

09.085

Message

sur l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant l'introduction des données biométriques dans les titres de séjour pour étrangers (Développement de l'acquis de Schengen)

du 18 novembre 2009

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

Par le présent message, nous vous soumettons un projet d'arrêté portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise du règlement (CE) n° 380/2008 du Parlement européen et du Conseil du 18 avril 2008 introduisant des données biométriques dans les titres de séjour pour étrangers (développement de l'acquis de Schengen) et comprenant les modifications de la loi sur les étrangers et de la loi sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile que requiert sa mise en œuvre.

Par ailleurs, nous vous soumettons un projet de modifications légales rendues nécessaires indépendamment de la reprise du règlement (CE) n° 380/2008. Ces modifications concernent également la loi sur les étrangers et la loi sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile.

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

18 novembre 2009

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Hans-Rudolf Merz
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Condensé

Le 5 juin 2005, le peuple suisse a accepté en votations populaire la participation de la Suisse aux accords d'association à Schengen et Dublin. La Suisse a ratifié ces accords le 20 mars 2006. Le 12 décembre 2008, ces derniers ont été mis en application. La Suisse s'est engagée en principe à accepter également les éventuels développements de l'acquis de Schengen et de Dublin.

Le 21 mai 2008, le règlement (CE) n° 380/2008 a été notifié à la Suisse. Ce règlement a pour but d'introduire des données biométriques dans le titre de séjour pour étrangers uniforme qui existe depuis le 12 décembre 2008. Le 18 juin 2008, le Conseil fédéral a accepté la reprise du règlement (CE) n° 380/2008 sous réserve de son approbation finale par le Parlement.

A. Le règlement (CE) n° 380/2008

L'Union européenne a estimé qu'il était essentiel que le modèle uniforme de titre de séjour réponde à des normes techniques de très haut niveau, notamment en ce qui concerne les garanties contre la contrefaçon et la falsification. Le but visé est la prévention et la lutte contre l'immigration clandestine et le séjour irrégulier.

Le modèle uniforme de titre de séjour biométrique doit contenir, enregistrées sur une puce, une image faciale, ainsi que deux images d'empreintes digitales du titulaire. Les éléments biométriques intégrés dans les titres de séjour ne sont utilisés que pour vérifier l'authenticité du document et l'identité du titulaire grâce à des éléments de comparaison.

B. Enregistrement des données biométriques dans le SYMIC

Il est prévu de conserver les données biométriques prélevées dans le but de renouveler un titre de séjour pour étrangers, ce afin de simplifier le travail des autorités cantonales compétentes. Ceci permet également aux bénéficiaires du titre de séjour de renouveler leur titre sans avoir, chaque année, à subir une nouvelle procédure de saisie biométrique et à s'acquitter d'un émolument biométrique.

La conservation des données biométriques dans le système SYMIC ne s'effectue pas prioritairement dans un but sécuritaire. Il n'est techniquement pas prévu que les empreintes d'une personne puissent être comparées avec celles enregistrées dans le système SYMIC. Contrairement au passeport biométrique suisse, le titre de séjour n'est pas un document d'identité, mais l'attestation d'un droit de séjour en Suisse. Grâce aux éléments biométriques du titre, il est possible de comparer les empreintes figurant sur celui-ci avec celles du détenteur du titre de séjour.

C. Transposition en droit interne

En vue de l'introduction de données biométriques dans les titres de séjour pour étrangers, la loi fédérale sur les étrangers (LEtr) et la loi fédérale sur le système commun aux domaines des étrangers et de l'asile (LDEA) doivent être adaptées.

D. Autres adaptations légales

La LDEA doit subir quelques modifications sans rapport avec la reprise du règlement (CE) n° 380/2008. Elle doit être adaptée dans le cadre de la mise sur pied future du système d'information des centres d'enregistrement et de procédure et des logements à l'aéroport (MIDES), qui a pour but de rendre accessible de manière électronique certaines données (notamment biométriques) liées au dépôt d'une demande d'asile, prélevées dans les centres d'enregistrement et de procédure ou aux aéroports. Par ailleurs, la présente révision donne l'occasion d'optimiser la définition des accès à la banque de données SYMIC accordés aux autorités autorisées.

La LEtr doit elle aussi faire l'objet de quelques petits ajustements sans rapport avec la reprise du règlement (CE) n° 380/2008, mais qui ont trait à Schengen, comme par exemple les sanctions en cas de violation du devoir de diligence des entreprises de transport (art. 120a, al. 3, LEtr) et l'obligation des entreprises de transports aérien de communiquer des données personnelles (art. 104, al. 2, LEtr).

Table des matières

Condensé	52
1 Contexte	56
2 Reprise du règlement (CE) n° 380/2008	56
2.1 Procédure de reprise	56
2.2 Contenu du règlement (CE) n° 380/2008	57
2.2.1 Règlement (CE) n° 1030/2002	57
2.2.2 Modifications apportées par le règlement (CE) n° 380/2008	58
2.3 Modifications en raison de la reprise du règlement (CE) n° 380/2008 (acte 1)	59
2.3.1 Nécessité de l'adaptation	59
2.3.2 Réglementation proposée	59
2.3.3 Commentaires des dispositions	60
2.3.3.1 Dispositions de la LEtr	60
2.3.3.2 Dispositions de la LDEA	65
2.4 Autres modifications législatives (acte 2)	67
2.4.1 Nécessité de l'adaptation	67
2.4.2 Commentaires des dispositions	68
2.4.2.1 Dispositions de la LEtr	68
2.4.2.2 Dispositions de la LDEA	69
3 Résultat de la consultation externe, justification et appréciation de la solution proposée	70
4 Conséquences	73
4.1 Conséquences pour la Confédération	73
4.2 Conséquences pour les cantons	74
5 Rapport avec le programme de législature	74
6 Aspects juridiques	75
6.1 Compatibilité avec les obligations internationales	75
6.2 Constitutionnalité	75
6.2.1 Arrêté fédéral (acte 1)	75
6.2.2 Modifications légales (acte 2)	76
Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant l'introduction des données biométriques dans les titres de séjour pour étrangers (Développement de l'acquis de Schengen) (Projet)	77
Echange de notes du 30 juin 2008 entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise du règlement (CE) n° 380/2008 du Conseil du 18 avril 2008 introduisant des données biométriques dans le modèle uniforme de titre de séjour pour les ressortissants de pays tiers (Développement de l'acquis de Schengen)	81

Loi fédérale portant sur des adaptations législatives relatives à la saisie de données dans le domaine migratoire (Modifications de la LF sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile et de la LF sur les étrangers) (Projet)

83

Message

1 Contexte

Le 5 juin 2005, le peuple suisse a approuvé les accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne (UE) relatifs à l'association à Schengen et à Dublin¹. La Suisse s'est engagée à reprendre dans son droit national tous les actes juridiques de l'UE auxquels il est fait référence dans l'accord d'association de la Suisse à Schengen (AAS)² et l'accord d'association de la Suisse à Dublin (AAD)³, que l'on appelle l'acquis de Schengen et de Dublin⁴. La Suisse a ratifié les deux accords d'association le 20 mars 2006, l'UE en a fait autant le 1^{er} février 2008. Les accords sont entrés en vigueur un mois plus tard, soit le 1^{er} mars 2008, et ont été mis en application le 12 décembre 2008. La Suisse s'est en outre dite prête à reprendre, en principe, tous les actes juridiques concernant Schengen ou Dublin adoptés par l'UE après la signature des accords d'association, le 26 octobre 2004 (développement de l'acquis de Schengen et de Dublin), et à les transposer si nécessaire dans le droit suisse (art. 2, al. 3, et art. 7 AAS, ainsi que art. 1, al. 3, et art. 4 AAD). En l'espèce, il s'agit de l'adoption du règlement (CE) n° 380/2008 du 18 avril 2008 visant à déterminer les éléments de sécurité et les identificateurs biométriques que les Etats membres doivent utiliser dans le modèle uniforme de titre de séjour pour les ressortissants de pays tiers⁵. Ce règlement modifie le règlement (CE) n° 1030/2002 établissant un modèle uniforme de titre de séjour pour les ressortissants des pays tiers⁶.

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

2.1 Procédure de reprise

La reprise d'un développement de l'acquis de Schengen se déroule dans le cadre d'une procédure spéciale prévue par l'AAS consistant, tout d'abord, en la notification à la Suisse du nouvel acte juridique par les organes de l'UE et, ensuite, en la transmission d'une note de réponse par la Suisse.

Selon l'art. 7, ch. 2, let. a, AAS, l'UE est tenue de notifier à la Suisse «sans délai» l'adoption de l'acte en question, et la Suisse est tenue de répondre dans les 30 jours qui suivent l'adoption de cet acte. Dans cette réponse, la Suisse doit se prononcer sur l'acceptation de l'acte ainsi que sur sa transposition éventuelle dans son ordre juridique interne. En cas de notification tardive de la part de l'UE, le délai de 30 jours

¹ Cf. arrêté fédéral du 17 décembre 2004 portant approbation et mise en œuvre des accords bilatéraux d'association à l'Espace Schengen et à l'Espace Dublin (RO 2008 447).

² Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (RO 2008 481; RS 0.362.31).

³ Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse (RO 2008 515; RS 0.142.392.68).

⁴ Cf. annexes A et B AAS (RO 2008 492) et art. 1 AAD (RO 2008 517).

⁵ JO L 115 du 29 avril 2008, p. 1

⁶ JO L 157 du 15 juin 2002, p. 1

commence à courir le jour de la notification. Dans le cas présent, le règlement (CE) n° 380/2008 du 18 avril 2008 a été notifié à la Suisse le 21 mai 2008.

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

La reprise a lieu par le biais d'un échange de notes ayant pour la Suisse valeur de traité international.

Ce traité doit être approuvé conformément aux dispositions constitutionnelles soit par le Conseil fédéral, soit par le Parlement, et en cas de référendum, par le peuple. Dans ce dernier cas, la Suisse dispose d'un délai maximal de deux ans à compter de la notification par l'UE (art. 7, ch. 2, let. b, AAS) pour la reprise et la transposition en droit suisse de l'acte juridique notifié.

En l'espèce, la reprise de l'acte juridique relève de la compétence du Parlement (et du peuple). La Suisse devrait donc transposer le règlement (CE) n° 380/2008 dans son droit interne au plus tard deux ans à compter du 21 mai 2008, date de sa notification. Cependant, l'art. 1, ch. 7, du règlement, qui modifie l'art. 9, al. 3, du règlement (CE) n° 1030/2002, prévoit que le stockage de l'image faciale ne doit être mis en œuvre que dans les deux ans, et celui des empreintes digitales que dans les trois ans à compter de l'adoption des nouvelles spécifications techniques. Par conséquent, la Suisse est tenue de mettre en œuvre le titre de séjour biométrique avec l'image faciale jusqu'au 20 mai 2011, avec les empreintes digitales jusqu'au 20 mai 2012. Pour des raisons pratiques, organisationnelles et économiques, la Suisse va reprendre simultanément les deux types de données biométriques dans le titre de séjour, et ce au plus tard deux ans après la définition des spécifications techniques. Ces dernières ont été adoptées par la Commission le 20 mai 2009 et ont été notifiées à la Suisse le 25 mai 2009. La Suisse dispose ainsi d'un délai jusqu'au 20 mai 2011 au plus tard, y compris dans le cas d'un référendum, pour émettre un titre de séjour biométrique pour étrangers et disposer des bases légales y relatives.

L'échange de notes concernant la reprise du règlement (CE) n° 380/2008 entre en force lorsque la Suisse informe l'UE de la réalisation de ses exigences constitutionnelles. Dans le cas où la Suisse refuse la reprise d'un développement de l'acquis, une procédure spéciale est prévue. Les parties sont appelées à examiner dans le cadre d'un comité mixte quelles sont les possibilités de poursuivre l'application de l'accord. Si cette procédure échoue, l'accord d'association à Schengen cesse d'être applicable (art. 7, al. 4, AAS).

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

2.2.1 Règlement (CE) n° 1030/2002

Un titre de séjour uniforme a été introduit sur la base du règlement (CE) n° 1030/2002⁷. Ce règlement fait partie de l'acquis de Schengen (Annexe B AAS). Il définit le cadre des bénéficiaires du titre de séjour uniforme. Il met en place, pour les ressortissants des pays tiers, un modèle uniforme de permis de séjour, qui atteste de

⁷ JO L 157 du 15 juin 2002, p. 1

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

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

La modification du règlement (CE) n° 1030/2002 par le règlement (CE) n° 380/2008 du Conseil du 18 avril 2008⁸ prévoit l'introduction des données biométriques dans les titres de séjour pour étrangers. La biométrie comprend le stockage, sur un support (carte à puce, code-barres ou simple document), d'une ou de plusieurs caractéristiques physiques d'un individu (empreintes digitales, image faciale) pour permettre de vérifier que le porteur d'un document en est bien le titulaire. Le nouveau règlement prévoit également que les titres de séjour uniformes ne peuvent être délivrés que sous la forme de documents séparés, selon deux formats «cartes de crédit» illustrés dans son annexe I.

Conformément au règlement (CE) n° 380/2008, le modèle uniforme de titre de séjour biométrique doit contenir, enregistrées sur une puce, une image du visage, ainsi que deux images d'empreintes digitales du titulaire. Les éléments biométriques intégrés dans les titres de séjour ne sont utilisés que pour vérifier l'authenticité du document et l'identité du titulaire grâce à des éléments de comparaison, lorsque la législation nationale exige la production du titre de séjour.

Le champ d'application du règlement modifié est en outre plus précis. Le format uniforme biométrique ne doit pas être utilisé comme attestation d'une demande de prolongation d'un titre de séjour. Il en va de même pour un titre délivré dans des circonstances exceptionnelles en vue d'une prolongation du séjour autorisé pour une durée maximale d'un mois. L'emploi du titre de séjour uniforme hors du champ d'application défini par le règlement est autorisé uniquement si les mesures appropriées sont prises pour exclure toute confusion et si une mention particulière est apposée sur le document, permettant de distinguer clairement le groupe de titulaires visé (art. 5^{bis} du règlement).

⁸ JO L 115 du 29 avril 2008, p. 1

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

Enfin, l'art. 1, ch. 7, du règlement, qui modifie l'art. 9 du règlement (CE) n° 1030/2002, précise que le stockage de l'image faciale est mis en œuvre dans les deux ans, et celui des empreintes digitales dans les trois ans à compter de l'adoption des nouvelles spécifications techniques. Celles-ci ont été notifiées à la Suisse le 25 mai 2009 (cf. ch. 2.1).

2.3 Modifications en raison de la reprise du règlement (CE) n° 380/2008 (acte 1)

2.3.1 Nécessité de l'adaptation

Les dispositions du 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 sont directement applicables, et ne doivent pas impérativement être transposées dans le droit interne. Néanmoins, avec l'introduction de la biométrie, certaines adaptations doivent être entreprises dans la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr)⁹ et dans la loi fédérale du 20 juin 2003 sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (LDEA)¹⁰. Il convient notamment d'indiquer la possibilité d'émettre un titre de séjour biométrique pour étrangers. Par ailleurs, afin de faciliter le travail des autorités et de diminuer le nombre de saisies biométriques, il est souhaitable de conserver les données biométriques destinées à émettre un titre de séjour afin de pouvoir les réutiliser, bien que le règlement (CE) n° 380/2008 ne prévoit pas la conservation des données biométriques. Une disposition permettant la conservation des données dans le cadre de l'émission d'un titre de séjour biométrique fait actuellement défaut dans la LEtr.

2.3.2 Réglementation proposée

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

⁹ RS 142.20

¹⁰ RS 142.51

empreintes d'une personne puissent être directement comparées avec celles enregistrées dans le système SYMIC. Contrairement au passeport biométrique suisse, le titre de séjour n'est pas un document d'identité, mais la confirmation d'un droit de séjour en Suisse. La conservation et le traitement des données biométriques conformément au but énoncé sont prévus dans le nouvel art. 102a LEtr. L'art. 102b LEtr vise quant à lui à définir quelles autorités sont autorisées à lire les données enregistrées sur la puce du titre de séjour dans le but de vérifier si la personne faisant l'objet du contrôle est bien la titulaire du titre de séjour.

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

Les dispositions valables pour les passeports biométriques suisses doivent ici trouver application de manière analogue, pour autant que cela soit nécessaire et pertinent. Le contenu des art. 41a et 41b LEtr s'appuie donc sur la loi fédérale sur les documents d'identité des ressortissants suisses (LDI)¹¹.

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

Toutes les adaptations légales requises par la reprise du règlement (CE) n° 380/2008 figurent dans un arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne relatif au règlement (CE) n° 380/2008 (acte 1).

2.3.3 Commentaires des dispositions

2.3.3.1 Dispositions de la LEtr

Le présent chapitre commente les modifications de la LEtr liées à la mise en œuvre du règlement (CE) n° 380/2008.

¹¹ Modifications de la LDI cf. message relatif à l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant le règlement (CE) 2252/2004 relatif aux passeports biométriques et aux documents de voyage, FF 2007 4893.

Art. 41

Al. 4

L'art. 41 est consacré au titre de séjour. Il convient de mentionner que ce titre de séjour peut nouvellement être muni d'une puce. Cette puce contient l'image numérisée du visage et deux empreintes digitales du titulaire, conformément à ce que prévoit le règlement (CE) n° 380/2008. Selon la Décision C(2009) 3770 de la Commission du 20 mai 2009 modifiant les spécifications techniques du modèle uniforme de titre de séjour destiné aux ressortissants de pays tiers, d'autres données doivent être enregistrées sur la puce. Ces dernières consistent, d'une part, en celles qui sont inscrites dans la zone lisible par machine du titre de séjour: code du document, pays d'émission (abréviation), numéro du document, date de naissance, sexe, date de fin de validité du document, nationalité du titulaire, nom et prénom du titulaire ainsi que le numéro SYMIC. D'autre part, la clé publique pour l'authentification doit être également contenue sur la puce.

Al. 5

L'art. 41 prévoit également que le Conseil fédéral définit quelles personnes disposent d'un titre de séjour à puce et quelles données doivent y être enregistrées. Ne figureront cependant sur la puce que deux empreintes digitales du détenteur du titre, conformément à ce que prévoit la décision de la Commission du 20 mai 2009 modifiant les spécifications techniques du modèle uniforme de titre de séjour et le règlement (CE) n° 380/2008 (art. 1, ch. 5, art. 4^{er}). Il est justifié de ne pas fixer dans la loi le nombre d'empreintes digitales enregistrées sur la puce. Ainsi, en cas de développement des spécifications techniques, il suffira que le Conseil fédéral modifie l'ordonnance.

Il sera aussi précisé au niveau de l'ordonnance, et dans le respect du règlement (CE) n° 380/2008, quels étrangers bénéficieront d'un titre de séjour biométrique. Il s'agit par exemple de déterminer si les personnes admises provisoirement, qui n'ont pas à proprement parler d'autorisation de séjour en Suisse, doivent obtenir un titre uniforme, biométrique ou non. La même question se pose à l'égard d'un ressortissant d'Etat tiers dont le parent est européen et qui exerce son droit à la libre circulation des personnes¹². Ces précisions seront réglées dans l'ordonnance relative à l'admission au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)¹³.

Al. 6

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

¹² Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, RS 0.142.112.681

¹³ RS 142.201

Art. 41a Sécurité et lecture de la puce

L'art. 41a LEtr reprend la réglementation prévue à l'art. 2a LDI¹⁴. La puce qui figurera sur le titre de séjour pour étrangers est identique à celle prévue pour le passeport suisse. Il fait dès lors sens de reprendre une réglementation similaire à celle prévue pour le passeport suisse.

Al. 1

Le Conseil fédéral est habilité à fixer les exigences techniques liées à la sécurité de la puce du titre de séjour pour étrangers. Les données enregistrées sur la puce sont protégées par une signature numérique garantissant leur authenticité. Ces signatures sont produites au moyen d'une infrastructure à clé publique (ICP) et inscrites sur le titre de séjour lors de sa confection. Un mécanisme de protection supplémentaire est appliqué aux empreintes digitales, conformément aux prescriptions de l'UE. Grâce au contrôle d'accès étendu (Extended Access Control; EAC), les empreintes digitales enregistrées sur la puce sont sécurisées de telle sorte que seuls les pays et les organes auxquels la Suisse a transmis les clés peuvent lire ces données.

Al. 2

Le titre de séjour pour étrangers vaut comme visa pour tout ressortissant de pays tiers autorisé à séjourner dans un Etat lié par les accords d'association à Schengen. Le Conseil fédéral doit avoir la compétence de conclure avec d'autres Etats des traités concernant la lecture des empreintes digitales enregistrées sur la puce. Il s'agit ici des Etats liés par les accords d'association à Schengen et d'autres Etats qui devront à l'avenir peut-être disposer des clés de lecture de la Suisse relatives au titre de séjour pour étranger.

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

L'art. 41b LEtr reprend également les règles prévues dans le cadre du passeport biométrique suisse et relatives aux conditions que le centre de confection doit satisfaire (cf. contenu de l'art. 6a de la loi du 22 juin 2001 sur les documents d'identité¹⁵).

Al. 1

Le règlement (CE) n° 380/2008 précise que les informations biométriques ne doivent pas être divulguées à un plus grand nombre de personnes qu'il n'est nécessaire. De ce fait, lors des discussions menées dans le cadre des comités mixtes, il a toujours été question que chaque Etat membre désigne un seul organisme pour l'impression du modèle uniforme de titre de séjour, tout en conservant la faculté d'en changer si nécessaire. La confection de ces titres biométriques a été confiée à l'entreprise Trüb SA. Celle-ci, comme toute autre entreprise chargée de la confection, est tenue de respecter les conditions posées à l'art. 41b, al. 1, LEtr relatives notamment à la sécurité et à la qualité de la confection des documents ainsi qu'au respect de la protection des données. Le projet de nouvelle carte pour étrangers a été

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

¹⁵ Message relatif à l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant le Règlement (CE) 2252/2004 relatif aux passeports biométriques et aux documents de voyage, FF 2007 4893.

mis au concours par la Confédération lors d'une procédure sélective en deux étapes. Les bases légales de la mise au concours ont été, outre les prescriptions légales concernant les marchés publics, les conditions générales de la Confédération pour des prestations informatiques (état: juin 1998) et les conditions générales de la Confédération pour l'acquisition de biens (état au 1.3.2001). La concession a été adjugée à l'entreprise Trüb SA sur la base de son offre du 21 mars 2005. Par ailleurs, une convention-cadre a été signée par les parties les 20 décembre 2007 et 11 janvier 2008. De plus, un contrat d'entreprise générale a été signé entre l'entreprise Trüb SA et la Confédération suisse (représentée par l'ODM) les 22 juillet 2008 et 4 août 2008.

Al. 2

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

Al. 3

L'al. 3 prévoit que l'ODM peut demander en tout temps à l'entreprise chargée de la confection des titres biométriques des documents justificatifs relatifs aux al. 1 et 2.

Al. 4

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

Al. 5

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

Art. 102a Données biométriques pour titre de séjour

Al. 1

Ce nouvel article prévoit à son al. 1 que l'autorité compétente peut enregistrer et conserver les données biométriques nécessaires à l'établissement d'un titre de séjour pour étrangers. Les autorités chargées de saisir les données biométriques sont les autorités cantonales de migration. La Confédération met à disposition un système informatique permettant la conservation des données. L'image du visage et les empreintes digitales doivent être contenues dans un sous-système du système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (système d'information central sur la migration, SYMIC)¹⁶. Seul un numéro figurera à côté des données relatives à une personne dans l'affichage standard de SYMIC. Ce numéro permettra aux autorités autorisées d'accéder aux empreintes digitales enregistrées séparément. L'ordonnance SYMIC devra être adaptée en conséquence. Le système SYMIC offrira un accès à ces données biométriques et permettra leur utilisation dans le cadre de l'émission d'un titre de séjour pour étrangers. Les données néces-

¹⁶ RS 142.513

saires à l'émission d'un titre de séjour seront transmises par les autorités cantonales, au cas par cas, à l'entreprise chargée de la confection du document. Il s'agit ici d'un système «pull»: l'entreprise accède aux données pertinentes dans un sous-système où les données ont été transférées au préalable.

Une initiative parlementaire concernant les documents d'identité biométriques (09.471) a été déposée le 18 juin 2009 par la Commission des institutions politiques du Conseil national. Elle concerne avant tout les passeports et les cartes d'identité biométriques. Les résultats des discussions et les conséquences dans le domaine du titre de séjour biométrique pour étrangers seront analysés et, si nécessaire, pris en considération lors des futurs travaux parlementaires.

Al. 2

Les autorités cantonales saisissent en principe les données biométriques tous les cinq ans. Cela signifie par exemple qu'un détenteur de permis B, soit d'une autorisation de séjour renouvelable annuellement, ne devra pas se soumettre tous les ans à une nouvelle saisie biométrique. De même, il ne sera pas astreint à s'acquitter de frais supplémentaires pour la saisie de ses données chaque année. La solution proposée vise ainsi à simplifier, d'une part, les tâches des autorités et, d'autre part, la procédure à laquelle les étrangers doivent se soumettre. Cependant, les étrangers doivent personnellement se présenter auprès des autorités cantonales compétentes lors de chaque prolongation de leur titre de séjour. A cette occasion, un contrôle d'identité est effectué. Le principe énoncé ci-dessus, à savoir une saisie des données biométriques tous les cinq ans, peut se voir opposer des exceptions. Il s'agit par exemple des cas où une personne a changé physiquement d'une façon telle qu'il convient de reprendre sa photographie. De même, des règles particulières doivent être édictées pour les enfants. Ces exceptions seront établies dans le cadre de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)¹⁷. La durée de conservation des données sera quant à elle réglée dans l'ordonnance SYMIC¹⁸ (art. 18 ordonnance SYMIC).

Al. 3

En outre, les services cantonaux de migration sont de par la loi autorisés à utiliser les données enregistrées dans SYMIC pour émettre un nouveau titre de séjour. Ces services cantonaux ont accès aux données biométriques (image du visage et empreintes digitales) à des fins de transmission à l'entreprise chargée de la confection des titres biométriques uniquement lorsque les conditions pour la réémission d'un titre de séjour sont remplies. Les services cantonaux ne peuvent pas visualiser l'image du visage. Une telle visualisation est actuellement impossible pour des raisons techniques et n'est pas prévue à l'avenir. Lors du renouvellement du titre de séjour, le contrôle de l'identité de la personne peut être effectué au moyen du titre lui-même et des données qu'il contient.

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

¹⁷ RS 142.201

¹⁸ RS 142.513

Art. 102b Contrôle de l'identité du détenteur du titre de séjour biométrique

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

Al. 1

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

Al. 2

L'al. 2 de l'art. 102b LEtr prévoit que le Conseil fédéral peut autoriser les compagnies de transport, les exploitants d'aéroports et d'autres services chargés de vérifier l'identité de personnes à lire les empreintes digitales enregistrées sur la puce du titre de séjour. Le Conseil fédéral devra décider quels services ou entreprises sont en droit d'exiger la présentation du titre de séjour pour étrangers et de procéder à la lecture de la puce. Les entreprises de transport aérien sont tenues de prendre les dispositions qu'on peut attendre d'elles pour ne transporter que les personnes disposant des documents de voyage requis en vue de l'entrée en Suisse (devoir de diligence, art. 92 LEtr). La lecture de la puce du titre de séjour pourrait être exigée en vertu du devoir de diligence des entreprises de transport aérien en application de l'art. 25, al. 2, de l'ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV)¹⁹. Comme il est dans l'intérêt de la Suisse de prévenir toute migration illégale, elle pourrait faire usage de cette possibilité notamment en cas de forte hausse du nombre de personnes ne disposant pas des documents de voyage et des visas requis. Les entreprises de transport aérien peuvent être soumises à des sanctions en cas de violation de leur devoir de diligence (art. 120a LEtr).

2.3.3.2 Dispositions de la LDEA

Le présent chapitre commente les modifications de la LDEA liées à la mise en œuvre du règlement (CE) n° 380/2008.

Art. 3

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

¹⁹ RS 142.204

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

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

Art. 4, al. 1

Let. b

Il convient de préciser que le système d'information contiendra à l'avenir des données biométriques (image numérisée du visage et empreintes digitales du titulaire). Il s'agit des données biométriques saisies aux fins d'émettre un titre de séjour biométrique. Il sera défini dans l'OASA²⁰ quelles sont précisément ces données biométriques.

D'autre part, les données saisies dans le cadre de la procédure d'asile aux centres d'enregistrement et aux aéroports seront également enregistrées dans les dossiers électroniques du domaine de l'asile. Il s'agit concrètement des photographies des requérants d'asile auxquelles les collaborateurs doivent avoir rapidement et facilement accès durant la procédure (cf. ch. 2.4.1). Le fait que seule la photographie est ici visée sera précisé dans l'ordonnance 3 du 11 août 1999 sur l'asile relative au traitement des données personnelles²¹. Les accès à ces données biométriques seront réglés en détails dans le cadre de l'ordonnance SYMIC.

Let. c

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

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

Al. 1

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

Al. 2

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

²⁰ RS 142.201

²¹ RS 142.314

Al. 3

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

Al. 4

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

Al. 5

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

2.4 Autres modifications législatives (acte 2)

L'acte 2 contient des modifications législatives qui ne sont pas dues à la reprise du règlement (CE) n° 380/2008 et qui sont intégrées à ce projet pour des raisons d'économie de procédure.

2.4.1 Nécessité de l'adaptation

La LEtr doit faire l'objet de quelques modifications non liées au règlement (CE) n° 380/2008. Pour cette raison, ces modifications figurent dans un acte séparé. Elles concernent les sanctions en cas de violation du devoir de diligence des entreprises de transport (art. 120a, al. 3, LEtr) et l'obligation des entreprises de transports aérien de communiquer des données personnelles (art. 104, al. 2, LEtr). De plus, l'art. 111, al. 5, LEtr doit être adapté en relation avec le passeport biométrique pour étrangers.

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

²² Cf. rapport du 19 décembre 2008 relatif à la modification de la loi sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers (FF 2009 483).

SYMIC contiendra également des données biométriques relevant du domaine de l'asile.

Par ailleurs, la LDEA²³ et son ordonnance d'exécution (ordonnance SYMIC)²⁴ ont été élaborées en 2006 dans le cadre de la fusion de l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration (IMES) et de l'Office fédéral des réfugiés (ODR), réalisée la même année. Cela a entraîné un rapprochement des banques de données de ces offices sur le plan technique. Sur le plan juridique, la LDEA et son ordonnance ont réglé cette fusion en synthétisant l'ensemble des textes juridiques y relatifs en une loi et une ordonnance. La présente révision donne l'occasion d'optimiser la définition des accès à la banque de données SYMIC accordés aux autorités autorisées. Enfin, le but du traitement des données dans des dossiers électroniques fédéraux du domaine des étrangers et de l'asile (e-dossiers) est nouvellement défini dans la loi.

2.4.2 Commentaires des dispositions

2.4.2.1 Dispositions de la LEtr

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

Al. 2, let. a

Les catégories de données que doivent communiquer les transporteurs sont énumérées à l'art. 3, al. 2, de la directive 2004/82/CE²⁵. Cette liste n'est pas exhaustive. Les Etats membres peuvent exiger des données additionnelles. Les organes de contrôle à la frontière ont exprimé le souhait d'obtenir les données relatives au sexe des passagers. Ces données supplémentaires vont leur faciliter l'appréciation d'un signalement dans les bases de données ainsi que l'identification des passagers.

Let. b

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

Art. 111, al. 5, let. d et e

Conformément à l'art. 111, al. 1, LEtr, l'ODM exploite un système d'information en vue de l'établissement des documents de voyage suisses et des autorisations de retour pour étrangers (ISR) au sens de l'art. 59 LEtr. L'art. 111, al. 2, LEtr énumère

²³ RS 142.51

²⁴ RS 142.513

²⁵ JO L 261 du 6 août 2004, p. 24

les données contenues dans l'ISR. La saisie des données biométriques, c'est-à-dire de l'image du visage et des empreintes digitales, peut être déléguée entièrement ou partiellement à des tiers (art. 59, al. 4, LEtr²⁶). Selon les cantons, les données biométriques sont saisies par le bureau cantonal des passeports, l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers ou par un autre service ou une autre autorité désignés par le canton.

L'annexe 1 de la version révisée de l'ordonnance sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers (ODV)²⁷ réglemente l'autorisation de consulter et de traiter des données enregistrées dans l'ISR. Les empreintes digitales et l'image du visage viennent compléter la liste des données. Par ailleurs, les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers et les bureaux cantonaux des passeports apparaissent désormais dans le tableau. Compétentes pour réceptionner les demandes d'établissement de titres de voyage, les premières doivent en effet pouvoir consulter et traiter des données enregistrées dans l'ISR. Quant aux seconds, ils doivent avoir accès à l'ISR pour être en mesure d'enregistrer les données biométriques saisies ou de transmettre les données complètes figurant dans les documents d'identité au centre chargé de confectionner les documents. Afin que les autorités cantonales compétentes puissent remplir leur mission, une base légale dans la LEtr s'impose.

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

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

2.4.2.2 Dispositions de la LDEA

Art. 3

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

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

²⁶ Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise du Règlement (CE) 2252/2004 relatif aux passeports biométriques et aux documents de voyage (Développement de l'Acquis de Schengen), FF 2008 4813

²⁷ RS 143.5

Plusieurs associations ou partis se sont cependant déclarés opposés à l'enregistrement des données biométriques dans le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (SYMIC). Le Parti socialiste (PS), l'Union syndicale suisse (USS), le Forum pour l'intégration des migrants (FIMM), la Commission fédérale pour les questions de migration (CFM) estiment que la conservation des données biométriques dans une banque de données n'est pas nécessaire en l'espèce. L'Union démocratique du centre (UDC) et les Juristes démocrates de Suisse (JDS) sont en outre opposés au projet dans son ensemble en raison de la biométrie.

Les cantons sont en général favorables à la conservation des données biométriques. Le Centre patronal (CP), l'Union des villes suisses (UVS), l'Union patronale suisse (UPS), la Fédération des entreprises romandes (FER), l'Union suisse des arts et métiers (USAM), les cantons GE, TI, VS, SH, GR, VD se sont explicitement exprimés en faveur de la conservation centralisée des données biométriques, notamment au motif que cela simplifie le travail qui incombe aux cantons. Le Parti des Libéraux-Radicaux soutient également le projet.

La conservation des données n'est certes pas obligatoire sur la base du règlement (CE) n°380/2008. Néanmoins, les cantons souhaitent cette banque de données. Elle constituerait une économie pour eux, car les données des titulaires de permis L et B sont saisies uniquement tous les cinq ans (environ 130 000 titres de séjour des catégories B et L par année). De plus, il en résulterait une procédure simplifiée et une absence d'émolument biométrique pour les titulaires de titres de séjour lors du renouvellement du titre. Par ailleurs, le PS et la CFM ont proposé que, lors du renouvellement d'un titre de séjour biométrique, les données contenues dans la puce soient transférées dans la puce du nouveau titre de séjour. Ainsi, une saisie des données serait également superflue. Un transfert des données contenues sur le titre (dans la puce) vers la puce du nouveau titre de séjour lors de son renouvellement n'a cependant pas été prévu dans les procédures actuelles. Une nouvelle procédure qui s'écarterait de ce qui a été prévu dans le cadre du renouvellement du passeport biométrique suisse aurait des implications importantes sur les coûts et compliquerait le travail des autorités. De surcroît, en cas de perte ou de détérioration du titre de séjour biométrique dans le délai de cinq ans, on peut grâce à la conservation des données émettre un titre sans procéder à une nouvelle saisie des données biométriques. Pour ces motifs, il n'est pas donné suite à cette proposition.

Deux cantons (GR, GL) demandent qu'il soit précisé clairement si le titre de séjour biométrique pour étrangers est considéré comme document d'identité. Il est ici réitéré que le titre de séjour n'est pas un document d'identité et que les données biométriques servent à vérifier que la personne contrôlée est bien la titulaire du titre et qu'elle est ainsi au bénéfice d'une autorisation de séjour.

La CFM et les JDS ont proposé de mentionner expressément dans la loi que seules deux empreintes digitales figurent sur le titre de séjour, conformément aux prescriptions du règlement (CE) n° 380/2008 (art. 1, ch. 5 du règlement; art. 41, al. 4, LEtr). Il n'est pas donné suite à cette proposition, car il est souhaitable de laisser au Conseil fédéral une marge de manœuvre en cas de développement futur du nombre d'empreintes digitales à enregistrer sur la puce du titre de séjour (cf. commentaire de l'art. 41, al. 5, LEtr).

Le canton ZH, l'Association des communes suisses (ACS) et la Fédération suisse des fonctionnaires de police (FSFP) proposent de donner la possibilité non seulement aux autorités cantonales de police, mais aussi aux autorités communales de

police de lire les données enregistrées sur la puce lors du contrôle des personnes (art. 102b, al. 1, LEtr). Il est logique que les autorités communales qui ont des compétences relevant du domaine des étrangers puissent procéder à ce contrôle et cette proposition est donc reprise.

La FSFP souhaite que des entreprises ou d'autres tiers ne puissent pas lire les données contenues dans le titre de séjour biométrique (art. 102b, al. 2, LEtr). Cette éventualité doit cependant être maintenue pour les compagnies de transport qui ont un devoir de diligence, soit de vérifier que les voyageurs disposent des documents nécessaires en vue de leur venue en Suisse. Il revient néanmoins au Conseil fédéral de décider qui sera autorisé à lire les données. Le Corps des gardes-frontière (Cgfr) s'est également exprimé dans le cadre de la consultation et souhaiterait que l'accès aux données biométriques soit accordé à la police et au Cgfr à des fins d'identification. L'Union patronale suisse (UPS) souhaite également qu'il soit clairement dit quelles autorités de police ont accès aux données et dans quel but. Ce souhait n'a pas pu être pris en considération. La conservation des données dans le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (SYMIC) concerne le domaine des migrations. Il ne s'agit pas d'une banque de données policière. Les autorités de police ne sont pas autorisées à accéder directement à ces données, mais doivent si nécessaire consulter les banques de données policières (p. ex. AFIS). De même, le Corps des gardes-frontière n'est pas autorisé à accéder directement à ces données qui n'ont pas de but sécuritaire. Un contrôle de l'identité de la personne doit avoir lieu au moyen du titre de séjour biométrique, comme le prévoit le règlement (CE) n° 380/2008 (art. 1, ch. 4, let. b, du règlement).

La FSFP a en outre critiqué la délégation de la saisie de données biométriques à des tiers et le traitement des données biométriques par des entreprises privées. La délégation à des tiers pour la saisie biométrique a été prévue et doit être maintenue (art. 7a, al. 2, LDEA). Il n'est pas exclu que, comme pour le passeport biométrique pour étrangers, les cantons délèguent à l'avenir certaines tâches relatives à la biométrie. Les cantons doivent être libres de s'organiser comme ils le souhaitent pour la saisie des données biométriques. Ils peuvent par exemple faire appel aux bureaux des passeports, qui sont équipés des machines de saisie requises.

Par ailleurs, la Confédération ne dispose pas des moyens nécessaires pour émettre elle-même des titres de séjour (art. 7a, al. 4, LDEA). Des contrats ont en outre été déjà conclus avec la société Trüb SA, responsable de la production des titres de séjour biométriques. Les autorités sont tenues de lui transmettre les données biométriques pour assurer la production des titres de séjour. Ces données sont toutefois immédiatement effacées par Trüb SA, une fois les titres de séjour biométriques produits.

Les autres adaptations de la LEtr et de la LDEA ont été approuvées. L'UVS se demande pourquoi les autorités communales d'aide sociale, du marché du travail ou de la naturalisation n'ont pas toutes accès aux données du SYMIC (art. 9, al. 1, let. a, LDEA). L'accès de ces autorités communales aux données du SYMIC ne s'est pas révélé nécessaire dans la pratique. De ce fait, un tel accès ne se justifie pas au vu du principe de la proportionnalité.

4 Conséquences

4.1 Conséquences pour la Confédération

La Confédération prend en charge les coûts d'introduction du nouveau titre de séjour pour étrangers jusqu'à la mise en œuvre effective du projet (coûts de mise en œuvre). Ce développement n'implique aucune charge supplémentaire pour la Confédération. Les dépenses nécessaires pour l'introduction de la biométrie dans le nouveau titre de séjour pour étrangers sont couvertes à hauteur de 140 millions de francs par le crédit du Département fédéral de justice et police (DFJP) réservé à Schengen et Dublin. La part du crédit d'engagement Schengen/Dublin de 3 millions de francs destinée au nouveau titre de séjour pour étrangers avec biométrie est prévue dans le budget 2010 auprès du Secrétariat général du DFJP. Ce montant couvre les coûts entraînés par l'adaptation de SYMIC, tous les frais de développement du nouveau titre de séjour, les dépenses du Centre de services informatiques du DFJP (CSI-DFJP) et les frais d'introduction. Ne sont pas compris dans ce montant les frais liés au développement de la plateforme eDocument pour la saisie des données biométriques et de l'ICP. Ces dépenses sont regroupées pour tous les projets qui utilisent la plateforme dans une rubrique spéciale du crédit du DFJP réservé à Schengen et Dublin.

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

Les coûts d'exploitation du titre de séjour sont actuellement compris dans les coûts d'exploitation du système SYMIC inscrits au budget de l'ODM. Avec l'introduction du titre de séjour biométrique, les coûts d'exploitation de SYMIC ne devraient pas augmenter. Les coûts de mise en œuvre de la Confédération doivent être couverts par un émolument perçu pour l'établissement des titres de séjour. Les coûts liés aux systèmes de saisie des services cantonaux sont à la charge des cantons, de même que les coûts d'exploitation.

La gestion de l'ICP nécessaire au titre de séjour uniforme relève de la compétence de l'Office fédéral de la police (fedpol). Le Conseil fédéral prend acte que l'introduction d'un titre de séjour uniforme muni de données biométriques enregistrées sous forme électronique et l'attribution au DFJP (fedpol) de nouvelles tâches dans le domaine de l'ICP à compter de 2011 créent des besoins en personnel supplémentaire correspondant à des postes à durée indéterminée de 200 % et équivalant à 330 000 francs par an (cotisations de l'employeur non comprises). Il décidera de l'attribution définitive des postes et des moyens supplémentaires dès qu'il disposera des résultats de l'évaluation qu'il a commanditée en externe le 24 juin 2009 concer-

nant les besoins en personnel du DFJP en raison de la mise en œuvre des accords de Schengen et de Dublin; il se basera également sur l'évaluation globale 2010 des ressources dans le domaine du personnel.

Les modifications relatives à la LDEA n'ont aucune conséquence financière²⁸.

4.2 Conséquences pour les cantons

Les cantons devront disposer des infrastructures nécessaires pour saisir l'image numérique du visage, les empreintes et la signature. Les coûts liés à l'acquisition d'une station pour la saisie des données biométriques (*Enrolment Station*) s'élèvent selon des estimations actuelles à près de 35 000 francs (TVA comprise) et les frais de maintenance à environ 1600 francs par an à partir de la troisième année. Les stations de saisie sont les mêmes que celles utilisées pour le passeport biométrique suisse. Par ailleurs, chaque centre de saisie doit posséder une unité pour piloter l'ensemble des logiciels, laquelle coûte près de 15 000 francs et engendre des frais de maintenance périodiques d'environ 1100 francs à partir de la troisième année. Selon le nombre de titres de séjour que les cantons devront établir, les centres de saisie pourront avoir besoin de plusieurs stations de saisie. De plus, les cantons ont la possibilité, en fonction de la structure des centres de saisie, de se procurer des appareils complémentaires (imprimantes, scanners, *Public Reader* pour contrôler les titres de séjour, etc.) et de les relier à la plateforme système.

Par ailleurs, les cantons devront également prendre en charge le coût de la confection des titres de séjour biométriques. La société choisie pour assurer cette tâche, l'entreprise Trüb SA, prévoit pour l'instant un coût indicatif allant de 15 à 20 francs (hors TVA) par carte. La production annuelle des cartes de séjour pour ressortissants d'Etats tiers est estimée à 340 000 pièces. Afin que les cantons puissent amortir ces charges sans trop de difficulté, il est prévu d'instaurer un émoulement pour la saisie des données biométriques et la confection du titre de séjour. Les nouveaux émoulements seront prévus dans l'ordonnance sur les émoulements perçus en application de la loi sur les étrangers (Oem-LEtr)²⁹. Ils auront pour but de couvrir les coûts que les cantons et la Confédération doivent nouvellement assumer.

5 Rapport avec le programme de législation

Le présent projet n'est annoncé ni dans le message du 23 janvier 2008 sur le programme de législation 2007 à 2011³⁰ ni dans l'arrêté fédéral du 18 septembre 2008 sur le programme de la législation 2007 à 2011³¹. Le Conseil fédéral prévoit que de nouveaux développements de l'acquis de Schengen devront faire l'objet de transpositions en droit interne. L'annonce de ces messages figure notamment sous le ch. 4.2.2 du message sur le programme de la législation³². Ceci ressort également de l'objectif de consolidation des relations avec l'UE du Conseil fédéral, qui souhaite

²⁸ En ce qui concerne MIDES; cf. rapport du 19 décembre 2008 relatif à la modification de la loi sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers (FF 2009 483).

²⁹ RS 142.209

³⁰ FF 2008 639

³¹ FF 2008 7745

³² FF 2008 680

entre autre un suivi de l'application des accords bilatéraux conclus avec l'UE (ch. 4.5.1 du message sur le programme de la législature)³³.

6 Aspects juridiques

6.1 Compatibilité avec les obligations internationales

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

6.2 Constitutionnalité

6.2.1 Arrêté fédéral (acte 1)

La reprise du présent développement de l'acquis de Schengen prend la forme d'un échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne qui a valeur de traité international. Selon l'art. 54, al. 1, de la Constitution (Cst.; RS 101), la Confédération a une compétence générale dans le domaine des affaires étrangères et est autorisée à conclure des accords internationaux. La compétence de l'Assemblée fédérale pour l'approbation des traités ressort de l'art. 166, al. 2, Cst.

Selon l'art. 141, al. 1, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum s'ils sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables (ch. 1), prévoient l'adhésion à une organisation internationale (ch. 2) ou contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales (ch. 3).

Tout traité concernant la reprise d'un développement de l'acquis de Schengen peut être dénoncé aux conditions prévues dans l'accord d'association à Schengen par la Suisse ou par le Conseil de l'UE (cf. art 17, al. 1, AAS). La reprise du règlement (CE) n° 380/2008 du Conseil ne concerne aucunement l'adhésion à une organisation internationale. Reste à savoir si le présent échange de notes contient des dispositions importantes fixant des règles de droit ou si leur mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. Par dispositions fixant des règles de droit, il faut entendre, selon l'art. 22, al. 4, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (RS 171.10), les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Sont, par ailleurs, importantes les dispositions qui, en droit interne, doivent, à la lumière de l'art. 164, al. 1, Cst., être édictées dans une loi au sens formel.

Le présent échange de notes prévoit la reprise de la biométrie dans les titres de séjour pour étrangers. Le règlement (CE) n° 380/2008 du Conseil prévoit notamment quelles données biométriques doivent être saisies et doivent figurer dans un titre de séjour pour étrangers. Il contient des dispositions directement applicables, qui peuvent être considérées comme importantes dans la mesure où elles ne pourraient être édictées sur le plan national que sous la forme d'une loi au sens formel, conformément à l'art. 164, al. 1, let. c et g, Cst. De plus, le règlement a des effets significatifs pour les personnes obligées de fournir des données personnelles. C'est pourquoi, la

³³ FF 2008 690

création de normes de ce type incombe en général à l'Assemblée fédérale en vertu de l'art. 164, al. 1, let. b et c, Cst. L'art. 102, al. 2, LEtr permet certes déjà de saisir des données biométriques lors d'une procédure du droit des étrangers, à des fins d'identification, mais il ne permet pas la conservation des données biométriques dans le cadre de l'émission d'un titre de séjour biométrique. Par ailleurs, les cantons seront amenés à mettre en œuvre le titre de séjour pour étrangers biométrique notamment en saisissant les données requises et en les transmettant à l'entreprise de confection. Or, les dispositions fondamentales relatives aux obligations des cantons lors de la mise en œuvre et de l'exécution du droit fédéral doivent être considérées comme des dispositions importantes qui doivent être approuvées par le législateur (art. 164, al. 1, let. f, Cst.). Par ailleurs, une mise en œuvre dudit règlement nécessite une adaptation de la loi formelle (révision de la LEtr et de la LDEA). Vu ce qui précède, l'échange de notes relatif à la reprise du règlement (CE) n° 380/2008 doit être approuvé par le Parlement.

Par conséquent, l'arrêté portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant l'introduction des données biométriques dans les titres de séjour pour étrangers est sujet au référendum en matière de traités internationaux en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

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

Conformément à l'art. 1, ch. 7, du règlement, qui modifie l'art. 9, al. 3, du règlement (CE) n° 1030/2002, la Suisse doit intégrer l'image faciale et les empreintes digitales dans le nouveau titre de séjour pour étrangers seulement deux ans après la définition des spécifications techniques (cf. explications relatives au ch. 2.1). Jusque-là, le titre de séjour pour étrangers peut continuer à être délivré dans sa forme actuelle. Par conséquent, le règlement ne doit être appliqué qu'à compter du 20 mai 2011. La Suisse devra informer l'UE de la réalisation de ses exigences constitutionnelles au plus tard à cette date.

6.2.2 Modifications légales (acte 2)

Les présentes adaptations de la LDEA et de la LEtr se fondent sur l'art. 121, al. 1, Cst. Ces adaptations législatives figurent dans un acte distinct de l'arrêté d'approbation du Conseil fédéral relatif à l'introduction de la biométrie dans le titre de séjour pour étrangers car elles ne sont pas liées à la mise en œuvre du présent échange de notes (cf. art. 141a, al. 2, Cst.). Elles sont sujettes au référendum conformément à l'art. 141, al. 1, let. a, Cst.