



Rapport explicatif

Reprise et mise en œuvre du règlement EES et des modifications du CFS (Smart Borders)

« développements de l'acquis de Schengen »

Table des matières

1.	Présentation de l'avant-projet.....	3
1.1.	Contexte	3
1.2.	Déroulement des négociations.....	6
1.3.	Procédure de reprise des développements de l'acquis de Schengen	7
2.	Contenu des règlements	9
2.1.	Reprise du règlement EES.....	9
2.1.1	Contenu du règlement EES	9
2.1.2	Nécessité des adaptations	12
2.2.	Reprise de la modification du CFS.....	13
2.2.1	Aperçu des modifications du CFS.....	13
2.2.2	Utilisation de systèmes de contrôle automatisés aux frontières extérieures de l'espace Schengen (nouveaux art. 8 ^{bis} à 8 ^{quater} CFS).....	14
2.2.3	Mise en place d'un programme national facultatif facilitant l'entrée dans l'espace Schengen et la sortie de cet espace (nouvel art. 8 ^{quinquies} CFS).....	16
2.2.4	Autres modifications du CFS.....	17
2.2.5	Nécessité des adaptations	20
3.	Commentaires des dispositions de la LEtr	21
3.1.	Art. 7, al. 3.....	21
3.2.	Art. 103a.....	21
3.3.	Art. 103b Système d'entrée/ de sortie	21
3.4.	Artikel 103c Traitement, saisie et consultation des données de l'EES.....	22
3.5.	Art. 103d Communication de données relatives à l'EES	25
3.6.	Art. 103e Dispositions d'exécution relatives à l'EES	26
3.7.	Art. 103f Contrôle automatisé à la frontière dans les aéroports	27
3.8.	Art. 103g Programme national d'allègement des formalités d'entrée dans l'espace Schengen et de sortie de l'espace Schengen.....	28
3.9.	Art. 103h Système d'information destiné à gérer le programme national d'allègement des formalités d'entrée dans l'espace Schengen et de sortie de l'espace Schengen.....	29
3.10.	Art. 103i Délégation de tâches à des tiers dans le cadre de la procédure de participation au programme national d'allègement des formalités	30
3.11.	Art. 120d Traitement illicite de données personnelles dans les systèmes d'information du SEM.....	30
4.	Conséquences financières	31
4.1.	Conséquences pour la Confédération.....	31
4.1.1	Coûts de développement et d'exploitation au niveau de l'UE	31
4.1.2	Coûts prévus au niveau national.....	32
4.1.3	Financement des coûts au niveau national au titre du crédit d'engagement ...	32
4.1.4	Montant alloué à la Suisse au titre du FSI Frontières	33
4.2.	Conséquences pour les cantons	33
5.	Liens avec le programme de la législature	33
6.	Aspects juridiques de la reprise et de la mise en œuvre des règlements	34
6.1.	Constitutionnalité.....	34
6.2.	Forme de l'acte à adopter	34
6.3.	Compatibilité avec les obligations internationales.....	35
6.4.	Relation avec le droit de l'Union européenne.....	35

1. Présentation de l'avant-projet

1.1. Contexte

Dans le cadre de l'Accord d'association à Schengen (AAS)¹ conclu entre la Confédération suisse, l'Union européenne (UE) et la Communauté européenne, la Suisse s'est, en principe, engagée à reprendre tous les développements de l'acquis de Schengen (art. 2, par. 3, et 7 AAS).

En l'espèce, deux nouveaux actes européens qualifiés de développements de l'acquis de Schengen ont été notifiés à la Suisse le 17 janvier 2018.

Il s'agit, d'une part, du règlement (UE) 2017/2226² du Parlement européen et du Conseil 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 (règlement VIS)³ et (UE) n° 1077/2011⁴ (ci-après règlement EES).

D'autre part, le règlement (UE) 2016/399⁵ du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen ; ci-après CFS) est modifié en ce qui concerne l'utilisation du système d'entrée/de sortie (Entry/Exit-System ; ci-après EES). En outre, cette modification prévoit un contrôle automatisé aux frontières et un programme national facultatif d'allègement des formalités aux frontières (National Facilitation Programme ; ci-après NFP) pour les ressortissants d'États tiers (règlement [UE] 2017/2225⁶ cf. ch. 2.2.).

La reprise de ces actes a été approuvée par le Conseil fédéral le 14 février 2018, sous réserve de son approbation définitive par le Parlement (cf. ch. 1.3 et 6.2).

La création d'un système enregistrant les entrées et sorties des ressortissants d'États tiers se rendant dans l'espace Schengen pour un court séjour est nécessaire pour relever plusieurs défis auxquels les États Schengen doivent faire face. Les avantages d'un tel système, concrétisés par le règlement EES et l'adaptation du CFS, sont exposés ci-après.

¹ RS **0.362.31**

² 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.

³ Règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS), JO L 218 du 13.8.2008, p. 60; modifié en dernier lieu par le règlement (UE) n° 610/2013, JO L 182 du 29.6.2013, p. 1.

⁴ 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.

⁵ Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), JO. L 77 du 23.3.2016, p. 1; modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2017/2225, JO L 327 du 9.12.2017, p. 1.

⁶ Règlement (UE) 2017/2225 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2017 modifiant le règlement (UE) 2016/399 en ce qui concerne l'utilisation du système d'entrée/de sortie, JO L 327 du 9.12.2017, p.1.

Réduction du temps d'attente lors des vérifications aux frontières et amélioration de la qualité de ces vérifications pour les ressortissants de pays tiers

Le flux de voyageurs est en augmentation continue. Le nombre total de franchissements réguliers des frontières extérieures de l'espace Schengen en 2025 devrait atteindre 887 millions, dont environ un tiers devrait être le fait de ressortissants de pays tiers se rendant dans les pays de l'espace Schengen pour un court séjour⁷.

Les contrôles des ressortissants d'États tiers sont actuellement effectués manuellement et l'apposition, sur les documents de voyage, de cachets indiquant les dates et lieux d'entrée et de sortie est l'unique moyen dont disposent les autorités de contrôle aux frontières et les entreprises de transport aérien pour calculer la durée du séjour des personnes et vérifier si la durée de séjour autorisée a été dépassée. De plus, les cachets sont sujets à falsification et parfois difficilement lisibles. Un système électronique comprenant des éléments biométriques (image faciale et empreintes digitales) vise à garantir des contrôles plus efficaces et des vérifications plus sûres.

Jusqu'au printemps 2017, lors du passage des frontières extérieures, les citoyens des États membres de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) étaient soumis à des vérifications sommaires, tandis que les ressortissants d'États tiers devaient se soumettre à des vérifications approfondies. Les vérifications relatives aux citoyens de l'UE ou de l'AELE se sont cependant intensifiées à partir du 7 avril 2017. Le 15 mars 2017, le Parlement européen et le Conseil de l'UE ont adopté le règlement (UE) 2017/458 modifiant le règlement (UE) 2016/399 en ce qui concerne le renforcement des vérifications dans les bases de données pertinentes aux frontières européennes⁸. Suite à l'entrée en vigueur de ce développement de l'acquis de Schengen, le 7 avril 2017, les citoyens des États membres de l'UE/AELE sont contrôlés systématiquement dans les banques de données personnelles à l'entrée dans l'espace Schengen. En outre, les ressortissants d'États tiers doivent désormais être également contrôlés à leur sortie de l'espace Schengen (et non plus seulement à l'entrée) au moyen de la consultation des banques de données européennes et nationales pertinentes afin de vérifier s'ils représentent une menace pour l'ordre public, la sécurité intérieure, la santé publique ou les relations internationales de l'un des États membres.

Identification des personnes grâce aux données biométriques

Les empreintes digitales des ressortissants de pays tiers exemptés de l'obligation de visa seront enregistrées dans l'EES, si cela est physiquement possible. Les données biométriques des demandeurs de visas sont, quant à elles, enregistrées dans le système central d'information sur les visas (VIS), qui sera accessible via l'EES. Par ailleurs, l'EES contiendra l'image du visage des personnes qui entrent dans l'espace Schengen pour un court séjour. Ces éléments permettront dès lors une identification fiable des voyageurs tout comme des migrants en situation irrégulière dans l'espace Schengen et une lutte efficace contre les fraudes identitaires.

⁷ Proposition de règlement de la Commission européenne et du Conseil du 6.4.2016 portant création d'un système d'entrée/sortie (EES) pour enregistrer les données relatives aux entrées et aux sorties des ressortissants de pays tiers qui franchissent les frontières extérieures des États membres de l'Union européenne ainsi que les données relatives aux refus d'entrée les concernant, portant détermination des conditions d'accès à l'EES à des fins répressives et portant modification du règlement (CE) n° 767/2008 et du règlement (UE) n° 1077/2011 ; COM(2016) 194 final, p. 3.

⁸ JO L 74 du 18.03.2017, p. 1.

Calculatrice automatique : connaissance exacte de la durée du séjour autorisée

L'EES permettra aux autorités de contrôle aux frontières et aux autorités migratoires de connaître exactement, grâce à une calculatrice spécifique, la durée du séjour encore autorisée. Cette durée pourra être communiquée aux voyageurs afin qu'ils veillent à ne pas la dépasser.

Identification systématique et fiable des personnes ayant dépassé la durée de séjour autorisée

Grâce à l'EES, les personnes n'ayant pas quitté l'espace Schengen dans le délai du séjour autorisé (soit au maximum 90 jours sur toute période de 180 jours), seront identifiées automatiquement. Une liste des ressortissants d'États tiers qui devraient avoir quitté l'espace Schengen sera ainsi accessible aux autorités migratoires et de police afin qu'elles soient en mesure d'identifier ces personnes et de les inviter à retourner dans leur pays de provenance. La liste permettra aux autorités de mener de manière optimale des contrôles sur le territoire national et d'appréhender les migrants en situation irrégulière.

Saisie des refus d'entrée

Par ailleurs, si l'autorité de contrôle aux frontières est amenée à refuser l'entrée à un ressortissant d'un État tiers à une frontière extérieure, ce refus sera également inscrite dans le système.

Contrôle automatisé (portes électroniques et stations de pré-enregistrement)

Tous les voyageurs pourront passer un contrôle automatisé aux frontières s'ils disposent d'un passeport biométrique, pour autant que les données qui y figurent soient authentifiées. Cette possibilité est offerte indépendamment du fait que la personne doive ou non être enregistrée dans l'EES. Cette automatisation facilitera grandement le travail des autorités de contrôle aux frontières (cf. nouveaux art. 8^{bis} à 8^{quater} CFS). La mise à disposition de portes électroniques et de systèmes en libre-service est facultative pour les États Schengen. Les autorités chargées du contrôle à la frontière seront libres de prévoir l'utilisation de ces outils électroniques.

Renforcement de la sécurité intérieure et de la lutte contre le terrorisme et les formes graves de criminalité

L'EES offrira une aide considérable dans la lutte contre les activités criminelles telles que la traite des êtres humains, l'immigration clandestine ou le trafic de produits illicites tout comme contre les organisations terroristes et les individus radicalisés.

L'EES doit servir aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes ou d'autres infractions pénales graves, ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière (par ex. en comparant les empreintes latentes avec les empreintes digitales enregistrées dans l'EES). L'historique des déplacements des individus figurant dans le système sera un complément aux informations du système d'information Schengen (SIS). Pour cette raison, les autorités concernées, comme Europol, pourront accéder à l'EES à des fins de prévention et de poursuite pénale.

Analyse grâce aux données de l'EES

L'EES apportera des informations importantes pour la politique Schengen, notamment la politique des visas. Il fournira des données précises permettant de déterminer si les personnes d'une nationalité donnée dépassent fréquemment la durée de séjour autorisée, ce qui peut

avoir des conséquences sur l'obligation de visa pour les ressortissants de cet État. Ces données seront également utiles à la Suisse et à l'UE afin d'analyser les effets des traités de libéralisation de visas conclus avec des États tiers.

1.2. Déroulement des négociations

En vertu de l'art. 4 de l'accord d'association à Schengen (AAS)⁹ ainsi que des art. 2 et 3 de l'arrangement de comitologie¹⁰ conclu avec l'UE, la Suisse est autorisée, dans le cadre de son droit de participation à l'élaboration de l'acquis de Schengen, à prendre part aux groupes de travail du Conseil de l'UE ainsi qu'aux comités qui assistent la Commission dans l'exercice de ses compétences d'exécution (comités de comitologie) dans le domaine de Schengen. La Suisse peut notamment exprimer son avis et soumettre des suggestions. Elle ne dispose cependant pas du droit de vote (cf. art. 7, par. 1, AAS et art. 5, par. 1, de l'arrangement de comitologie).

Dans le cadre du train de mesures Frontières intelligentes, la Commission européenne a soumis en 2013 aux États membres de Schengen un projet de règlement concernant un système d'entrée/de sortie (Entry/Exit-System, EES) ainsi qu'un projet de programme d'enregistrement destiné aux ressortissants d'États tiers qui voyagent fréquemment (Registered Traveller Programme, RTP). La première lecture de ces projets ayant soulevé de nombreuses questions, la Commission a décidé de lancer une étude technique en 2014 et un projet pilote en 2015 en vue de valider les mesures proposées.

Se fondant sur les résultats de ces travaux de validation, la Commission a publié, le 6 avril 2016, une proposition de règlement portant création d'un système d'entrée/sortie ainsi qu'une proposition de modification du CFS rendue nécessaire par la mise en service de l'EES. Le projet de RTP a été abandonné au profit de programmes nationaux volontaires destinés aux personnes qui voyagent fréquemment (NFP).

Le groupe de travail « Frontières » du Conseil a ouvert la discussion les 19 et 20 avril 2016. Par la suite, les deux propositions ont été débattues au sein des organes politiques du Conseil, tant au niveau des ministres qu'à celui des ambassadeurs et des hauts fonctionnaires (JAI, COREPER, SCIFA). Ces organes ont siégé en tant que comités mixtes (COMIX), c'est-à-dire avec la participation des États associés à Schengen. Dans le cadre de ces réunions, les représentants de la Confédération et des cantons ont pu prendre position oralement et par écrit sur les règlements proposés.

Lors des débats au Conseil, les controverses ont porté plus particulièrement sur la question de savoir s'il fallait ou non intégrer dans le champ d'application de l'EES les États membres de l'UE qui n'appliquent pas encore entièrement l'acquis de Schengen mais qui ont déjà passé l'évaluation Schengen (Bulgarie, Roumanie). Afin d'empêcher l'enchaînement de séjours dans différents pays, la présidence slovaque du Conseil a préconisé une calculatrice automatique unique. Celle-ci permettrait en effet de tenir également compte, dans le calcul des 90 jours par période de 180 jours, des séjours dans les États membres de l'UE qui n'appliquent pas encore l'acquis de Schengen dans son intégralité. La Suisse s'est déclarée en principe favorable à la participation des pays en question à l'EES. Du point de vue de la Suisse, le Service juridique du Conseil a toutefois laissé en suspens de nombreuses questions juridiques et pratiques dans sa prise de position sur la calculatrice et cette proposition remettait en cause une pratique

⁹ Cf. note de bas de page 1.

¹⁰ Arrangement du 22 septembre 2011 entre l'Union européenne et la République d'Islande, la Principauté de Liechtenstein, le Royaume de Norvège et la Confédération suisse sur la participation de ces États aux travaux des comités qui assistent la Commission Européenne dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs dans le domaine de la mise en œuvre, de l'application et du développement de l'acquis de Schengen, RS **0.362.11**.

établie depuis longtemps. Pour cette raison, plusieurs États membres de Schengen, dont la Suisse, ont émis un avis critique. Finalement, une majorité des délégations s'est néanmoins prononcée en faveur de la proposition de la présidence slovaque.

Le Conseil s'est également longuement penché sur la question de savoir s'il fallait ou non maintenir les accords bilatéraux d'exemption de visa qui autorisent des ressortissants d'États tiers à séjourner dans un État Schengen au-delà des délais normalement admis dans l'espace Schengen. En outre, il s'est interrogé sur la manière de documenter ces séjours dans la calculatrice de la durée de séjour de l'EES. Une majorité s'étant prononcée en faveur du maintien desdits accords, une solution technique a été trouvée au sein du système.

Les modalités d'accès à l'EES des autorités de poursuite pénale ont, elles aussi, été longuement débattues. À cet égard, la plupart des délégations ont demandé davantage de flexibilité. Le Service juridique du Conseil et la Commission ont toutefois mis en garde contre une réglementation trop libérale vu que sa validité pourrait être contestée devant la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et risquerait ainsi d'être annulée.

Lors des délibérations, la Suisse s'est prononcée en faveur d'un système qui soit aussi simple que possible tant pour les autorités de contrôle à la frontière que pour les voyageurs. Elle a par exemple fait des propositions sur la manière de gérer, dans l'EES, la durée de séjour dans l'espace Schengen au titre des accords bilatéraux d'exemption de visa. En raison de sa situation particulière, la Suisse a présenté à plusieurs reprises des propositions de modification de la réglementation du champ d'application afin que les membres de la famille d'un ressortissant suisse ou d'un citoyen d'un État membre de l'UE qui vivent en Suisse n'y soient pas soumis.

La Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures (LIBE) du Parlement européen a adopté le mandat de négociations en trilogue le 27 février 2017. Lors de la séance du COREPER du 2 mars 2017, une majorité des États Schengen a confié à la présidence maltaise un mandat de négociations en trilogue avec le Parlement européen.

Dans le cadre du trilogue, le Parlement européen a notamment exprimé des craintes concernant la protection des données. Aussi s'est-il longuement penché sur la question de l'accès des autorités de poursuite pénale et des autorités compétentes en matière d'asile à l'EES. L'accès des autorités migratoires dans le cadre de l'asile a été supprimé, en dépit de l'avis favorable de la Suisse. Finalement, les deux règlements ont été formellement adoptés le 30 novembre 2017 lors de leur signature par les présidents du Parlement européen et du Conseil.

1.3. Procédure de reprise des développements de l'acquis de Schengen

Conformément à l'art. 2, par. 3, AAS, la Suisse s'est en principe engagée à reprendre tout acte juridique édicté par l'UE en tant que développement de l'acquis de Schengen après la signature de l'AAS le 26 octobre 2004 et, si nécessaire, à le transposer 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 européenne compétente (Conseil de l'UE ou Commission) si la Suisse reprendra ou non le développement et, le cas échéant, dans quel délai. Lorsque, comme dans le cas présent, l'acte juridique en question émane du Conseil de l'UE et du Parlement européen, le délai commence à courir à la date de son adoption par l'UE (art. 7, par. 2, pt a, AAS).

Si l'acte en question est contraignant sur le plan légal, 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.

Les deux règlements soumis à la Suisse ont un caractère obligatoire. De surcroît, ils modifient la Convention d'application de l'Accord de Schengen¹¹ et trois règlements de l'UE qui ont déjà été repris par la Suisse au moyen d'un échange de notes. Aussi les présents règlements doivent-ils également faire l'objet d'un échange de notes.

En l'espèce, l'approbation de l'échange de notes relève de la compétence de l'Assemblée fédérale (cf. ch. 6.1). Aussi la Suisse devra-t-elle informer l'UE, dans ses deux notes de réponse, qu'elle ne pourra, sur le plan juridique, être liée par le développement en question qu'« après l'accomplissement de ses exigences constitutionnelles » (art. 7, par. 2, pt b, AAS). Le délai maximal dont dispose alors la Suisse pour la reprise et la mise en œuvre du développement est de deux ans à compter de la notification des actes en question 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 des deux règlements européens auront été accomplies, la Suisse en informera sans délai par écrit le Conseil de l'UE et la Commission. Si aucun référendum n'est pris contre la reprise et la mise en œuvre de ces règlements, la Suisse communiquera cette information, assimilée à la ratification des échanges de notes, au Conseil de l'UE ainsi qu'à la Commission dès l'échéance du délai référendaire demandé.

Dans le cas présent, l'adoption formelle des deux règlements de l'UE a pris effet le 30 novembre 2017, lors de leur signature par les présidents du Parlement européen et du Conseil de l'UE. Ces règlements ont ensuite été notifiés à la Suisse le 17 janvier 2018. Le délai pour la reprise et la mise en œuvre des règlements commence donc à courir le 17 janvier 2018 et échoit le 17 janvier 2020.

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).

¹¹ JO L 239 du 22.9.2000, p. 69.

2. Contenu des règlements

2.1. Reprise du règlement EES

2.1.1 Contenu du règlement EES

Le règlement UE 2017/2226 crée l'architecture technique de l'EES ainsi que ses fonctionnalités, de même que les diverses procédures d'échanges de données des ressortissants d'États tiers soumis ou non à l'obligation de visa voyageant pour un court séjour dans l'espace Schengen (art. 2 règlement EES). L'image faciale de tout voyageur ainsi que les empreintes digitales des personnes non soumises à l'obligation de visa sont contenues dans le système.

Structure de l'EES

L'EES est exploité aux frontières extérieures de l'espace Schengen (art. 4 règlement Schengen ; les par. 2 à 5 réglementent l'utilisation de l'EES par les États qui n'appliquent pas encore pleinement l'acquis de Schengen) ; il est exploité par eu-LISA (art. 5 règlement EES). Il est constitué d'un système central et d'interfaces nationales uniformes dans les États Schengen, toutefois sans système national (art. 7 règlement EES). Le système EES prévoit entre autres une interopérabilité avec le système central d'information sur les visas (VIS) (art. 8 règlement EES). L'interopérabilité prévue permet aux autorités frontalières utilisant l'EES de consulter le VIS dans certains cas de figure. En outre, elle permet aux autorités chargées des visas de consulter le VIS à partir de l'EES afin d'en extraire les données relatives aux visas ou de les mettre à jour.

Le règlement EES prévoit une procédure de saisie des données (art. 14 règlement EES). Sont notamment saisies les données personnelles du voyageur (nom, nationalité, date de naissance) et des informations sur les documents de voyage. Un dossier individuel EES est ainsi créé. L'existence d'un dossier préalable est vérifiée. S'il en existe un, il est actualisé.

L'interface nationale uniforme (National Uniform Interface [NUI]) est la porte d'entrée sur le système central EES. Cette interface doit permettre une conservation temporaire des données en cas de problèmes techniques avec l'EES (art. 21 règlement EES). Par ailleurs, les États doivent s'assurer qu'un tel enregistrement temporaire des données soit techniquement possible à tous les points de passage frontaliers.

Le règlement EES prévoit que les données saisies par chaque État, à l'exception des données biométriques, peuvent être conservées dans un système national ou dans des fichiers nationaux. Cette conservation ne doit cependant pas dépasser la durée de conservation des données du système central. La Suisse devrait dès lors conserver des données à ses propres coûts, risques et avec ses propres moyens techniques (art. 40 règlement EES). Actuellement, aucun système national d'entrée/de sortie n'est prévu à court ou long terme, étant donné qu'un système national serait incomplet et qu'un accès à l'EES central qui est lui-même complet est garanti. Dès lors, aucune disposition légale consacrée à l'EES national n'est créée.

Saisie des données et création d'un dossier

Les données à caractère personnel relatives soit aux titulaires de visa soit aux ressortissants d'États tiers exemptés de l'obligation de visa doivent être saisies (art. 16 et 17 règlement EES). Pour créer ou actualiser le dossier individuel d'un titulaire de visa, l'autorité de contrôle aux frontières peut importer les données dans l'EES à partir du VIS (art. 18^{bis} règlement VIS).

En principe, l'image faciale est prise sur place. À titre exceptionnel, elle peut être extraite du e-MRTD (electronic Machine Readable Travel Document ; art. 15 règlement EES).

S'agissant de ressortissants de pays tiers exemptés de l'obligation de visas, l'autorité de contrôle saisit quatre empreintes digitales de la main droite ou, le cas échéant, de la main gauche.

Un ressortissant de pays tiers peut utiliser un système en libre-service et préenregistrer ses données dans l'EES. L'autorité de contrôle aux frontières vérifie alors la saisie des données avant de les transmettre au système centrale EES. Le contrôle de l'existence préalable d'un dossier individuel EES a lieu automatiquement.

Contrôle aux frontières et durée du séjour

À chaque entrée dans l'espace Schengen, la date, l'heure ainsi que le point de passage frontalier et l'autorité qui a autorisé l'entrée sont enregistrés, et à chaque sortie, la date, l'heure et le point de passage. Ainsi, les personnes dont le séjour dans l'espace Schengen a dépassé la durée autorisée sont signalées aux autorités frontalières et migratoires. Cette information peut également être communiquée aux autorités sous la forme d'une liste générée par l'EES (art. 12 règlement EES). En outre, les autorités de contrôle aux frontières informent les ressortissants d'États tiers de la durée maximale du séjour autorisé par le visa (nouvel art. 8, par. 9, CFS). Les personnes concernées peuvent se renseigner elles-mêmes au moyen d'équipements installés aux points de passage frontaliers permettant de consulter un service internet où figurent ces informations (art. 11 et 13 règlement EES).

Les compagnies de transport utilisent ce service internet afin de vérifier si des ressortissants de pays tiers titulaires d'un visa de court séjour ont déjà utilisé le nombre d'entrées autorisées par leur visa (art. 13, par. 3, règlement EES en relation avec l'art. 26, par. 1, pt b, Convention d'application de l'Accord de Schengen).

Refus d'entrée et adaptation du dossier

Lorsque l'autorité de contrôle frontière décide de refuser l'entrée, conformément à l'art. 14 CFS, elle crée ou met à jour le dossier individuel EES et y introduit ce refus (art. 18 règlement EES). Les motifs du refus d'entrer, l'autorité compétente, le point de passage frontalier, la date et l'heure du refus d'entrée sont indiqués dans le système. Plusieurs données doivent être ajoutées au dossier en cas de révocation, d'annulation ou de prorogation d'une autorisation de séjour ou d'un visa (art. 19 règlement EES). Si nécessaire, les données peuvent être extraites du VIS.

Durée de conservation des données

Les données sont conservées pendant trois ans suivant la date de la fiche de sortie ou de refus d'entrée. Les données sont automatiquement effacées de l'EES à l'échéance de ce délai (art. 34 règlement EES).

Consultation de l'EES

L'EES peut être consulté aux fins de l'examen des demandes de visa et des décisions y relatives (art. 24 règlement EES), mais également aux fins de l'examen des demandes d'accès aux éventuels NFP prévus à l'art. 8^{quinquies} CFS (art. 25 ; cf. ch. 2.2.3). Dans ce cas, les futurs participants ne doivent pas avoir dépassé, lors de précédents séjours dans l'espace Schengen, la durée de séjour autorisée.

Un accès à l'EES peut avoir lieu également à des fins de vérification de l'identité du voyageur ou du respect des conditions d'entrée ou de séjour à l'intérieur du territoire des États Schengen, tout comme à des fins d'identification des ressortissants de pays tiers qui pourraient avoir

été enregistrés dans l'EES sous une autre identité ou qui ne rempliraient pas ou plus les conditions d'entrée, de séjour ou de résidence sur le territoire Schengen (art. 26 et 27 règlement EES).

Un accès à des fins de prévention, de détection et d'investigation d'infractions terroristes et pénales graves est également prévu de manière similaire à ce qui a été prévu dans le cadre du système central d'information sur les visas Schengen (chap. IV). Pour accéder aux données, les autorités autorisées doivent passer par un point d'accès central national qui vérifie si les conditions d'accès sont remplies. Si tel est le cas, le point d'accès central national obtient les données de l'EES et les transmet aux autorités demanderesse (art. 29 règlement EES). La centrale d'engagement de fedpol sera le point d'accès central en Suisse.

L'accès aux données du VIS à des fins répressives a prouvé son efficacité. Les États Schengen ont signalé des cas de personnes décédées d'une mort violente et dont l'identification n'a pu être effectuée qu'en accédant au VIS. Les autres cas pour lesquels l'accès aux données du VIS a permis aux enquêteurs de réaliser des progrès considérables portaient sur la traite des êtres humains, le terrorisme ou le trafic de drogue. Il est dès lors justifié de prévoir un accès similaire aux données des voyageurs à destination de l'espace Schengen.

Par ailleurs, Europol disposera d'un outil permettant l'identification de suspects inconnus, de criminels ou de présumées victimes d'actes terroristes ou d'autres infractions graves dans les cas où les banques de données accessibles pour Europol n'ont pas donné de résultats et n'ont pas permis l'identification d'une de ces catégories de suspect (art. 30 et 33 règlement EES). La consultation du VIS peut avoir lieu conformément à la décision 2008/633/JAI¹² (art. 33, par. 2, règlement EES).

Modification de la Convention d'application de l'Accord de Schengen (CAAS)

L'art. 20 CAAS est modifié afin de permettre aux États Schengen de prolonger le séjour d'un ressortissant d'un État tiers sur leur territoire national au-delà de 90 jours par période de 180 jours, pour autant qu'ils aient conclu des accords bilatéraux en ce sens avant l'entrée en vigueur de la CAAS. Le séjour peut être prolongé au-delà du délai usuel sur demande de l'intéressé. En cas de prolongation, ce dernier ne pourra plus séjourner que sur le territoire de l'État Schengen concerné et il devra quitter l'espace Schengen par la frontière extérieure Schengen de cet État (par. 2^{bis} à 2^{quinquies}).

Adaptation du règlement (CE) n° 767/2008 (Règlement VIS)

Le règlement VIS est modifié afin de permettre une consultation de l'EES par les autorités compétentes en matière de visas. Les art. 10 et 13 à 15 sont adaptés et permettent notamment l'exportation des données des demandeurs de visas du VIS vers l'EES. Un nouvel art. 17^{bis} est consacré à l'interopérabilité avec l'EES. Le nouvel art. 18 consacré aux contrôles aux frontières extérieures de l'espace Schengen est reformulé et un nouvel art. 18^{bis} traite de la reprise des données du VIS pour créer ou actualiser un dossier individuel EES ou un refus d'entrée d'un détenteur de visa. Les données du VIS peuvent également être utilisées pour créer un dossier individuel EES d'un voyageur non soumis à l'obligation de visas et en particulier afin de vérifier si celui-ci a été enregistré dans le VIS précédemment ou lors de l'entrée dans un État appliquant le règlement VIS lorsque le dossier individuel EES a été créé par un État n'appliquant pas encore ledit règlement (art. 19^{bis} règlement VIS). Les art. 20, 26 et 34 sont également légèrement modifiés et font un lien avec le nouveau système EES.

¹² 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 (décision du Conseil); JO L 218 du 13.8.2008, p. 129.

Adaptations du règlement (UE) n° 1077/2011 (règlement eu-LISA)

Avec l'introduction du nouvel EES, l'agence eu-LISA est appelée à gérer un système d'information Schengen supplémentaire, élargissant ainsi la mission de cette agence.

Cet élargissement concerne en particulier les tâches de l'agence liées à la formation à l'utilisation technique du système (nouvel art. 5^{bis} règlement eu-Lisa), à la gestion opérationnelle de l'infrastructure de communication (nouvel art. 7, par. 5 et 6, règlement eu-Lisa) et au suivi des progrès de la recherche (nouvel art. 8, par. 1, règlement eu-Lisa). L'agence devra notamment approuver des rapports sur le développement et le fonctionnement de l'EES, examiner les rapports du préposé à la protection des données européen (nouvel art. 12, par. 1, règlement eu-Lisa) et émettre des statistiques. Par ailleurs, un groupe consultatif pour l'EES sera mis sur pied, à l'instar de ceux existant pour les autres systèmes d'information (nouvel art. 19 règlement eu-Lisa).

Début des opérations et participants

Lorsque les États Schengen auront validé leur disponibilité technique et juridique à la transmission des données conformément aux art. 16 à 20 du règlement EES et l'auront notifié à la Commission, d'une part, et lorsqu'ils auront procédé aux notifications prévues à l'art. 65 du règlement EES, d'autre part, la Commission déterminera la date de la mise en fonction du système (art. 66 règlement EES).

La mise en fonction est actuellement prévue pour 2021.

Les États participants sont les États Schengen et les États qui n'appliquent pas encore l'acquis de Schengen dans son intégralité, mais qui ont réussi l'évaluation Schengen et appliquent l'acquis Schengen relatif au VIS et au SIS (art. 66, par. 2 et 3, règlement EES).

Grâce à ces dispositions, la Roumanie et la Bulgarie pourront mettre en œuvre l'EES à leurs frontières extérieures et intérieures. Il convient cependant de s'assurer que les contrôles aux frontières entre ces pays et les États appliquant pleinement l'acquis de Schengen soient effectifs. Indépendamment du fait d'être soumis à l'obligation de visas, et d'être en possession d'un visa Schengen ou d'un visa national roumain ou bulgare, la durée maximale de 90 jours sur 180 jours ne doit pas être dépassée dans l'entier de cet espace Schengen. L'UE a ici démontré sa volonté politique d'empêcher un cumul des séjours entre la Roumanie, la Bulgarie et les autres États Schengen.

2.1.2 Nécessité des adaptations

L'essentiel des dispositions du règlement EES sont directement applicables et ne nécessitent aucune transposition en droit suisse. Certaines dispositions doivent néanmoins être concrétisées et impliquent des adaptations de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr)¹³.

Les États Schengen doivent tout d'abord désigner les autorités habilitées à créer un dossier individuel EES et à y saisir les données pertinentes (art. 14 à 18 règlement EES). Les autorités autorisées à modifier ou effacer les données doivent également être définies (art. 19 et 20 règlement EES). Une liste des autorités désignées doit être transmise par ailleurs à l'agence eu-LISA (art. 9, par. 2, règlement EES).

Une base légale appropriée doit ainsi nommer les autorités suisses qui travailleront avec l'EES. Le nouvel art. 103b LEtr constitue cette base légale. Celle-ci doit également établir

¹³ RS 142.20

quelles autorités suisses peuvent accéder à la calculatrice de la durée du séjour afin de connaître la durée du séjour restante autorisée des voyageurs. Le nouvel art. 103c est, quant à lui, consacré à l'accès à l'EES à des fins de prévention, de détection et d'investigation d'infractions terroristes et pénales graves ; il transpose le chapitre IV du règlement EES.

Lors d'un refus d'entrée prononcée à la frontière extérieure Schengen, l'art. 18 du règlement EES prévoit que ce refus doit être inscrite dans le système. Il s'agit des refus prononcés par la Suisse sur la base de l'art. 65 LEtr. Aucune adaptation du droit en vigueur n'est requise ici.

Le règlement EES (art. 41) prévoit également des conditions spécifiques pour la communication des données du système à des tiers (États tiers, organisations internationales). Une nouvelle disposition est prévue dans la LEtr afin de donner la compétence au SEM de communiquer des données et d'ancrer une interdiction de principe de toute communication, contrairement à ce que prévoit l'actuel art. 111d LEtr. Le nouvel art. 103d LEtr est ainsi consacré à la communication des données EES.

Par ailleurs, le règlement donne également mandat aux États Schengen de déterminer le régime des sanctions applicables en cas d'utilisation abusive des données contenues dans l'EES (art. 48 règlement EES). Ceci sera prévu dans le nouvel art. 120d LEtr pour tous les systèmes d'information, y compris Eurodac et VIS.

L'art. 13, par. 3, du règlement EES permet aux entreprises de transport aérien de vérifier la validité et l'utilisation appropriée des visas des passagers via un service web. Une réponse positive ou négative parvient alors aux entreprises qui peuvent conserver ces données. L'art. 92, al. 2, LEtr prévoit aujourd'hui déjà que le Conseil fédéral règle l'étendue du devoir de diligence des entreprises de transport aérien. Le devoir ou la possibilité de vérifier l'usage conforme d'un visa pourra alors être prévu au niveau de l'ordonnance.

Enfin, une norme de délégation au Conseil fédéral est prévue afin que celui-ci puisse régler différents aspects liés à l'EES dans des ordonnances (nouvel art. 103e LEtr).

Les adaptations du règlement VIS ont uniquement des conséquences au niveau de l'OVIS¹⁴ et ne doivent pas être transposées au niveau de la LEtr.

2.2. Reprise de la modification du CFS

L'adoption du règlement (UE) 2017/2225 entraîne une modification du CFS¹⁵. Les réaménagements proposés sont, pour l'essentiel, liés au déploiement du système d'entrée/de sortie (EES). Ce système central sert à saisir les données relatives à l'entrée et à la sortie ainsi qu'aux refus d'entrée prononcés à l'encontre des ressortissants d'États tiers qui franchissent la frontière extérieure de l'espace Schengen en vue d'un séjour n'excédant pas 90 jours par période de 180 jours (cf. ch. 2.1).

2.2.1 Aperçu des modifications du CFS

En supprimant l'apposition de cachets sur les documents de voyage et en la remplaçant par la saisie dans l'EES des données relatives à l'entrée et à la sortie, il sera possible d'automatiser les opérations de contrôle aux frontières pour les ressortissants d'États tiers qui

¹⁴ Ordonnance sur le système central d'information sur les visas et sur le système national d'information sur les visas ordonnance (OVIS) , RS **142.512**.

¹⁵ Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) (texte codifié) (JO L 77 du 23.3.2016, p. 1).

entrent dans l'espace Schengen pour un séjour d'une durée n'excédant pas 90 jours sur une période de 180 jours.

Les États Schengen peuvent autoriser l'utilisation du contrôle automatisé à la frontière non seulement aux ressortissants d'États tiers, dont les données doivent être saisies dans l'EES, mais aussi aux citoyens de l'UE, aux ressortissants des pays associés à Schengen ainsi qu'aux ressortissants d'États tiers, et ce, indépendamment de la durée de leur séjour dans l'espace Schengen (par ex. au titre d'un visa de longue durée).

Les États Schengen peuvent décider eux-mêmes s'ils souhaitent ou non recourir au système de contrôle automatisé et dans quelle mesure ils comptent le faire (systèmes en libre-service et portes électroniques) (consid. 8).

Les principales modifications du CFS concernent l'utilisation de systèmes en libre-service et de portes électroniques pour les personnes dont les données doivent être introduites dans l'EES (nouveaux art. 8^{bis} et 8^{ter}) et l'utilisation du NFP qui peuvent être établis par les États Schengen sur une base volontaire et exploités en commun avec d'autres États Schengen (nouvel art. 8^{quinquies}).

En outre, les ressortissants d'États tiers sont désormais tenus de fournir des données biométriques aux fins des vérifications aux frontières (consid. 4). Aussi les conditions d'entrée doivent-elles être complétées dans ce sens. Lorsqu'un ressortissant d'un pays tiers refuse de fournir des données biométriques en vue de la création de son dossier individuel ou de la réalisation des vérifications aux frontières, l'autorité frontalière refuse l'entrée et notifie une décision en ce sens.

2.2.2 Utilisation de systèmes de contrôle automatisés aux frontières extérieures de l'espace Schengen (nouveaux art. 8^{bis} à 8^{quater} CFS)

La modification du CFS vise à accélérer et à simplifier les vérifications aux frontières par l'emploi de technologies modernes pour tous les voyageurs munis d'un passeport biométrique, pour autant que l'authenticité et l'intégrité des données stockées sur la puce du passeport puissent être confirmées à l'aide de certificats. En outre, il faut que l'organe de contrôle puisse accéder à l'image faciale enregistrée dans la puce afin de pouvoir vérifier l'identité du titulaire du document de voyage.

Les nouveaux art. 8^{bis} et 8^{ter} réglementent les conditions d'utilisation des systèmes en libre-service et des portes électroniques pour effectuer les vérifications aux frontières s'agissant de ressortissants d'États tiers dont les données doivent être saisies dans l'EES. Les art. 8^{bis} et 8^{ter} CFS ont la teneur suivante :

- Le nouvel **art. 8^{bis} CFS** offre aux personnes dont le franchissement de la frontière fait l'objet d'un enregistrement dans l'EES conformément à l'art. 6^{bis} la possibilité d'utiliser des systèmes en libre-service. Cette procédure permet à ces personnes de pré-saisir leurs données dans l'EES.

Le par. 1 énonce les conditions cumulatives que doivent remplir les personnes concernées pour pouvoir utiliser des systèmes en libre-service. La personne concernée doit notamment être en possession d'un document de voyage biométrique. L'authenticité et l'intégrité des données stockées sur la puce de ce document doivent être vérifiées. Le système en libre-service doit avoir techniquement accès à l'image faciale enregistrée sur la puce de manière à pouvoir vérifier l'identité du titulaire du document de voyage, en comparant cette image faciale à l'image faciale prise en direct.

Outre l'image faciale, il faut, si possible, également comparer les empreintes digitales enregistrées sur la puce avec celles relevées sur place. Cette comparaison n'est effectuée

que si elle peut s'appuyer sur des bases juridiques nationales et que les organes de contrôle à la frontière disposent de l'équipement requis.

Les par. 2 et 3 décrivent les opérations que les systèmes en libre-service doivent exécuter. Si une personne est déjà enregistrée dans l'EES, la vérification d'identité s'appuie sur les données existantes (cf. art. 23, par. 2, règlement EES). Cette identification est effectuée conformément aux art. 23, par. 4, et 27 du règlement EES. Pour identifier au moyen des empreintes digitales un ressortissant d'État tiers soumis ou non à l'obligation de visa, l'autorité de contrôle peut également consulter les données du VIS (art. 19^{bis} et 20, règlement VIS).

Le par. 4 évoque le cas dans lequel il a été vérifié, à l'aide du système en libre-service, que la personne concernée n'est pas enregistrée dans l'EES, et ce, indépendamment de l'obligation de visa. En pareil cas, les données requises sont relevées et pré-saisies dans l'EES par l'intermédiaire du système en libre-service (pt a). La personne concernée est ensuite adressée à un garde-frontières. Si toutes les données n'ont pas été enregistrées à l'aide du système en libre-service, le garde-frontières les saisit et vérifie que le document de voyage produit pour la vérification dans le système en libre-service correspond au document de voyage effectivement détenu et si les identifiants biométriques enregistrés correspondent aux identifiants biométriques relevés sur place. Enfin, il inscrit dans l'EES les données requises pour l'autorisation ou le refus d'entrée (pt b; cf. aussi art. 16, par. 2, pts a et b, et art. 18, par. 6, pts a à d, règlement EES).

Les par. 5 et 6 évoquent le cas dans lequel il a été vérifié, à l'aide du système en libre-service, que la personne concernée est déjà enregistrée dans l'EES, mais que son dossier individuel doit être actualisé.

Le par. 7 dispose que les organes de contrôle sont tenus de superviser l'utilisation du système de contrôle automatisé.

- Le nouvel **art. 8^{ter} CFS** offre aux ressortissants d'États tiers dont le franchissement de la frontière fait l'objet d'un enregistrement dans l'EES la possibilité d'utiliser un système en libre-service ou une porte électronique pour que soient effectuées les vérifications aux frontières les concernant.

Dans le cadre de cette approche en deux étapes, les États Schengen peuvent décider de mettre en place un franchissement des frontières entièrement automatisé (si l'utilisation d'un système en libre-service est suivie de la possibilité d'utiliser une porte électronique) ou semi-automatisé (si l'utilisation d'une porte électronique n'est nullement envisagée et que la personne doit toujours être autorisée par un garde-frontières à franchir la frontière).

Cependant, les ressortissants de pays tiers non encore enregistrés dans l'EES doivent toujours être dirigés vers un garde-frontières (même s'ils utilisent des systèmes en libre-service pour pré-saisir leurs données), afin que leur enregistrement dans l'EES soit achevé. En conséquence, pour cette catégorie de voyageurs, seul un franchissement semi-automatisé des frontières est prévu.

Le par. 1 énonce les conditions cumulatives que doivent remplir les personnes dont le franchissement de la frontière fait l'objet d'un enregistrement dans l'EES pour pouvoir utiliser un système en libre-service afin que soient effectuées les vérifications aux frontières les concernant (posséder un document de voyage biométrique). L'identité est vérifiée selon les modalités décrites plus haut. Enfin, la personne concernée doit être déjà enregistrée, ou ses données doivent avoir été pré-saisies, dans l'EES.

Le par. 2 détaille les vérifications aux frontières qui doivent être exécutées à l'entrée et à la sortie de l'espace Schengen.

Lorsqu'une personne est autorisée à participer au NFP, les éléments visés à l'art. 8, par. 3, pt a, ch. iv et v, ne sont pas non plus vérifiés en cas d'utilisation du système en libre-service.

Le garde-frontières supervise les résultats du contrôle automatisé aux frontières conformément aux par. 3 à 5. Il contrôle les résultats des vérifications effectuées à l'aide du système en libre-service et, compte tenu de ceux-ci, autorise l'entrée ou la sortie de l'espace Schengen ou dirige la personne vers un garde-frontières qui procède à des vérifications supplémentaires.

Le par. 6 prévoit la possibilité pour les États Schengen d'installer des portes électroniques et d'autoriser les personnes dont le franchissement de la frontière fait l'objet d'un enregistrement dans l'EES à utiliser ces portes électroniques. Le par. 6 précise donc le lien qui devrait être établi entre les portails électroniques et l'EES. Les États Schengen qui décident d'installer des portes électroniques peuvent regrouper ou non ces portes avec les systèmes en libre-service. Lorsque la porte électronique et le système en libre-service sont physiquement séparés, la procédure de vérification et le franchissement de la frontière proprement dite se déroulent dans des lieux distincts. En outre, la porte électronique doit être munie d'un système permettant de s'assurer que la personne utilisant cette porte électronique correspond à celle qui a eu recours au système en libre-service. Il faut utiliser au moins un identifiant biométrique pour procéder à cette vérification.

Le par. 7 vise le cas dans lequel la personne n'est pas munie d'un document de voyage biométrique ou dans lequel l'authenticité du document de voyage ou l'identité de son titulaire ne peut être vérifiée. En pareil cas, si le garde-frontières est en mesure d'extraire les résultats des vérifications à la frontière qui ont été effectuées à l'aide du système en libre-service, il ne peut procéder qu'aux vérifications qui n'ont pu être réalisées au moyen de ce système. En toute hypothèse, le garde-frontières doit vérifier que le document de voyage produit pour la vérification dans le système en libre-service correspond au document de voyage effectivement détenu par la personne à laquelle il a affaire.

Le par. 8 énonce l'obligation d'assurer une supervision de l'utilisation du système de contrôle automatisé par les organes de contrôle à la frontière.

Le par. 9 prévoit que les États Schengen peuvent également autoriser les citoyens de l'UE, les ressortissants des États associés à Schengen ainsi que les ressortissants d'États tiers dont le franchissement de la frontière ne doit pas être saisi dans l'EES à participer au contrôle automatisé à la frontière.

- Le nouvel **art. 8^{quater} CFS** régleme les normes auxquelles les systèmes de contrôle automatisé doivent se conformer. Il est par exemple prévu que ces systèmes ne peuvent être utilisés qu'à partir de l'âge de 12 ans.

2.2.3 Mise en place d'un programme national facultatif facilitant l'entrée dans l'espace Schengen et la sortie de cet espace (nouvel art. 8^{quinquies} CFS)

Chaque État Schengen peut mettre en place un NFP. Ce programme s'adresse aux ressortissants d'États tiers qui voyagent fréquemment mais ne jouissent du droit à la libre circulation des personnes et qui, après s'être soumis au contrôle de sécurité préalable, ont obtenu le statut de « voyageurs enregistrés ». Ils peuvent alors bénéficier de contrôles aux frontières simplifiés et plus rapides en étant dispensés de répondre aux questions relatives au motif et à la durée de séjour, au lieu de destination et aux moyens financiers requis (par. 1).

Si un ressortissant d'un État tiers est admis dans un NFP, on ne procède pas aux vérifications prévues à l'art. 8, par. 3, ch. iv et v, CFS¹⁶ (par. 2).

Tout ressortissant qui souhaite participer à un NFP fait l'objet d'un contrôle de sécurité (par. 3).

Le par. 4 (en relation avec le par. 8) énumère les conditions minimales qu'un ressortissant de pays tiers doit remplir pour se voir octroyer l'accès à un NFP (par. ex., satisfait aux conditions d'entrée ; présente un visa en cours de validité qui n'est pas faux, falsifié ou altéré, établit la nécessité de voyager fréquemment ou régulièrement dans l'espace Schengen ; en outre, le SIS est consulté).

La première participation à un NFP est limitée à un an, mais elle peut être prolongée jusqu'à cinq ans ou jusqu'à l'échéance du document de voyage, du visa à entrées multiples (catégorie C), du visa national (catégorie D) ou du titre de séjour. En cas de prolongation, le participant fait l'objet d'un réexamen annuel afin de savoir si les conditions minimales fixées au par. 4 sont toujours remplies. Lors de l'entrée ou de la sortie, une vérification complète peut être effectuée de manière aléatoire et sur la base d'une analyse des risques (par. 6).

Le par. 7 précise dans quels cas l'accès au NFP peut être révoqué.

Le par. 9 prévoit la possibilité, pour deux États membres ou plus ayant mis en place leur NFP, de conclure des accords afin que les bénéficiaires de leurs programmes respectifs puissent bénéficier des mesures d'allègement des formalités reconnues par les NFP mis sur pied par d'autres États Schengen. Une copie de l'accord sera transmise à la Commission européenne dans le mois qui suit la conclusion de cet accord.

Lorsqu'ils mettent en place un NFP, les États membres veillent à ce que le système destiné à mettre en œuvre ce programme réponde aux normes en matière de sécurité des données (par. 10).

La Commission transmet au Parlement européen et au Conseil, à la fin de la troisième année d'application de l'art. 8^{quinquies}, une évaluation de sa mise en œuvre. Sur la base de cette évaluation, le Parlement européen ou le Conseil peut inviter la Commission à proposer la mise en place d'un programme de l'Union pour les ressortissants de pays tiers qui voyagent fréquemment.

Une étude HERMES portant sur le NFP est menée parallèlement à la consultation. Les résultats de l'une et de l'autre permettront de décider s'il y a lieu de lancer un NFP en Suisse. Dans cette perspective, l'étude doit se pencher sur les modalités d'un éventuel NFP.

2.2.4 Autres modifications du CFS

Par ailleurs, le présent règlement (UE) 2017/2225 apportera les modifications ci-après au CFS.

- **Ajout de définitions (art. 2)** : le CFS définit désormais également les termes « système entrée/sortie (EES) », « système en libre-service », « porte électronique » et « système de contrôle automatisé aux frontières ».
- **Saisie de données biométriques (nouvel art. 6, par. 1, pt f)** : les données biométriques nécessaires pour créer le dossier individuel dans l'EES ou pour procéder aux vérifications

¹⁶ Les conditions suivantes ne doivent pas obligatoirement être vérifiées (art. 8, par. 3, pt a, CFS :

iv) la vérification des points de départ et d'arrivée du ressortissant de pays tiers concerné ainsi que de l'objet du séjour envisagé et, si nécessaire, la vérification des documents justificatifs correspondants;

v) la vérification que le ressortissant de pays tiers concerné dispose de moyens de subsistance suffisants pour la durée et l'objet du séjour envisagé, pour le retour dans le pays d'origine ou pour le transit vers un pays tiers dans lequel son admission est garantie, ou qu'il est en mesure d'acquies légalement ces moyens;

aux frontières des ressortissants d'État tiers admis dans l'espace Schengen sont saisies puis enregistrées dans l'EES.

- **Calcul de la durée de séjour dans l'espace (nouvel art. 6, par. 1^{bis}):** la durée de 90 jours sur toute période de 180 jours est calculée comme étant une seule et même période pour les États membres mettant en œuvre l'EES. Cette période est calculée séparément pour chacun des États membres qui ne mettent pas en œuvre l'EES.
- **R ressortissants d'État tiers au sujet desquels des données sont introduites dans l'EES, et dérogations (nouvel art. 6^{bis}):** les données des ressortissants d'États tiers admis dans l'espace Schengen pour un séjour ne dépassant pas 90 jours par période de 180 jours (par. 1) ou dont l'entrée pour un court séjour a été refusée (par. 2) doivent être introduites dans l'EES. Certaines catégories de personnes sont exemptées de cette obligation (par. 3).
- **Vérifications de personnes aux frontières (art. 8):** les gardes-frontière confirment désormais, à l'aide de certificats valides, l'authenticité et l'intégrité des documents de voyage (nouveau par. 2, pt a, sous-par. 2, et pt b, sous-par., ainsi que nouveau par. 3, pt a, ch. i, sous-par. 2) comportant un support de stockage électronique (puce). Si un ressortissant d'un État tiers ne figure pas dans l'EES, il faut également vérifier l'image faciale enregistrée sur la puce. S'il fait déjà l'objet d'un enregistrement, cette vérification a lieu lors de l'enregistrement, dans l'EES, de la personne ou de son nouveau passeport électronique (par ex., en cas d'expiration d'un ancien passeport).

Le nouveau par. 3, pt a, ch. iii, énonce l'obligation de procéder à la vérification et/ou à l'identification des ressortissants de pays tiers dont l'entrée ou le refus d'entrée fait l'objet d'un enregistrement dans l'EES, à l'aide d'identifiants biométriques. Cette vérification et/ou cette identification doivent avoir lieu conformément à l'art. 23, par. 2 et 4, du règlement EES.

La vérification des identifiants biométriques se fait à l'aide de ceux enregistrés sur la puce du document de voyage. Lors de l'entrée ou de la sortie, l'identité des ressortissants d'États tiers est vérifiée par consultation de l'EES ou, éventuellement, du VIS (nouveau par. 3, pt a, ch. iii, et pt g, ch. iv, nouveau par. 3, pt b).

Au nouveau par. 3, pt a, ch. iii^{bis}, l'obligation d'examiner les cachets dans le passeport, pour vérifier si le ressortissant de pays tiers entrant dans l'espace Schengen n'a pas encore dépassé la durée maximale de séjour autorisé, a été remplacée par l'obligation de consulter l'EES. Si la personne concernée est titulaire d'un visa, on vérifie en outre si elle a respecté le nombre maximal d'entrées autorisées (nouveau par. 3, pt a, ch. iii^{bis}, pt g, ch. iii et iv, et suppression du pt h, ch. ii).

Concernant la vérification de la validité des documents de voyage, il est désormais expressément prévu, pour vérifier la validité du document de voyage, de consulter les bases de données pertinentes (et notamment du SIS; de la base de données d'Interpol sur les documents de voyage volés ou perdus; et des bases de données nationales contenant des informations sur les documents de voyage volés, détournés, égarés ou invalidés).

Il est désormais aussi possible de recourir à l'EES, en plus du VIS, pour identifier toute personne qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée ou de séjour applicables sur le territoire des États Schengen (nouveau par. 3, ch. i).

Les ressortissants de pays tiers sont informés du nombre maximal de jours pendant lesquels ils sont encore autorisés à séjourner dans l'espace Schengen. Ces informations sont fournies soit par l'autorité de contrôle frontières soit par un service internet (nouveau par. 9).

- **Obligation d'introduire les données dans l'EES même en cas d'assouplissement des vérifications aux frontières (nouvel art. 9, par. 3):** l'actuel art. 9 CFS est adapté à l'instauration de l'EES. Les données des voyageurs dans l'EES doivent être introduites systématiquement à l'entrée ou la sortie de l'espace Schengen, et ce, même en cas d'assouplissement des vérifications aux frontières (nouveau par. 3).
- **Aménagement de couloirs séparés et signalisation (art. 10, par. 3^{bis} et 3^{ter}, et annexe III, nouvelle partie D):** des signalisations et des couloirs séparés sont mis en place pour les systèmes de contrôle automatisé aux frontières, les systèmes en libre-service et les portes électroniques. Aux fins d'une approche harmonisée, dans ces cas, les États Schengen doivent utiliser les panneaux figurant à la nouvelle partie D et partie E de l'annexe III.
- **Suppression de l'apposition de cachets sur les documents de voyage (art. 11 en relation avec la nouvelle annexe IV):** le cachet est remplacé par des enregistrements électroniques à l'entrée et à la sortie de l'espace Schengen. Font exception les documents de voyage facilitant le transit (DFT) et les documents facilitant le transit ferroviaire (DFTF) selon le règlement CE n° 693/2003¹⁷. Par conséquent, ces documents doivent être munis d'un cachet à l'entrée et à la sortie de l'espace Schengen. En outre, le nouvel art. 11 dispose que, lorsque sa législation nationale le prévoit expressément, chaque État membre peut apposer un cachet, à l'entrée et à la sortie, sur le document de voyage des ressortissants de pays tiers titulaires d'un titre de séjour ou d'un visa D qu'il a lui-même délivré. Les modalités pratiques de l'apposition dudit cachet sont décrites à la nouvelle annexe IV.
- **Présomption concernant le respect des conditions de durée du séjour (nouvel art. 12):** le texte actuel de l'art. 12 CFS est adapté à l'instauration de l'EES. Pour l'heure, cet article régit les procédures permettant de renverser la présomption de séjour irrégulier en cas d'absence de cachet d'entrée ou de sortie. Une fois l'EES instauré, l'apposition de cachets sera remplacée par une fiche électronique dans ce système. Cette disposition règle désormais la présomption de séjour irrégulier (au-delà de 90 jours sur une période de 180 jours) en l'absence de mentions adéquates dans l'EES (par. 1) et prévoit des possibilités de renverser cette présomption (par. 2 et 3). Le par. 4 régit les possibilités de renvoyer les personnes concernées.
- **Période de transition et mesures transitoires (nouvel art. 12^{bis}):** pendant une période de transition de 180 jours à compter de la mise en service de l'EES, les organes de contrôle à la frontière devront examiner les cachets apposés sur les documents de voyage ainsi que les données enregistrées dans l'EES.
- **Refus d'entrée (art. 14):** les données relatives aux ressortissants de pays tiers dont l'entrée pour un court séjour a été refusée doivent également être enregistrées dans l'EES (nouveau par. 2). Les données introduites dans l'EES doivent être rectifiées si, dans le cadre d'un recours, une décision de refus d'entrée est déclarée non fondée (nouveau par. 3).
- **Mesures transitoires pour les États Schengen qui ne mettent pas encore en œuvre l'EES (nouvel art. 42^{bis}):** pendant la phase transitoire, un cachet est systématiquement apposé, à l'entrée et à la sortie, sur les documents de voyage (par. 1). Le par. 2 régit les dérogations au par. 1. Les dispositions relatives à l'apposition de cachets prévues à l'annexe IV sont applicables (par. 5).

¹⁷ Règlement (CE) n° 693/2003 du Conseil du 14 avril 2003 portant création d'un document facilitant le transit (DFT) et d'un document facilitant le transit ferroviaire (DFTF) et modifiant les instructions consulaires communes et le manuel commun ; JO L 99 du 17.4.2003, p. 8–14.

2.2.5 Nécessité des adaptations

Actuellement, l'art. 7 LETr régit le contrôle à la frontière suisse et renvoie à ce propos aux accords d'association à Schengen.

- **Utilisation des systèmes de contrôle automatisé aux frontières extérieures de l'espace Schengen (nouveaux art. 8^{bis} à 8^{quater} CFS):** Depuis janvier 2011, l'art. 103a LETr prévoit l'utilisation volontaire d'un système de contrôle automatisé à la frontière dans les aéroports. Ainsi, les autorités de contrôle compétentes peuvent vérifier plus rapidement et simplement les voyageurs en provenance d'États tiers qui entrent en Suisse (et par conséquent dans l'espace Schengen) ou qui en sortent pour se rendre dans un État tiers. Jusqu'à présent, la procédure de contrôle automatisé aux frontières ne faisait pas partie de l'acquis de Schengen.

Actuellement, seuls les citoyens suisses et les personnes pouvant se prévaloir de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP)¹⁸ ou de la Convention instituant l'AELE¹⁹ sont autorisés à participer à ces contrôles automatisés en vertu de l'art. 103a LETr. Les ressortissants d'États tiers²⁰ en sont exclus parce que, selon l'actuel CFS, cette catégorie de personnes doit faire l'objet d'une vérification approfondie lors du franchissement de la frontière ; de plus, un cachet doit être systématiquement apposé dans leur passeport.

En raison de la présente modification du CFS, il faut adapter, d'une part, le cercle des personnes pouvant participer au contrôle automatisé et, d'autre part, les conditions pratiques de l'utilisation des portes électroniques (nouvel art. 103f LETr).

Actuellement, la procédure d'enregistrement, les conditions de participation au contrôle automatisé à la frontière, l'organisation et l'exploitation du système d'information ainsi que le catalogue des données personnelles à traiter dans le système d'information sont régis par l'art. 36 OEV. Les dispositions en question doivent également être adaptées.

- **Programme national d'allègement des formalités pour franchir la frontière à l'entrée ou à la sortie de l'espace Schengen (nouvel art. 8^{quinquies} CFS):** actuellement, il n'existe aucune disposition légale prévoyant un tel allègement des vérifications à la frontière pour les ressortissants d'États tiers qui entrent dans l'espace Schengen ou en sortent. Si la Suisse décidait de mettre en œuvre cette possibilité, il faudrait définir les modalités et les conditions de ces facilitations, en précisant les catégories de personnes pouvant participer à un tel programme, ainsi que les conditions de participation et le système d'information utilisé. Il faudra prévoir également une délégation de compétence au Conseil fédéral pour fixer les dispositions d'exécution (procédure d'enregistrement, organisation et exploitation du système d'information, stockage des données personnelles, etc.).

¹⁸ Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, RS **0.142.112.681**.

¹⁹ Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange, SR **0.632.31**.

²⁰ Définition du terme « ressortissants de pays tiers » selon l'art. 2, par. 6, CFS.

3. Commentaires des dispositions de la LEtr

3.1. Art. 7, al. 3

Le CFS étant modifié, la note de bas de page relative à l'art. 7, al. 3, LEtr est adaptée en conséquence.

3.2. Art. 103a

L'art. 103a reprend le contenu de l'actuel art. 103b sans adaptation matérielle. Il s'agit en l'occurrence d'un article consacré au système d'information sur les refus d'entrée prononcés par la Suisse (système INAD). Ce système est maintenu tel quel et la reprise des présents développements de l'acquis de Schengen n'a aucune influence sur ce dernier.

3.3. Art. 103b Système d'entrée/ de sortie

Alinéa 1

L'al. 1 définit le système d'entrée et de sortie de l'espace Schengen en indiquant qu'il contient les données personnelles des voyageurs ressortissants d'États non-Schengen qui se rendent pour un séjour de n'excédant pas 90 jours sur toute période de 180 jours dans l'espace Schengen.

Conformément à l'art. 6^{bis} CFS, les ressortissants d'États tiers qui sont membres de la famille d'un citoyen d'un pays-membre de l'UE ou de l'AELE, mais qui ne détiennent pas de carte de résident au sens de la directive 2004/38/CE²¹ ou les ressortissants membres de la famille de ressortissant d'États tiers bénéficiant de la libre circulation mais qui ne détiennent pas de carte de résident au sens de ladite directive sont également soumis à l'obligation d'être enregistrés dans l'EES.

Alinéa 2

Cet alinéa énonce les données qui seront livrées à l'EES par les autorités suisses, comme le feront par ailleurs les autres États Schengen sur la base de leur législation nationale, concernant les ressortissants d'États tiers. La transmission de cinq catégories de données est prévue.

- les données alphanumériques dont le nom, prénom, les informations relatives au document de voyage, ainsi que les informations relatives aux visas octroyés ;
- l'image du visage est prise et enregistrée dans l'EES lorsque la personne entre pour la première fois dans l'espace Schengen; elle n'est pas reprise du VIS ;
- la notification si le ressortissant d'un État tiers participe à un NFP, comme le prévoit l'art. 16, par. 6, du règlement EES ; et
- les dates d'entrée et de sortie de l'espace Schengen et le point de passage frontières ;
- les refus d'entrée sont également saisis dans l'EES ; en Suisse, ces refus d'entrée sont régis par l'art. 65 LEtr.

²¹ 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) no 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 30.04.2004, p. 77.

Alinéa 3

Cet alinéa prévoit la saisie supplémentaire des empreintes digitales lorsque les autorités sont en présence d'un ressortissant d'un État tiers qui n'est pas soumis à l'obligation de visa.

Les autorités ne disposent pas, dans ce cas de figure, des données biométriques (empreintes digitales notamment) enregistrées dans le VIS.

3.4. Art. 103c Traitement, saisie et consultation des données de l'EES

Alinéa 1

Selon cet alinéa, sont autorisés à saisir des données dans l'EES et les modifier :

- le Corps des gardes-frontière (Cgfr) et les autorités cantonales de contrôle frontières, pour effectuer leurs tâches aux frontières extérieures Schengen et inscrire les éventuelles refus d'entrée (art. 18 règlement EES). Actuellement, l'art. 65 LEtr permettant au SEM de prononcer des décisions de refus d'entrée et de renvoi aux aéroports dans un délai de 48 heures est en cours d'adaptation en vue de permettre aux autorités de contrôle aux frontières de décider directement au nom du SEM. Cette adaptation législative²² permettra à l'autorité de décider et d'inscrire tout refus d'entrée dans l'EES sans attendre de décision formelle du SEM.
- le SEM, les représentations suisses à l'étranger et les missions ainsi que les autorités cantonales et communales compétentes en matière de visas et en matière d'étrangers, pour révoquer, annuler ou prolonger un visa ou un droit de séjour n'excédant pas 90 jours sur toute période de 180 jours (art. 19 règlement EES). Dans ce dernier cas, il s'agit de personnes non soumises à l'obligation de visa dont le séjour peut être interrompu ou prolongé sur demande.
- le Cgfr, les autorités cantonales et communales de police ainsi que les autorités cantonales et communales migratoires, pour examiner la légalité du séjour des étrangers en Suisse et créer un dossier individuel EES si nécessaire (art. 20 règlement EES). Il peut arriver dans certains cas que la personne n'ait pas de dossier individuel EES ou que la date de sortie de l'espace Schengen n'y figure pas. Dans ce cas, si le ressortissant d'un État tiers prouve qu'il a respecté la durée du séjour autorisée, l'autorité peut créer un dossier individuel EES ou mettre à jour les données manquantes, conformément aux art. 16 et 17 du règlement EES. Tout ressortissant d'un État tiers peut renverser la présomption en présentant, par tout moyen crédible, des éléments de preuve tels qu'un titre de transport ou des justificatifs de sa présence en dehors du territoire des États membres, démontrant qu'il a respecté les conditions relatives à la durée du court séjour (art. 12, par. 2, CFS).

Lorsqu'un ressortissant de pays tiers utilise un système en libre-service pour le pré-enregistrement des données mentionnées à l'art. 16 du règlement EES, l'art. 8^{bis} CFS s'applique. Le ressortissant de pays tiers peut alors pré-enregistrer les données du dossier individuel ou, le cas échéant, les données qui doivent être actualisées. Les données sont confirmées par le garde-frontières ou le policier cantonal assurant le contrôle à la frontière, lorsque la décision d'autoriser ou de refuser l'entrée a été prise conformément au CFS. La vérification est effectuée par le système en libre-service. Pour créer ou actualiser la fiche d'entrée/de sortie contenue dans le dossier individuel des ressortissants de pays tiers soumis à l'obligation de visa,

²² Révision de la loi fédérale sur les étrangers (normes procédurales et systèmes d'information).

les données visées à l'art. 16, par. 2, pts c à f, peuvent être extraites et importées directement à partir du VIS (art. 18^{bis} règlement VIS).

Par ailleurs, lorsqu'un ressortissant de pays tiers utilise un système en libre-service pour la réalisation des vérifications aux frontières, l'art. 8^{ter} CFS s'applique. Dans ce cas, la vérification mentionnée au sens de l'art. 16, par. 1, du règlement EES est effectuée par le système en libre-service. Un ressortissant d'un État tiers peut également utiliser une porte électronique (e-gate) pour le franchissement d'une frontière extérieure ; l'art. 8^{ter} CFS s'applique aussi à ces cas. Dans ce cas, l'enregistrement correspondant de la fiche d'entrée/de sortie et la mise en rapport de cette fiche avec le dossier individuel concerné sont effectués par la porte électronique.

Les autorités seront amenées également à créer dans l'EES une fiche d'entrée si la personne est déjà en Suisse et que son court séjour démarre après un long séjour autorisé (permis de séjour ou visa national ; art. 14, par. 8, règlement EES).

Le règlement EES ne mentionne pas explicitement l'accès des organes judiciaires dans le cadre d'une procédure de recours. Nous partons donc du principe qu'il n'est pas nécessaire de prévoir, dans la mise en œuvre juridique, un accès direct aux données de l'EES pour le Tribunal administratif fédéral (TAF). Selon la pratique actuelle, les documents relatifs à un refus d'entrée ou à un refus de visa sont enregistrés dans un dossier SYMIC, auquel le TAF a accès. Par ailleurs, le SEM transmet, si nécessaire, au TAF une version papier des documents requis.

Alinéa 2

L'al. 2 énonce les autorités qui peuvent consulter l'EES dans le cadre de leurs tâches :

- Les autorités de contrôle à la frontière pour les vérifications qui doivent avoir lieu lors de l'entrée et la sortie de l'espace Schengen aux frontières extérieures (art. 23 règlement EES).

En cas de vérification aux frontières extérieures, il convient de comparer les données biométriques, soit en premier lieu les empreintes digitales du voyageur avec celles de l'EES ou du VIS. L'autorité de contrôle à la frontière peut, alternativement, comparer l'image faciale de la personne avec l'image saisie conformément à l'art. 16 du règlement EES.

Pour les voyageurs exemptés de visas, l'autorité doit consulter le VIS, conformément à l'art. 19^{bis} du nouveau règlement VIS, afin de vérifier si la personne concernée figure déjà dans ce système.

- Toutes les autorités ayant compétence pour octroyer un visa, dans le cadre de la procédure de visas, peuvent accéder à l'EES afin de vérifier si la personne a respecté la durée du séjour autorisée lors d'un précédent voyage (art. 24 règlement EES).

L'autorité peut consulter les données biométriques de l'EES, comme les données relatives aux visas. Si un dossier individuel EES (fiches d'entrée et de sortie comprises) existe, celui-ci peut être consulté, comme les refus d'entrée y figurant.

- Les autorités qui doivent décider de la participation à un programme de facilitation du contrôle frontières doivent également accéder à l'EES. En l'espèce, le SEM, les représentations suisses à l'étranger et les missions tout comme les autorités compétentes pour le contrôle frontière sont habilitées à examiner la participation à un tel programme (art. 25 règlement EES). Le programme est prévu à l'art. 8^{quinquies} CFS.

Les autorités désignées peuvent également consulter l'EES lors de l'examen annuel de la validité de la participation au programme national, comme lors de refus, révocation ou prolongation de la validité de cette participation.

- Le Cgfr, les polices cantonales et communales ainsi que les autorités migratoires cantonales et communales peuvent consulter l'EES, afin de vérifier si les conditions d'entrée ou du séjour en Suisse sont toujours satisfaites. Ce contrôle a lieu sur le territoire suisse (art. 26 règlement EES). De même, subsidiairement, les autorités de contrôles à la frontière, comme les autorités migratoires, peuvent accéder à l'EES pour identifier les étrangers qui ont éventuellement une autre identité dans l'EES ou qui ne remplissent pas ou plus les conditions d'entrée ou de séjour dans l'espace Schengen (art. 27 règlement EES). Cet accès aux fins d'identification peut avoir lieu soit aux frontières extérieures de l'espace Schengen soit sur le territoire suisse.

Alinéa 3

Cet alinéa indique quelles autorités peuvent accéder à la calculatrice de la durée du séjour de l'EES afin d'établir si la durée du séjour autorisée de l'étranger a été dépassée (art. 11 règlement EES). Les autorités doivent également informer les intéressés, sur demande, de la durée restante de leur séjour.

Il s'agit ici des autorités compétentes en matière de visas, des autorités compétentes en matière de contrôle aux frontières extérieures de l'espace Schengen, et des autorités migratoires et de police qui opèrent des contrôles sur le territoire suisse.

Accès à l'EES à des fins de prévention, de détection d'infractions terroristes et d'autres infractions pénales graves (al. 4 et 5)

Les al. 4 et 5 règlent l'accès à l'EES à des fins de prévention, de détection d'infractions terroristes et d'autres infractions pénales graves, et à l'investigation de ces dernières. Pour ce faire, une demande motivée doit être faite par voie électronique à un point d'accès central national (art. 29, par. 3, règlement EES). Les données de l'EES énoncées sont transmises aux autorités demanderesse uniquement si les conditions prévues par le règlement EES sont satisfaites. En cas d'urgence exceptionnelle, 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 ex post a lieu dans un délai raisonnable après le traitement de la demande.

Alinéa 4

Les autorités autorisées à consulter les données au sens du règlement EES sont désignées dans cet alinéa. Il s'agit de l'Office fédéral de la police (fedpol), du Service de renseignements de la Confédération (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 habilitées à accéder à ces données du fait qu'elles accomplissent des activités similaires à celles des polices cantonales en matière de police criminelle dans le cadre de la prévention et détection des infractions pénales graves au sens du règlement EES ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière.

Alinéa 5

Les autorités au sens de l'al. 4 peuvent adresser leurs demandes au point d'accès central, qui est la centrale d'engagement de fedpol. Le point central, qui a un accès direct aux données de l'EES, examine si les conditions pour obtenir des données du système sont remplies dans des cas individuels. Les conditions suivantes doivent être satisfaites (art. 31 en relation avec l'art. 32 du règlement EES):

- l'accès en consultation est nécessaire à la prévention ou à la détection des infractions terroristes ou d'autres infractions pénales graves, ou aux enquêtes en la matière ;
- l'accès en consultation est nécessaire dans une affaire précise et proportionnel;

- il existe des preuves ou des motifs raisonnables de considérer que la consultation des données de l'EES peut contribuer [...] à la prévention ou à la détection de l'une des infractions en question, ou aux enquêtes en la matière, en particulier lorsqu'il y a des motifs de soupçonner que le suspect, l'auteur ou la victime d'une infraction terroriste ou d'une autre infraction pénale grave relève du règlement EES.

Si ces conditions sont satisfaites, le point d'accès central consulte l'EES et en cas de réponse positive, il transmet les données aux autorités demanderesses mentionnées à l'alinéa 4.

3.5. Art. 103d Communication de données relatives à l'EES

Alinéa 1

Cet alinéa dispose que les données de l'EES ne doivent, en principe, pas être communiquées, que ce soit à un État non lié par les accords d'association à Schengen, aux organisations internationales ou à des privés, qu'il s'agisse d'organismes ou de tiers (art. 41 règlement EES).

Alinéa 2

Une dérogation à la règle énoncée à l'al. 1 permet une communication des données à certaines organisations dans le but de permettre le retour de la personne dans un État non lié par les accords d'association, et si les conditions de l'art. 41, par. 2, du règlement EES sont remplies. Il s'agit en pratique de satisfaire aux conditions suivantes :

- la Commission a rendu une décision constatant un niveau de protection adéquat des données à caractère personnel dans ce pays tiers, conformément à l'art. 45, par. 3, du règlement (UE) 2016/679²³, ou un accord de réadmission ou tout autre type de dispositif similaire est en vigueur entre l'Union européenne ou un État membre et ce pays tiers, ou des garanties appropriées au sens de l'art. 46 du règlement (UE) 2016/679 ont été prévues. Le cas échéant, il est possible d'invoquer l'art. 49, par. 1, pt d, du règlement (UE) 2016/679 si les données doivent être communiquées pour des motifs importants d'intérêt général ;
- 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, ou mises à disposition, conformément aux dispositions pertinentes du droit de l'Union, 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 ou mis à disposition les données, notamment les dispositions légales relatives à la sécurité et à la protection des données.

Les organisations qui peuvent recevoir des données sont les suivantes : les organisations de l'ONU, comme le HCR, l'organisation internationale pour la migration (OIM) et le comité international de la Croix-Rouge (annexe 1 règlement EES).

Cet article est également consacré aux données personnelles obtenues à des fins répressives. Là aussi, une interdiction générale de communiquer les données prévaut également si les données sont utilisées au niveau national par les autorités policières, de justice ou de poursuites pénales. Exceptionnellement, l'autorité compétente peut transmettre certaines données à un État tiers en cas d'urgence exceptionnelle, lorsqu'il existe un danger imminent lié à un acte terroriste ou un autre crime grave, ou lorsqu'il existe un danger imminent pour la vie d'une

²³ Règlement 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 L 119 du 4.5.2016, p. 1.

personne et que ce danger est lié à une infraction pénale grave (art. 41, par. 6, règlement EES). De plus, la communication de données doit avoir lieu dans le respect des conditions prévues dans la décision cadre 2008/977/JAI²⁴. Cette décision cadre sera en vigueur uniquement jusqu'au 6 mai 2018 puis remplacée par la directive (UE) 2016/680²⁵. Par ailleurs, l'État tiers concerné doit déposer une demande écrite dûment motivée et l'État membre requérant garantir de manière réciproque la communication aux États membres qui mettent en œuvre l'EES de toute information relative à des fiches d'entrée ou de sortie qu'il détient.

Les données qui peuvent alors être communiquées sont notamment les suivantes (art. 16, par. 1, pts a à c, par. 2, pts a et b, par. 3, pts a et b, et art. 17, par. 1, pt. a, en relation avec l'art. 41, par. 1, règlement EES):

Les données personnelles, celles du document de voyage ainsi que les dates d'entrée et de sortie de l'espace Schengen, pour les ressortissants soumis à l'obligation de visa comme pour ceux libérés de cette obligation. Pour ces derniers, en plus de ces données, l'image du visage et les empreintes digitales peuvent être communiquées.

Une communication des données à un État de l'UE ou à un État qui ne met pas encore en œuvre l'EES est possible à certaines conditions (art. 42 règlement EES).

3.6. Art. 103e Dispositions d'exécution relatives à l'EES

Plusieurs éléments importants du règlement EES ne doivent pas être transposés au niveau de la loi formelle mais au niveau des ordonnances d'exécution. Il est proposé de créer une norme de délégation dans la LEtr à cette fin. Cette disposition délègue au Conseil fédéral la compétence de désigner les unités des autorités visées à l'art. 103c, al. 1 et 2, soit les autorités habilitées à saisir et à consulter les données de l'EES (let. a) et de définir précisément les droits d'accès à l'EES ainsi que le catalogue des données qu'il contient (let. c), et de régler la conservation des données, l'effacement et l'effacement anticipé de ces dernières (art. 35 règlement EES). Il est, à cet égard, prévu que la durée de conservation des données sera de trois ans à compter de la date de la fiche de sortie ou de la fiche de refus d'entrée, selon le cas (art. 34, par. 1, règlement EES). Un éventuel effacement anticipé en cas d'octroi d'une autorisation de séjour ou de la nationalité suisse aura lieu par les autorités compétentes qui seront définies au niveau des ordonnances d'exécution.

La suppression de l'apposition de cachets sur les passeports sera compensée par un enregistrement des entrées et des sorties dans l'EES. L'historique des déplacements disponible dans le système devrait donc couvrir une période suffisamment longue pour permettre la délivrance des visas. En outre, la procédure d'obtention des données par les autorités autorisées en matière de sécurité doit être définie par le Conseil fédéral (let. b). Une procédure analogue à celle existant pour le système d'information sur les visas Schengen dans l'OVIS²⁶ est prévue. De même, le catalogue des infractions pénales graves sens de l'art. 103c, al. 4, doit être établi (let. i).

²⁴ Décision cadre 2008/977/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, JO L 350 du 30 décembre 2008, p. 60.

²⁵ Directive (UE) 2016/680 du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, JO L 119 du 4.05.2016, p. 89.

²⁶ RS 142.512

Le Conseil fédéral est par ailleurs chargé de définir les modalités de la saisie biométrique (let. j). La Commission est également chargée de définir certains points (art. 36 règlement EES). Il conviendra notamment de prévoir en conformité avec le droit européen à partir de quel âge les données biométriques sont saisies.

Une particularité de l'EES est de produire automatiquement des listes des personnes qui ont dépassé la durée du séjour autorisée dans l'espace Schengen (art. 12, par. 3, règlement EES). Cette liste devra être mise à profit par les autorités suisses. Il est ainsi prévu que le Conseil fédéral définisse quelles autorités vont recevoir cette liste et procéder à des mesures en vue de permettre le retour de ces personnes (let. k).

Le Conseil fédéral est par ailleurs chargé de régler la responsabilité relative au traitement des données personnelles dans l'EES (art. 39 règlement EES), mais également concernant la sécurité des données (art. 43 règlement EES), les droits de protection des données (droit d'accès, de rectification et d'effacement des données), ou encore le rôle de l'autorité de surveillance (art. 50 ss, chap. 7 EES).

3.7. Art. 103f Contrôle automatisé à la frontière dans les aéroports

Alinéa 1

Afin d'accélérer et de simplifier les vérifications pour les voyageurs qui entrent dans l'espace Schengen ou en sortent, les autorités chargées du contrôle à la frontière dans les aéroports peuvent appliquer une procédure de contrôle automatisé à l'aide d'une porte électronique et prévoir un pré-enregistrement dans l'EES au moyen d'un système en libre-service qui permet aux voyageurs de s'enregistrer pour franchir la frontière et de préparer les vérifications les concernant (voir les explications relatives aux art. 8^{bis} à 8^{quater} CFS).

La mise en place, l'exploitation et le financement d'un système de contrôle automatisé relèvent en principe de la compétence du canton sur le territoire duquel se trouve l'aéroport. Les nouvelles modifications du CFS et la nouvelle disposition de la LEtr garantissent que les processus majeurs se déroulent de manière uniforme dans les aéroports suisses concernés.

La procédure à la frontière pourrait se dérouler comme suit :

Phase 1 (suivi assuré par un poste de surveillance situé en aval des portes électroniques et disposant d'une bonne vue sur ces dernières):

1. Le passager se rend à la porte électronique et dépose son passeport sur le lecteur de documents
2. Le passeport est balayé optiquement (examen de la puce, zone lisible eMRZ)
3. Si le passeport ne peut pas être lu ou que le passager ne remplit pas les conditions d'accès, le passager est invité à se rendre auprès d'un guichet desservi.

Phase 2 (suivi assuré par un poste de surveillance situé en aval des portes électroniques et disposant d'une bonne vue sur ces dernières):

4. Si le passeport est lisible et que les conditions d'accès sont remplies, le passager peut entrer dans le sas. Pendant ce temps, ses données sont comparées avec celles enregistrées dans les systèmes externes (RIPOL / banque de données nationale de recherches, SIS, SYMIC et ASF-STD).
5. Lorsque le passager se situe dans le sas de contrôle automatique, il est photographié ; l'image faciale est soumise à la procédure de reconnaissance des visages.

6. Si le système ne trouve aucune concordance dans les banques de données et que le passager s'avère être le titulaire du passeport, le passager peut quitter le sas sans autre vérification.

Si la réponse indique une concordance dans la banque de données, mais que le résultat de la comparaison des images faciales laisse planer un doute ou qu'il existe des soupçons de manipulations du passeport, le passager est soit invité à se rendre à un poste de contrôle en aval, soit pris directement en charge par le personnel présent et accompagné à un poste de contrôle ou auprès de la deuxième ligne de contrôle.

Alinéa 2

Conformément au CFS, la participation au contrôle automatisé est ouverte à tous les voyageurs, indépendamment de leur nationalité (ressortissants d'États tiers compris), aux conditions suivantes :

- ils sont âgés de 12 ans ou plus ;
- ils possèdent un document de voyage muni d'une puce contenant l'image faciale du titulaire (document de voyage biométrique) et dont l'authenticité et l'intégrité des données peuvent être confirmées à l'aide d'une série complète de certificats valides ;
- les personnes qui doivent être enregistrées dans l'EES figurent déjà dans l'EES ou leurs données ont été saisies au préalable.

Lors du franchissement de la frontière, la vérification consiste à comparer les données enregistrées sur la puce du passeport biométrique avec celles prises en direct.

Cette comparaison est effectuée en temps réel et les données relatives à la procédure de comparaison ne sont pas sauvegardées.

En outre, il faut consulter, à chaque passage à la frontière, les banques de données européennes (SIS, SLTD) et nationales (RIPOL, SYMIC) concernant la personne et le document présenté. Ces vérifications se déroulent conformément à l'art. 8, par. 2, CFS. Si la réponse indique une concordance, la personne concernée ne peut pas passer la frontière.

Alinéa 3

Le Conseil fédéral règle les modalités du contrôle automatisé aux frontières au niveau des ordonnances.

3.8. Art. 103g Programme national d'allègement des formalités d'entrée dans l'espace Schengen et de sortie de l'espace Schengen

Alinéa 1

Grâce au NFP, les ressortissants d'États tiers qui voyagent fréquemment mais ne jouissent pas du droit à la libre circulation des personnes et qui, après un contrôle de sécurité préalable, ont obtenu le statut de « voyageur enregistré » peuvent bénéficier de vérifications simplifiées aux frontières extérieures de l'espace Schengen, avant tout en les dispensant de répondre aux questions relatives au but et motif séjour ainsi qu'aux moyens financiers. Un ressortissant d'un État tiers titulaire d'un titre de séjour délivré par un État Schengen peut également bénéficier de ces allègements s'il ne profite pas du droit à la libre circulation en raison de sa situation familiale (par ex., mariage).

Alinéas 2 et 3

Selon qu'un ressortissant d'un État tiers est soumis ou non à l'obligation de visa, sa demande de participation au NFP est examinée soit par la représentation suisse compétente soit par l'autorité compétente pour le contrôle frontières, au nom du SEM. Cet examen consiste en un contrôle de sûreté préalable, dont les modalités sont régies par l'art. 8^{quinquie}, par. 3, CFS.

Il est possible de prévoir le prélèvement d'un émolument de manière analogue à ce qui se fait pour les visas (voir ci-après le commentaire de l'al. 5, let. f).

Alinéas 4 et 5

Si la représentation suisse ou le Cgfr rejette la demande de participation au NFP, l'autorité qui a statué rend une décision au nom du SEM susceptible de recours. Cette décision peut faire l'objet dans les 30 jours suivant sa notification d'une opposition auprès du SEM et ensuite, dans le même délai, faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral.

Alinéa 6

Le Conseil fédéral règle, par voie d'ordonnance, les critères de participation (let. a), la procédure d'enregistrement et la collaboration entre les autorités chargées d'examiner les demandes de participation au NFP (let. b), l'enregistrement des données (let. c), la réévaluation annuelle de la situation de tout ressortissant d'État tiers participant au NFP (let. d), les motifs de révocation (let. e), les modalités de consultation des banques de données nationales aux fins du contrôle de sûreté préalable (let. f) ainsi que le montant des éventuels émoluments (let. g).

Alinéa 7

Le Département fédéral de justice et police (DFJP) peut conclure avec d'autres États Schengen des accords sur la reconnaissance mutuelle des allègements consentis dans le cadre des programmes nationaux (art. 8^{quinquies}, par. 9, CFS).

3.9. Art. 103h Système d'information destiné à gérer le programme national d'allègement des formalités d'entrée dans l'espace Schengen et de sortie de l'espace Schengen

Alinéa 1

Le SEM exploite un système d'information dans lequel les ressortissants d'États tiers qui souhaitent participer au NFP doivent s'enregistrer. Ce système sert à traiter les données personnelles des candidats.

Le présent projet ne prévoit aucune saisie et enregistrement de données biométriques dans le système d'information.

Alinéa 2

Le Conseil fédéral règle les modalités de traitement des données au niveau des ordonnances.

3.10. Art. 103i Délégation de tâches à des tiers dans le cadre de la procédure de participation au programme national d'allègement des formalités

Alinéa 1

Aux termes de l'art. 178, al. 3, Cst.²⁷, la loi peut confier des tâches de l'administration à des organismes et à des personnes de droit public ou de droit privé qui sont extérieurs à l'administration fédérale.

Pour des raisons pratiques, diverses tâches liées à la procédure d'admission au NFP peuvent être confiées à des tiers qui ne font pas partie de l'administration fédérale. Ce transfert de tâches doit donc être réglé au niveau de la loi.

L'art. 103i délimite les tâches (administratives notamment) incombant au Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) et aux ambassades suisses, qui peuvent être confiées à des tiers.

Contrairement à ce qui est prévu pour le système C-VIS, la saisie des données biométriques ne pourra pas être confiée à des tiers.

Le prélèvement d'éventuels émoluments au titre de l'ordonnance du 24 octobre 2007 sur les émoluments perçus en application de LEtr²⁸ doit également pouvoir être délégué à des tiers. Les demandeurs ou leur mandataire pourraient par exemple verser l'émolument à l'organisme externe chargé de collecter les demandes de participation au NFP. L'autorité rendrait sa décision une fois que le versement a été effectué et que le dossier est complet. Ce procédé permettrait de réduire sensiblement le travail des représentations suisses à l'étranger les plus sollicitées.

Alinéa 2

L'art. 103i, al. 2, LEtr dispose que les représentations suisses à l'étranger et le SEM doivent veiller à ce que les tiers mandatés se conforment aux exigences relatives à la protection et à la sécurité des données.

Alinéa 3

Le Conseil fédéral doit préciser à quelles conditions des tâches peuvent être déléguées à des entreprises privées à l'étranger.

3.11. Art. 109a, al. 1 Consultation du C-VIS

Le sigle « C-VIS » est introduit à l'art. 103c, al. 2, let. b P-LEtr. Il convient de le citer dans l'art. 109a, al. 1 LEtr.

3.12. Art. 120d Traitement illicite de données personnelles dans les systèmes d'information du SEM

L'art. 120d LEtr doit être adapté en raison de la mise en exploitation de l'EES et du système d'information en lien avec le NFP. Il convient de transposer l'art. 48 du règlement EES qui prévoit des sanctions en vue de prévenir et réprimer l'utilisation frauduleuse des données de l'EES.

²⁷ RS 101

²⁸ RS 142.209

Titre

Le titre de l'article renverra désormais, de manière générale, aux systèmes d'information du SEM, et non plus seulement aux systèmes d'information sur les visas. Ainsi, cette disposition sera également valable pour l'EES.

Lettre a

La nouvelle let. a correspond à l'actuel art. 120d LEtr.

Lettres b et c

L'installation de l'EES et du système d'information en lien avec le NFP exige une disposition prévoyant une sanction en cas de traitement illicite des données.

4. Conséquences financières et personnelles

4.1. Conséquences pour la Confédération

4.1.1 Coûts de développement et d'exploitation au niveau de l'UE

Les coûts de développement ainsi que les coûts d'exploitation pour la première année sont financés par le Fonds européen pour la sécurité intérieure, volet « Frontières » (FSI Frontières). Une analyse d'impact de la Commission européenne²⁹ évalue les coûts de développement de l'EES au niveau de l'UE à 434,8 millions d'euros.

Les coûts d'exploitation pour la première année sont estimés à 45,5 millions d'euros.

Participation de la Suisse aux coûts de développement et d'exploitation au niveau de l'UE par le biais du FSI Frontières

La Suisse participera au financement du projet EES indirectement par son engagement dans le FSI Frontières (sous réserve de la reprise de l'accord complémentaire relatif à la participation de la Suisse au FSI par le Parlement). Le calcul des contributions annuelles de la Suisse au Fonds se base sur la clé de répartition Schengen prévue à l'art. 11, par. 3, AAS. Il s'agit d'abord de déterminer la proportion du PIB annuel de la Suisse par rapport à la somme des PIB de tous les participants (États membres de l'UE impliqués et États associés). L'indice ainsi obtenu est ensuite appliqué à la somme de référence annuelle correspondant à l'ensemble des sommes allouées aux États participants pour l'année en question.

Sur l'ensemble de la durée du fonds, la Suisse y participera, selon les estimations, à hauteur de 20,6 millions de francs (18,7 millions d'euros) en moyenne par année. Au total, 144 millions de francs sont inscrits pour le fonds au budget 2018 et dans le plan financier 2019–2021.

Participation de la Suisse aux coûts de développement et d'exploitation au niveau de l'UE

La Suisse devra verser annuellement une contribution financière au système EES, comme elle le fait déjà pour les autres grands systèmes IT (VIS, SIS, Eurodac) liés à la coopération Schengen Dublin. Cette contribution est également prévue par l'AAS³⁰.

²⁹ https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/securing-eu-borders/legal-documents/docs/20160406/smart_borders_package_-_20160406_-_impact_assessment_-_part_2_en.pdf

³⁰ Art. 11, RS 0.362.31

L'accord complémentaire visant à reprendre 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 (développement de l'acquis de Schengen et de Dublin/Eurodac) fixe les règles permettant d'éviter les paiements à double (par ex. à l'agence et au FSI Frontières pour le développement de l'EES). Ainsi, les coûts qui reviennent à l'agence IT pour l'EES mais qui sont couverts par le FSI ne seront pas facturés d'une autre façon à la Suisse. Cette convention supplémentaire n'est cependant pas encore entrée en vigueur. Pour ce motif, les contributions de la Suisse à l'EES ne sont pas encore définitivement fixées.

Dans le budget 2018 et le plan financier 2019 – 2021, le SEM a prévu les sommes suivantes pour couvrir ses futurs frais:

- 2019: 5 470 630 CHF (dont 3 148 530 CHF rétroactivement pour l'année 2018);
- 2020: 5 823 900 CHF; et
- 2021: 870 600 CHF.

4.1.2 Coûts prévus au niveau national

L'art. 64, par. 2, du règlement EES énumère les coûts qui doivent être supportés par les États membres de Schengen. Ainsi, la Suisse devra prendre en charge les coûts afférents:

- au bureau de gestion de projet (réunions, missions, bureaux) ;
- à la personnalisation des systèmes de contrôle et de police aux frontières ;
- à la gestion des projets;
- à la conception, au développement, à la mise en œuvre, au fonctionnement et à la maintenance des réseaux de communication nationaux ;
- aux systèmes automatisés de contrôle aux frontières, systèmes en libre-service et portes électroniques ;
- aux points d'accès centraux et à leur connexion avec l'interface uniforme nationale.

Les coûts de développement de l'EES et du NFP au niveau national sont estimés à 14,2 millions de francs et les coûts d'exploitation annuels à 2,8 millions de francs.

Poste:	Total	2018	2019	2020	2021
Dépenses uniques					
Adaptation du système EES (Spécification, développement de logiciels, etc.)	11,9	5,6	5,6	0,7	--
Adaptation du système NFP (Spécification, développement de logiciels, etc.)	2,3	1,5	0,5	0,3	--
Total Adaptation du système	14,2	7,1	6,1	1,0	--

4.1.3 Financement des coûts au niveau national au titre du crédit d'engagement

Dans le budget 2018 assorti d'un plan intégré des tâches et des finances pour 2019 à 2021, 14,2 millions de francs sont alloués au projet Smart Borders. Ce montant, qui était initialement

inclus dans le *crédit d'engagement Schengen/Dublin II (CE II; 2012 - 2017)*, fait maintenant partie intégrante du nouveau crédit d'engagement pour la poursuite de la mise en œuvre de Schengen/Dublin au SEM pendant la période de 2018 à 2021 (CE III).

En raison du remaniement de ses systèmes informatiques (modification des systèmes de contrôle à la frontière et des systèmes à consulter) et la mise en place d'infrastructures aux frontières extérieures de Schengen (par ex., portes électroniques, systèmes en libre-service), l'AFD s'attend à avoir besoin de moyens financiers supplémentaires. Ceux-ci ne pouvant toutefois pas être chiffrés à l'heure actuelle, leur financement n'a pas encore pu être demandé. Dès que la planification du projet sera concrétisée, le département compétent présentera les coûts, les engagements financiers (crédit d'engagement) et les propositions de financement (crédit budgétaire) liés à ces besoins au Conseil fédéral. À cet égard, la décision prise le 8 novembre 2017 par le Conseil fédéral, qui charge le DFF (AFD) de lui soumettre plusieurs solutions en vue de modifier l'organisation et le financement des contrôles à la frontière dans les aéroports, devra également être prise en considération ; une participation financière des cantons devra notamment être envisagée.

4.1.4 Montant alloué à la Suisse au titre du FSI Frontières

Le FSI Frontières, qui a succédé au Fonds pour les frontières extérieures, a été mis en place pour la période de 2014 à 2020. La Suisse touchera de ce fonds en tout environ 20 millions de francs (sous réserve de l'approbation de l'accord complémentaire relatif à la participation de la Suisse au FSI par le Parlement). Le projet national Frontières intelligentes étant mené en tant que projet FSI, la Suisse sollicitera des subventions du FSI Frontières à hauteur d'environ 4,5 millions d'euros.

4.2. Conséquences pour les cantons

Les cantons devront supporter les frais de raccordement des cantons à l'EES et, partant, les coûts d'adaptation de leurs systèmes de contrôle à la frontière (ZH) et de leurs systèmes de consultation.

Les cantons d'implantation des aéroports doivent également s'attendre à des dépenses pour la mise en place des infrastructures (par ex., portes électroniques, systèmes en libre-service), l'adaptation des processus opérationnels et la formation du personnel.

5. Liens avec le programme de la législature

Les présentes modifications ne sont pas annoncées dans le programme de législature 2015-2019³¹. Cependant, la reprise du règlement portant création de l'EES et l'adaptation du CFS peuvent tomber sous l'objectif n°4 dudit programme, selon lequel la Suisse renouvelle et développe ses relations politiques et économiques avec l'UE.

De même, la gestion intégrée des frontières donne également suite aux objectifs 13 et 14 du Conseil fédéral : 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 notamment rempli grâce aux accès à des fins de prévention, détection et d'investigation d'infractions terroristes et pénales graves aux données de l'EES.

³¹ Message sur le programme de la législature 2015 à 2019 du 27 janvier 2016, 16.016, FF **2015** 981.

6. Aspects juridiques de la reprise et de la mise en œuvre des règlements

6.1. Constitutionnalité

L'arrêté fédéral portant approbation des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise du règlement EES et du règlement modifiant le CFS se fonde sur l'art. 54, al. 1, de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse (Cst.)³², qui dispose que les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération.

Au niveau fédéral, l'art. 184, al. 2, Cst. confère au Conseil fédéral la compétence de signer des traités internationaux et de les ratifier. Enfin, l'art. 166, al. 2, Cst. confère à l'Assemblée fédérale la compétence de les approuver, sauf si leur conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (voir aussi les art. 24, al. 2, LParl³³, et 7a, al. 1, LOGA³⁴). En l'espèce, le Conseil fédéral serait compétent en vertu de l'art. 100, al. 2, let. a, LEtr pour approuver la reprise de ces règlements européens. Comme la transposition de ces développements de l'acquis de Schengen implique des adaptations au niveau de la loi formelle, le projet doit cependant être soumis au Parlement pour approbation (cf. pts 1.3 et 6.2).

6.2. Forme de l'acte à adopter

La reprise des règlements n'implique pas d'adhésion à une organisation de sécurité collective ou à une communauté supranationale. L'arrêté fédéral d'approbation des échanges de notes n'est par conséquent pas soumis au référendum obligatoire prévu à l'art. 140 Cst.

Selon l'art. 141, al. 1, let. d, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum lorsqu'ils sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables, prévoient l'adhésion à une organisation internationale ou contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. L'art. 22, al. 4, LParl dispose que sont réputées fixer des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Enfin, on entend par dispositions importantes celles qui, en vertu de l'art. 164, al. 1, Cst., devraient en droit interne être édictées sous la forme d'une loi fédérale.

En l'espèce, les échanges de notes concernant la reprise des règlements peuvent être dénoncés aux conditions prévues aux art. 7 et 17 AAS. En outre, la reprise des règlements n'implique en aucun cas l'adhésion à une organisation internationale.

En revanche, les règlements repris par le biais des échanges de notes contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit, comme des droits d'accès à des systèmes d'informations et des sanctions en cas d'utilisation frauduleuse des données de l'EES. De plus, la reprise des règlements nécessite des adaptations de la LEtr. En conséquence, l'arrêté fédéral d'approbation est sujet au référendum, en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

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

³² RS 101

³³ Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement, LParl), RS 171.10

³⁴ Loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA) RS 172.010

6.3. Compatibilité avec les obligations internationales

La reprise des règlements en question et les adaptations légales qu'elle entraîne sont compatibles avec le droit international.

6.4. Relation avec le droit de l'Union européenne

Avec la reprise de ces deux développements 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 cette reprise, la Suisse assure un contrôle uniforme aux frontières Schengen. Les règlements repris ont des conséquences sur d'autres actes Schengen, comme le règlement VIS³⁵, le règlement sur l'agence eu-Lisa³⁶ et le CFS³⁷. Il s'agit en l'espèce des développements n°202A et 202B de l'acquis de Schengen. Ceux-ci renvoient concernant la protection des données à la directive 95/46³⁸ et au règlement (UE) 2016/679³⁹.

³⁵ Règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS), JO L 218 du 13.8.2008, p. 60; modifié par le règlement (CE) n° 810/2009, JO L 243 du 15.9.2009, p. 1.

³⁶ 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, version du JO L 286 du 1.11.2011, p. 1.

³⁷ Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), JO L 77 du 23.3.2016, p. 1.

³⁸ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données JO CE L 281 du 23.11.1995, p. 31-50.

³⁹ JO L 119 du 4.5.2016, p. 1.