de l'AFD devraient avoisiner les 100 000 francs. En l'état actuel des connaissances, elles s'inscriront dans le programme DaziT de l'AFD et seront imputées sur le crédit d'ensemble dudit programme vu que l'ajustement des systèmes de contrôle aux frontières y est prévu.

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

De manière similaire aux explications du ch. 2.7.5, l'AFD doit également réaménager ses processus opérationnels et prévoir la formation du personnel.

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

2.7.5 Conséquences pour les cantons

Coûts aux frontières extérieures de Schengen

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

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

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

Les cantons devront prendre en charge les coûts d'ajustement de leurs systèmes de contrôle policier utilisés sur le territoire national. Vu que les services migratoires accéderont vraisemblablement à l'ETIAS par l'intermédiaire d'une interface mise à disposition par la Confédération, les cantons n'auront pas à prendre en charge de frais supplémentaires à cet égard.

2.8 Allocations du FSI Frontières

En participant au FSI Frontières (2014–2020), la Suisse se voit verser par la Commission européenne une partie de ses contributions sous forme d’allocations, qu’elle peut allouer à des projets spécifiques dans le cadre de son programme national relatif au fonds. Le montant des allocations reçues à ce jour est de quelque 37 millions de francs (32,7 millions d’euros). Sur cette somme, 3,7 millions de francs (3,2 millions d’euros) ont été alloués à la Suisse durant l’été 2019 pour la création de l’ETIAS. Ainsi, le projet ETIAS est déjà inclus dans le programme national et sera en conséquence soutenu par le fonds.

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

2.9 Aspects juridiques

2.9.1 Constitutionnalité

L’arrêté fédéral portant approbation de l’échange de notes entre la Suisse et l’UE sur la reprise du règlement ETIAS se fonde sur l’art. 54, al. 1, Cst., qui dispose que les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération.

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

En vertu de l’art. 166, al. 2, Cst., l’Assemblée fédérale est chargée d’approuver les traités internationaux, à l’exception de ceux dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d’une loi ou d’un traité international (art. 7a, al. 1, de la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l’organisation du gouvernement et de l’administration [LOGA]⁴⁵).

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

Dans le cas présent, toutefois, des modifications de la LEI sont nécessaires à sa mise en œuvre. C’est pourquoi l’échange de notes sur la reprise du règlement ETIAS ainsi que les modifications de la LEI nécessaires à sa mise en œuvre doivent être soumis ensemble à l’approbation du Parlement.

⁴⁵ RS 172.010

2.9.2 Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse

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

2.9.3 Relation avec le droit de l'Union européenne

Avec la reprise du présent développement de l'acquis de Schengen, la Suisse est en conformité avec ses engagements vis-à-vis de l'UE pris dans le cadre de l'AAS. Avec la reprise de l'ETIAS, elle assure un contrôle uniforme aux frontières Schengen. Le règlement repris a des conséquences sur d'autres actes Schengen, comme le règlement (UE) n° 1077/2011, le règlement (UE) n° 515/2014, le CFS, le règlement (UE) 2016/1624 et le règlement EES.

Le règlement ETIAS renvoie au RGPD et à la directive (UE) 2016/680 lorsque les données sont traitées à des fins répressives.

2.9.4 Forme de l'acte à adopter et de l'acte de mise en œuvre

Aux termes de l'art. 141, al. 1, let. d, Cst., les traités internationaux qui sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables (ch. 1), qui prévoient l'adhésion à une organisation internationale (ch. 2) ou qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales (ch. 3) sont sujets au référendum. En vertu de l'art. 22, al. 4, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement⁴⁶ (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: les dispositions devant être édictées sous la forme d'une loi fédérale au sens de l'art. 164, al. 1, Cst. sont réputées importantes.

Le présent échange de notes est conclu pour une durée indéterminée, peut être dénoncé en tout temps et ne prévoit pas l'adhésion à une organisation internationale. Toutefois, la reprise du règlement ETIAS requiert de modifier la LEI et la LDEA. C'est pourquoi l'arrêté fédéral portant approbation du traité international est sujet au référendum, conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

En vertu de l'art. 141a, al. 2, Cst., les modifications de loi servant à la mise en œuvre d'un traité international peuvent être intégrées dans l'arrêté portant approbation d'un traité international lorsque cet arrêté est sujet au référendum. Les dispositions légales proposées servent à la mise en œuvre du règlement ETIAS et découlent directement des obligations qu'il contient. Le projet d'acte de mise en œuvre peut donc être intégré dans l'arrêté portant approbation. L'Assemblée fédérale approuve

⁴⁶ RS 171.10

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

2.9.5 Délégation de compétences législatives

Art. 2 de l'arrêté fédéral

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

Art. 108g LEI

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

3 Modification de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (projet 2)

3.1 Contexte

3.1.1 Nécessité d'agir et objectifs visés

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

Les bases juridiques relatives au VIS et à l'EES prévoient, comme le règlement ETIAS, que les autorités répressives (autorités désignées) peuvent accéder indirectement, par l'intermédiaire d'un point d'accès central, aux données de l'ETIAS aux fins de prévention et de détection des infractions terroristes ou d'autres infractions pénales graves, ainsi que d'enquêtes en la matière. La Suisse a également nommé le SRC autorité désignée pour toutes ces bases de données.

Par ailleurs, le SRC a accès aux données du SIS en vertu de l'art. 16, al. 5, let. a LSIP.

Le traitement des données de l'ETIAS, du VIS, de l'EES et du SIS « 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 » n'est autorisé que si les prescriptions de la directive (UE) 2016/680 s'appliquent (précisé explicitement à l'art. 56, par. 3, du règlement ETIAS et à l'art. 49 du règlement EES). Cette directive a certes été mise en œuvre dans le cadre de la nouvelle LPDS (en vigueur depuis le 1^{er} mars 2019), mais elle ne s'applique pas au SRC, car elle exclut de son champ d'application les activités liées à la sécurité nationale (art. 1, par. 3, let. a, en relation avec le considérant n° 14 de la directive [UE] 2016/680).

Cependant, le SRC a déjà un accès aux données du SIS, et, en sa qualité d'autorité désignée, a aussi pour tâche d'assurer la sécurité intérieure et, *dans ce cadre*, c'est-à-dire aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes ou d'autres infractions graves, il peut accéder directement ou indirectement aux données mentionnées. En conséquence, il faut prévoir au niveau de la loi, en attendant l'entrée en vigueur de la LPD⁴⁷ en cours de révision, que la LPDS s'applique au traitement de données par le SRC et celui-ci est soumis au régime de la directive (UE) 2016/680. Concernant l'ETIAS, ce point est inscrit dans l'arrêté fédéral correspondant en tant que partie de la mise en œuvre du règlement ETIAS (projet 1; cf. art. 108e, al. 4, P-LEI). Concernant le VIS, l'EES et le SIS, il fait l'objet d'une modification distincte de la LEI et de la LSIP (projet 2). Les autres autorités répressives désignées (fedpol et le Ministère public de la Confédération) sont également tenues de respecter ces nouvelles normes en matière de protection des données. Toutefois, elles entrent déjà clairement dans le champ d'application de la LPDS, si bien qu'il est inutile d'inscrire une réglementation supplémentaire dans la LEI.

3.1.2 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral

La présente modification de la LEI n'est pas prévue explicitement dans le programme de la législature 2019 à 2023⁴⁸. Elle est rendue nécessaire par la reprise et la mise en œuvre des prescriptions de la directive (UE) 2016/680.

3.2 Procédure de consultation

En vertu de l'art. 3, al. 1, let. c, LCo, la présente modification de la LEI a été envoyée en consultation en même temps que le projet 1. Seules quelques remarques ont été formulées sur ce projet lors de la consultation. AG, GE, JU, SO, UR et le PLR soutiennent expressément la modification provisoire de la LEI qui est proposée. La CCDJP n'a aucune remarque supplémentaire à ajouter concernant le projet 2.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ FF 2020 1709

3.3 Nouvelle réglementation proposée

La LEI doit être modifiée pour que le SRC, en sa qualité d'*autorité désignée*, puisse obtenir non seulement les données ETIAS (art. 56 du règlement ETIAS), mais aussi les données EES (art. 29 ss du règlement EES) et les données VIS (décision 2008/633/JAI⁴⁹) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes ou d'autres infractions graves, ainsi que des enquêtes en la matière. Afin que le SRC puisse également recevoir les données du SIS et les traiter, la LSIP doit aussi être modifiée en conséquence.

Lorsqu'il traite des données issues des systèmes cités, le SRC est lié par les normes de la directive (UE) 2016/680. En conséquence, la LEI et la LSIP doivent déclarer la LPDS applicable au SRC.

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

Il faut également noter que les autorités répressives des cantons sont elles aussi liées par les nouvelles dispositions de la directive (UE) 2016/680 relatives à la protection des données. Ces nouvelles normes doivent toutefois être mises en œuvre de manière autonome dans le cadre du droit de chaque canton.

3.4 Commentaire des dispositions

Art. 103c, al. 4 à 6, LEI

Cette disposition était prévue dans le cadre de la reprise et de la mise en œuvre du règlement EES. Le Parlement l'a approuvée en vote final le 21 juin 2019⁵⁰. Le délai référendaire a expiré le 10 octobre 2019 sans avoir été utilisé.

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

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

⁴⁹ Décision 2008/633/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas (VIS) par les autorités désignées des États membres et par l'Office européen de police (Europol) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et des autres infractions pénales graves, ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière, JO L 218 du 13.8.2008, p. 129.

⁵⁰ Arrêté fédéral du 21 juin 2019 portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases juridiques en vue de la création et de l'utilisation du système d'entrée et de sortie (EES) (règlements [UE] 2017/2226 et 2017/2225) (développements de l'acquis de Schengen); FF **4397**.

Art. 109a, al. 3 à 5, LEI

La LEI doit être modifiée pour que le SRC, en sa qualité d'*autorité désignée*, puisse obtenir les données VIS (décision 2008/633/JAI) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes ou d'autres infractions graves, ainsi que des enquêtes en la matière.

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

Art. 16, al. 5^{bis}, LSIP

Pour que le SRC puisse obtenir les données du SIS aux fins susmentionnées, un nouvel al. 5^{bis} est prévu à l'art. 16.

Coordination avec la nouvelle loi fédérale sur la protection des données

Les art. 103c, al. 4 à 6, 109a, al. 3 à 5, P-LEI et 16, al. 5^{bis} LSIP seront reformulés après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi fédérale sur la protection des données, ce qui permettra alors de supprimer la subordination du SRC à la LPDS. Les art. 103c, al. 4 à 6, et 109a, al. 3 à 5, P-LEI et 16, al. 5^{bis} LSIP entrent en vigueur sous cette forme uniquement si la LPD n'est pas encore entrée en vigueur.

Coordination avec le projet EES

L'art. 103c a été ajouté par l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases juridiques en vue de la création et de l'utilisation de l'EES. Le Parlement a approuvé cette modification de loi en vote final le 21 juin 2019⁵¹. Le délai référendaire a expiré le 10 octobre 2019 sans avoir été utilisé. Cette disposition n'est pas encore entrée en vigueur.

La présente modification de l'art. 103c ne pourra entrer en vigueur qu'après l'entrée en vigueur du projet EES et seulement si la nouvelle loi sur la protection des données n'est pas encore en vigueur.

3.5 Conséquences

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

⁵¹ FF 2019 4397

3.6 Aspects juridiques

3.6.1 Constitutionnalité

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

3.6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

La modification de la LEI, qui ne dépend pas de la reprise du présent développement de l'acquis de Schengen (projet 1), est compatible avec les obligations internationales de la Suisse.

3.6.3 Relation avec le droit de l'Union européenne

La modification de la LEI, qui ne dépend pas de la reprise du présent développement de l'acquis de Schengen, met en œuvre des prescriptions de l'UE qui lient la Suisse en vertu de l'AAS.

