



27.06.2011

Commentaires relatifs à l'ordonnance sur le système central d'information sur les visas

1. Introduction

La signature de l'Accord d'association à Schengen¹ (AAS) a posé les jalons du raccordement de la Suisse au système central d'information sur les visas (C-VIS). La décision 2004/512/CE² du Conseil du 8 juin 2004 a porté création d'un système d'échange de données sur les visas. Cette décision fait partie de l'acquis de Schengen. Le règlement VIS CE³, qui a été notifié à la Suisse le 16 juillet 2008 en tant que développement de l'acquis de Schengen, vise à définir l'objet et les fonctionnalités du système, ainsi que les responsabilités y afférentes. Il décrit les diverses procédures d'échanges de données sur les visas au niveau des Etats Schengen. Les données biométriques (photographie et empreintes des dix doigts) sont contenues dans le système afin d'assurer une identification fiable des demandeurs de visas.

Le C-VIS améliore la mise en œuvre de la politique Schengen commune en matière de visas, la coopération consulaire et la consultation des autorités chargées des visas. Il a pour but de:

- faciliter la procédure de demande de visa;
- prévenir les demandes de visas multiples;
- faciliter la lutte contre la fraude;
- faciliter les contrôles aux points de passage aux frontières extérieures et sur le territoire des États Schengen;
- contribuer à l'identification de toute personne qui ne remplit pas les conditions d'entrée ou de séjour applicables dans un État Schengen;
- faciliter l'application du règlement Dublin⁴ pour la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile déposée par un ressortissant d'un pays tiers et faciliter l'examen de ladite demande;
- prévenir les menaces pesant sur la sécurité intérieure des États Schengen.

¹ RS 0.362.31

² Décision 2004/512/CE du Conseil du 8 juin 2004 portant création du système d'information sur les visas (VIS), JO L 213 du 15.6.2004, p. 5.

³ Règlement (CE) 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 Etats membres sur les visas de court séjour, JO L 218 du 13.8.2008, p. 60.

⁴ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays-tiers, JO L 50 du 25.2.2003, p. 1.

Les autorités des États Schengen peuvent, dans des cas précis, obtenir les données enregistrées dans le C-VIS aux fins de prévention, de détection et d'investigation d'infractions terroristes et pénales. Les procédures de consultation dans de telles circonstances sont fixées par la décision 2008/663/JAI du Conseil⁵.

Les bases légales nécessaires à la mise en œuvre du système d'information sur les visas (VIS) ont été approuvées par le Conseil fédéral le 29 mai 2009⁶. L'Assemblée fédérale a adopté le projet en vote final le 11 décembre 2009. Le projet législatif se divise en deux parties. La première concerne les dispositions qui doivent être appliquées dès la mise en fonction du VIS central (C-VIS). Il s'agit des bases légales nécessaires pour que les autorités suisses puissent accéder au C-VIS et que les données saisies par les autorités suisses dans le système d'élaboration et de contrôle automatisé des visas (EVA) puissent être transférées dans le C-VIS. La mise en fonction du C-VIS est prévue actuellement pour le 11 octobre 2011. Dans un deuxième temps, sont prévues les dispositions légales qui devront être appliquées lors de la mise en fonction du nouveau système national d'information sur les visas, vraisemblablement en 2013. Le nouveau système national d'information sur les visas sera totalement indépendant du système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (Système d'information central sur la migration, SYMIC), contrairement à EVA qui est un sous-système du SYMIC.

Il convient de concrétiser les bases légales nécessaires pour les deux phases de mise en œuvre du VIS au moyen de deux nouvelles ordonnances.

1.1 Ordonnance sur le système central d'information sur les visas

Cette ordonnance est celle qui entrera en vigueur probablement le 11 octobre 2011. Elle a pour but de prévoir la réglementation liée à la mise en fonction du C-VIS uniquement. Il s'agit de définir quelles autorités peuvent accéder aux données du C-VIS.

Lors de la première étape de la mise en œuvre du C-VIS, le nouveau système national d'information sur les visas ne sera pas encore disponible. Aucune disposition de l'ordonnance ne doit mentionner le système national d'information sur les visas, celui-ci étant prévu pour une étape ultérieure (2013). Les règles relatives à EVA et au SYMIC restent dès lors applicables (loi fédérale du 20 juin 2003 sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile, LDEA⁷ et ordonnance du 12 avril 2006 sur le système d'information central sur la migration, ordonnance SYMIC⁸) lors de cette première phase.

1.2 Ordonnance sur le système central d'information sur les visas et sur le système national d'information sur les visas

Cette ordonnance constitue une révision totale de l'ordonnance mentionnée sous point 1.1. Il s'agit de compléter l'ordonnance déjà existante en y ajoutant la réglementation relative au nouveau système national d'information sur les visas. Les autorités qui vont saisir les

⁵ Décision 2008/633/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas (VIS) par les autorités désignées des États membres et par l'Office européen de police (Europol) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et des autres infractions pénales graves, ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière, JO L 218 du 13.8.2008, p. 129.

⁶ Message du Conseil fédéral du 29 mai 2009 sur l'approbation et la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement et de la décision relatifs au système d'information sur les visas (VIS) (Développements de l'acquis de Schengen), FF **2009** 3769, RO **2010** 2063.

⁷ RS **142.51**

⁸ RS **142.513**

données du nouveau système national d'information sur les visas et celles qui pourront consulter ces mêmes données doivent être précisément définies.

2. Commentaires de l'ordonnance sur le système central d'information sur les visas

L'ordonnance destinée à entrer en vigueur le 11 octobre 2011 est commentée dans le présent rapport. L'ordonnance qui est prévue pour la mise en fonction du nouveau système national d'information sur les visas sera soumise au Conseil fédéral pour approbation le moment venu, accompagnée de son commentaire explicatif.

Chapitre 1 Objet et définitions

Art. 1 Objet

Cet article définit l'objet de la présente ordonnance. Il s'agit principalement de préciser quelles autorités suisses peuvent accéder aux données du système central d'information sur les visas Schengen. Une procédure particulière est notamment prévue pour les autorités en charge de la prévention du terrorisme et d'autres délits graves, ainsi que d'enquêtes en la matière. Cette procédure est définie dans le chapitre 6 de l'ordonnance. Un autre élément important de l'ordonnance concerne la protection des données.

Art. 2 Définitions

Cet article reprend les notions qui reviennent à plusieurs reprises dans l'ordonnance afin d'en faciliter la lecture. Il s'agit notamment de définir l'application N-VIS. Les notions d'Etat tiers, d'Etat Schengen et d'Etat Dublin sont également définies.

La définition exacte du C-VIS figure dans la loi à l'article 109a, al. 1, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers⁹ (LEtr). La notion de point d'accès central est quant à elle définie à l'art. 109a, al. 4, LEtr.

Chapitre 2 Transfert de données dans le C-VIS, Bureau VISION et VIS-Mail

Art. 3 Transfert de données dans le C-VIS

Cet article définit la transmission des données saisies en application du règlement VIS CE vers le C-VIS. Le nouveau système central d'information sur les visas fonctionne de manière particulière. Chaque système national des Etats Schengen est relié au système central. Par le moyen de l'application N-VIS, les données qui ont été saisies par les autorités des Etats Schengen dans leur système national sont transmises au C-VIS. Ainsi, la saisie des données se fait toujours dans le système national. Pour la Suisse, il s'agit actuellement du système d'information central sur la migration (SYMIC), plus précisément du sous-système EVA. Lors d'une modification des données saisies ou d'un effacement, ce même processus prévaut. Les nouveautés liées à la mise en fonction du C-VIS seront précisées dans le règlement de traitement des données consacré au SYMIC.

⁹ RS 142.20, message du Conseil fédéral du 29 mai 2009 sur l'approbation et la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement et de la décision relatifs au système d'information sur les visas (VIS) (Développements de l'acquis de Schengen), FF 2009 3769, Voir vote final du Parlement du 11 décembre 2009, RO 2010 2063.

Art. 4 Bureau VISION

L'art. 4 traite du Bureau VISION mis sur pied par l'ODM dans le cadre de l'association à Schengen et qui est opérationnel depuis le 5 décembre 2008.

Le Bureau VISION s'occupe de l'échange de données dans le cadre de la consultation des Etats Schengen en vue de l'octroi d'un visa Schengen en application de l'art. 22 du code des visas CE¹⁰. Un Etat est effectivement libre d'exiger des autres Etats Schengen qu'ils le consultent systématiquement pour chaque demande provenant d'un Etat tiers défini ou pour certaines catégories de ressortissants. Une réponse doit être fournie dans les 7 jours. Si aucune réponse n'est transmise par l'Etat consulté, celui-ci est réputé ne pas avoir d'objection à la délivrance du visa. Dans le cadre de la procédure de consultation, le Bureau VISION doit communiquer aux Etats concernés le dépôt de la demande de visa, accompagné du numéro de la demande.

Le Bureau VISION est également chargé de transmettre certaines demandes lors de représentation de la Suisse par un autre Etat Schengen au sens de l'art. 8 du code des visas CE. Ceci vaut également dans le cas où la Suisse représente un autre Etat Schengen. Le refus d'une demande de visas doit en principe être soumis à l'Etat représenté pour approbation.

Le Bureau VISION est également compétent pour l'échange d'informations concernant les visas délivrés par les consulats aux ressortissants de certains pays ou à certaines catégories de ces ressortissants au sens de l'art. 31 du code des visas CE. Il doit également recevoir et transmettre les informations relatives aux visas à validité territoriale limitée au sens de l'art. 25, par. 4, du code des visas CE.

Art. 5 VIS-Mail

Alinéa 1

Le VIS-Mail est un moyen de communication permettant l'échange de données notamment à des fins de consultation des autorités centrales et de coopération consulaire, dans le cadre de l'octroi de visas. Les autorités compétentes en matière d'octroi de visas sont libres de l'utiliser à leur guise pour effectuer des demandes de renseignements.

Alinéa 2

En vertu de la décision de la Commission 377/2009/CE¹¹ du 5 mai 2009 portant adoption de mesures de mise en œuvre aux fins du mécanisme de consultation et des autres procédures visées à l'art. 16 du règlement VIS CE, le VIS-Mail permet de transmettre des messages dans le cadre de la coopération consulaire et des pièces justificatives (art. 16, par. 3 règlement VIS CE). Il s'agit ici de demander et fournir de plus amples renseignements sur un demandeur de visa. Il peut s'agir par exemple de transmettre des informations sur des activités de passeur, ou sur les documents de voyage.

Il peut également être question de signaler des données inexactes qui auraient été introduites dans le C-VIS (cf. art. 24, par. 2, règlement VIS CE). Enfin, il sera également possible de signaler l'acquisition de la nationalité suisse par un demandeur aux autres Etats

¹⁰ Règlement CE n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas), JO L 243 du 15.9.2009, p.1.

¹¹ JO L 117 du 12.5.2009, p. 3.

Schengen (cf. art. 25, par. 2, règlement VIS CE). Dans ce dernier cas, l'ODM est tenu d'informer l'Etat qui a saisi les données sur les visas, soit le propriétaire des données comme défini à l'article 8 de l'ordonnance, afin qu'un effacement des données soit effectué.

Toute autorité compétente en matière de visas, dont notamment la section Bases visas, le Bureau VISION et la division Admission séjour de l'ODM sont libres d'utiliser le VIS-Mail conformément aux buts énoncés dans l'ordonnance.

Chapitre 3 Saisie des données par les autorités chargées des visas

Art. 6 Saisie des données

Cet article traite de la saisie des données par les autorités compétentes telles que définies dans l'art. 8a LDEA¹².

Il est ici fait référence aux dispositions pertinentes du règlement VIS CE, qui précisent quelles données doivent obligatoirement être saisies lorsqu'une demande de visa est jugée recevable au sens de l'article 19 du code des visas CE¹³, puis lors de l'octroi, de l'annulation, de la révocation ou de la prolongation d'un visa. Les données sont exhaustivement énoncées en annexe dans la matrice réglementant les accès au système central d'information sur les visas (annexe 2).

Ces données sont transférées automatiquement du système d'information central sur la migration (SYMIC) vers le C-VIS.

Art. 7 Saisie en cas de représentation d'un autre Etat Schengen

Alinéa 1

Le 30 novembre 2009, la commission européenne a adopté la décision portant adoption de mesures techniques de mise en œuvre notamment pour la saisie des données et la liaison des demandes, ainsi que pour l'accès aux données dans le cadre du système d'information sur les visas¹⁴. Certains principes de cette décision sont repris dans la présente ordonnance. L'article 7 prévoit conformément au point 2 de l'annexe de la décision susmentionnée qu'il convient, lors de la saisie des données relatives à une demande de visa en tant que représentant d'un autre Etat Schengen, d'indiquer l'identité de l'Etat Schengen représenté dans les systèmes d'information national et central.

Il faut constater que la Suisse représente certains Etats Schengen dans le cadre de l'octroi ou du refus de visas, dans certaines représentations à l'étranger. Dès qu'un demandeur de visa se trouve dans un Etat Schengen et demande par exemple la prolongation d'un visa octroyé, cette prolongation est faite par l'Etat Schengen concerné et celui-ci est propriétaire de ces nouvelles données.

¹² Message du Conseil fédéral du 29 mai 2009 sur l'approbation et la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement et de la décision relatifs au système d'information sur les visas (VIS) (Développements de l'acquis de Schengen), FF **2009** 3769, RO **2010** 2063.

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

¹⁴ Décision de la commission du 30 novembre 2009 portant adoption de mesures techniques de mise en œuvre pour la saisie des données et la liaison des demandes, pour l'accès aux données, pour la modification, la suppression et la suppression anticipée des données, ainsi que pour l'établissement des relevés des opérations de traitement et l'accès à ceux-ci dans le système d'information sur les visas, JO L 315 du 2.12.2009, p. 30.

Alinéa 2

Si l'autorité mentionnée à l'alinéa 1 octroie, refuse, révoque, annule ou prolonge un visa, ou si elle interrompt l'examen de la demande, le nom de l'Etat Schengen représenté est alors communiqué automatiquement au C-VIS.

Art. 8 Propriété des données du C-VIS et liens entre les dossiers de demande

Alinéa 1

La décision de la Commission du 30 novembre 2009 définit au point 2 de son annexe la notion de "propriété des données". Ainsi, l'Etat qui est responsable de la saisie des données lors du dépôt d'une demande de visa devient le propriétaire de ces dernières. Les données saisies en relation avec la décision d'octroi ou de refus d'un visa conservent le même propriétaire.

A titre indicatif, un Etat propriétaire des données de la demande de visa peut effacer toutes les données qui y sont rattachées, y compris les prolongations ou annulations faites par d'autres Etats Schengen ultérieurement. Cependant chaque Etat Schengen ayant annulé ou prolongé un visa émis par un autre Etat reste libre d'effacer ou de corriger les données qu'il a lui-même saisies et transmises au C-VIS.

Ainsi, dans le cas de figure où un ressortissant chinois obtient un visa de la part de l'ambassade de Suisse à Pékin, et que cette personne demande alors qu'elle séjourne en Belgique une prolongation de la durée de son visa, la Belgique devient propriétaire des données relatives à la décision de prolongation tandis que la Suisse reste propriétaire des données qu'elle a saisies auparavant. La Suisse peut néanmoins effacer en cas de nécessité le dossier entier de la personne concernée y compris les prolongations ou annulations ultérieures, effectuées par d'autres Etats Schengen.

Alinéa 2

Si une autorité chargée de la procédure de visa copie des empreintes digitales déjà saisies dans le C-VIS, elle devient propriétaire du nouveau dossier ainsi créé.

Alinéa 3

Lorsqu'il s'agit de lier une demande avec une autre demande en raison d'un groupe de voyageurs ou une famille, le même Etat est propriétaire de toutes les données. Cet Etat est en outre le seul à pouvoir créer des liens entre les différents membres du groupe ou à les corriger. Cette compétence incombe aux autorités suisses qui octroient des visas.

Alinéa 4

Seul l'Etat propriétaire d'un dossier de demande de visa est autorisé à lier celui-ci à un ou plusieurs autres dossiers du même demandeur ou à supprimer ces liens. Les autorités suisses compétentes en matière d'octroi de visas sont ainsi libres de lier un dossier avec des dossiers préexistants du même demandeur de visas.

Chapitre 4 Consultation en ligne du C-VIS

Art. 9

L'art. 9 a pour but de déterminer précisément quels services disposent d'un droit d'accès en ligne au C-VIS dans un but de consultation des données. Il concrétise l'art. 109a LEtr.

Alinéa 1

Let a

La lettre a définit quelles sont les unités de l'ODM qui ont un accès en ligne au C-VIS. Le domaine de direction Immigration et intégration doit disposer d'un accès au C-VIS dans le cadre de ses tâches relatives à la procédure de visa. Il s'agit plus précisément de la division Frontières et de la division Admission séjour, qui sont inscrites dans l'ordonnance.

Les sections Dublin de l'ODM, de même que les collaborateurs des centres d'enregistrements et de procédure qui traitent les demandes d'asile (CEP; art. 9, al.1, let. a, ch. 2) ont accès aux données du C-VIS dans le but de déterminer quel est l'Etat Dublin responsable de l'examen d'une demande d'asile. Un accès aux collaborateurs des CEP est absolument nécessaire afin de permettre un triage entre cas Dublin et cas non Dublin. Chaque collaborateur pourra ainsi vérifier si la personne a effectivement obtenu un visa de la part d'un autre Etat Dublin. Si tel est le cas, une procédure Dublin peut éventuellement être engagée.

Let b à e

Les lettres b à e reprennent en partie les accès prévus au niveau de l'article 109a, al. 2., let. a, c et d, LEtr, soit les accès prévus pour:

- les postes frontières des polices cantonales et le Corps des gardes-frontière, les représentations suisses à l'étranger et la mission suisse auprès de l'ONU à Genève, le Secrétariat d'Etat, la Direction consulaire et la Direction politique du DFAE, dans le cadre de l'examen de demandes de visas.
- le Corps des gardes-frontière et les autorités cantonales de police compétentes notamment en lien avec leurs tâches de contrôle aux frontières extérieures Schengen ou sur le territoire suisse.

Lettre f

Les autorités cantonales migratoires ont besoin d'un accès au C-VIS pour accomplir les tâches qui leur incombent en matière de visas. Les cantons sont libres de déléguer des tâches migratoires aux communes ou villes, y compris dans le domaine des visas. En raison des compétences conférées par exemple aux communes de Berne, Bienne et Thoune par le canton de Berne, un accès au C-VIS doit leur être garanti. Cette délégation de compétence est prévue formellement dans la loi cantonale bernoise portant introduction de la loi fédérale sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers (LiLFAE). Dès la mise en fonction du C-VIS, toutes les autorités qui émettent un visa ou seront amenées à prolonger des visas, sont tenues de consulter le nouveau système européen conformément au règlement VIS CE.

Alinéa 2

La centrale d'engagement de fedpol (CE fedpol) fait fonction de point d'accès central bénéficiant d'un accès direct aux données du C-VIS (art. 109a, al. 4, LEtr). Elle répond aux demandes qui lui sont adressées par les autorités énumérées aux art. 15 et 16. La centrale d'engagement a accès aux données du C-VIS dans le cadre de la prévention et d'enquêtes en matière d'actes de terrorisme ou d'autres crimes graves.

Alinéa 3

Les accès au C-VIS sont définis de manière exhaustive dans l'annexe 2 de la présente ordonnance. Cette annexe mentionne l'ensemble des données relatives aux visas, ainsi que les droits de consultation de celles-ci (voir le commentaire relatif à l'annexe 2). Un traitement des données sur les visas, soit la saisie et l'adaptation des données ne peut avoir lieu que par le biais du système national.

Chapitre 5 Catégories de données à utiliser pour consulter le C-VIS et étendue des accès

Art. 10 Consultation aux fins de l'examen des demandes de visa et de la prise de décisions

Les autorités compétentes en matière de visas sont autorisées à effectuer une recherche dans le C-VIS avant de statuer sur une demande. Elles sont également habilitées à consulter le système dans les cas de révocation, annulation ou prolongation du visa. A cette fin, plusieurs données peuvent être utilisées conjointement ou séparément. Il faut signaler notamment les données personnelles comme le nom, prénom, nom de naissance, le sexe, la date, le lieu et pays de naissance de l'intéressé. Les données relatives au document de voyage, ainsi que les données de la personne physique ou morale adressant l'invitation ou susceptible de prendre en charge les frais de subsistance durant le séjour peuvent aussi être employées. Les empreintes digitales peuvent être également utilisées à des fins de recherche dans le système, comme le numéro de la vignette visa et la date de tout précédent visa délivré.

Les données qui peuvent être consultées dans le cas où la personne est déjà enregistrée dans le C-VIS sont toutes les données du système (catégories de données I à VII).

Art. 11 Consultation aux frontières extérieures Schengen ou sur le territoire suisse

L'art. 11 a pour but de préciser notamment quelles données peuvent être utilisées pour consulter le C-VIS aux frontières extérieures de Schengen ou sur le territoire suisse. Les données pouvant être utilisées sont indiquées dans le règlement VIS CE. Pour des raisons de clarté, il est fait renvoi aux dispositions pertinentes. Aux frontières extérieures Schengen, un contrôle du détenteur de visa est obligatoire. Cet article régit les modalités de ce contrôle via le C-VIS ainsi que celles des contrôles effectués sur le territoire suisse dans le but de vérifier la légalité du séjour d'un ressortissant d'un Etat hors de l'UE et de l'AELE.

Si le résultat de la recherche est positif, soit si la personne est connue du C-VIS, les données prévues dans le règlement VIS CE peuvent être consultées. La matrice en annexe 2 relative au C-VIS permet de voir précisément quelles sont les données qui peuvent être consultées. Il s'agit des catégories de données I, II, V et VI.

Il faut en outre souligner que les dossiers de groupes ou familiaux peuvent être consultés (catégorie VII). Dans ces dossiers, les mêmes données sont accessibles aux autorités que celles relatives au détenteur de visa principal.

Art. 12 Consultation à des fins d'identification

Une consultation à des fins d'identification peut avoir lieu si des doutes subsistent quant à l'identité d'un détenteur de visa suite à une recherche en application de l'art. 11 ou si une personne est démunie de visas. En premier lieu, la recherche doit être effectuée au moyen des seules empreintes digitales. En cas d'échec de la recherche ou si les empreintes digitales de la personne ne sont pas utilisables, une recherche peut être effectuée au moyen de données personnelles comme par exemple le nom ou la date de naissance et/ou des données liées au document de voyage. Cette recherche peut avoir lieu en combinaison avec la nationalité actuelle ou de naissance.

En cas de succès de la recherche dans le système central, plusieurs données supplémentaires à celles prévues en cas de recherche au sens de l'art. 11 peuvent être consultées. Il s'agit des catégories de données relatives aux visas refusés ou prolongés, soit les catégories III et IV de l'annexe 2.

Il faut en outre souligner que les dossiers groupés ou familiaux peuvent être consultés, comme les dossiers successifs du détenteur de visa (catégorie VII). Les mêmes données sont accessibles aux autorités que celles concernant le détenteur de visa principal, soit toutes les catégories de données énoncées à l'annexe 2.

Une recherche au sens de l'art. 12 permet ainsi une consultation de données plus élargie que la recherche effectuée au titre de l'art. 11. Cependant, en présence d'un détenteur de visa, les autorités sont obligées d'effectuer en premier lieu une recherche au sens de l'art. 11.

Art. 13 Consultation afin de déterminer l'Etat Dublin compétent

Cet article précise les catégories de données qui peuvent être utilisées dans le but de consulter le C-VIS afin de déterminer l'Etat Dublin compétent pour traiter une demande d'asile sur la base du règlement Dublin.

L'instrument de recherche principal sont les empreintes digitales du requérant d'asile. Les empreintes prélevées dans les CEP doivent dès lors pouvoir être comparées avec les données contenues dans le C-VIS.

Les données qui peuvent être consultées dans le cadre de l'application du règlement Dublin sont clairement énoncées dans l'annexe 2 de la présente ordonnance.

Alinéa 4

L'alinéa 4 de l'art. 13 précise l'étendue de la consultation de données des demandes liées au sens de l'art. 8, par. 4, règlement VIS CE (famille ou groupe de voyageurs). Seules les données des membres de la famille soit des époux et des enfants sont accessibles. En outre, l'accès est limité à certaines données de la catégorie I de l'annexe 2, à savoir les données personnelles suivantes: nom, nom de naissance, prénom, date de naissance, lieu de naissance, nationalité actuelle, nationalité de naissance, pays de naissance, sexe.

Cette réglementation est notamment prévue au point 3 de l'annexe de la décision de la Commission portant adoption de mesures techniques de mise en œuvre pour la saisie des données et la liaison des demandes, pour l'accès aux données, ainsi que pour

l'établissement des relevés des opérations de traitement et l'accès à ceux-ci dans le système d'information sur les visas¹⁵.

Art. 14 Consultation afin d'examiner une demande d'asile

Cet article est similaire à l'art. 13. Il précise les catégories de données qui peuvent être utilisées afin de consulter le C-VIS dans le but de traiter une demande d'asile lorsque la Suisse est l'Etat compétent pour traiter la demande selon le règlement Dublin. Les empreintes digitales du requérant d'asile sont également l'outil principal permettant une recherche dans le C-VIS. Les données qui peuvent être consultées en ligne sont plus nombreuses que celles prévues dans le cadre de l'art. 13. Les catégories de données sont mentionnées à l'annexe 2. Il faut notamment souligner que les dossiers successifs du détenteur de visa peuvent être consultés. En outre, les dossiers relatifs aux époux et enfants sont accessibles dans la même mesure que dans le cadre de l'art. 13, soit pour certaines données de la catégorie I.

On constate ici que les données relatives aux visas refusés ou aux cas d'interruption de la demande de visa ne sont pas accessibles aux autorités du domaine de l'asile (catégories III et IV).

¹⁵ Décision de la commission du 30 novembre 2009 portant adoption de mesures techniques de mise en œuvre pour la saisie des données et la liaison des demandes, pour l'accès aux données, pour la modification, la suppression et la suppression anticipée des données, ainsi que pour l'établissement des relevés des opérations de traitement et l'accès à ceux-ci dans le système d'information sur les visas, JO L 315 du 2.12.2009, p. 30.

Chapitre 6 Obtention des données du C-VIS par l'intermédiaire du point d'accès central et procédure

En complément à ce que prévoit le règlement VIS CE, les autorités chargées de la sécurité des Etats membres et Europol doivent également avoir accès aux données du VIS concernant les infractions graves afin d'être plus efficaces dans leurs tâches de maintien de la sécurité intérieure et dans la lutte contre le terrorisme et ce, sur la base de la décision 2008/633/JAI du Conseil du 23 juin 2008¹⁶ (ci-après décision VIS UE).

Art. 15 Autorités fédérales

Cet article énumère, pour des raisons de protection des données et de transparence, les autorités fédérales qui sont autorisées, au sens de l'art. 3, al. 2, de la décision VIS UE à demander des données du C-VIS au point d'accès central. Les autorités fédérales qui, dans le cadre de leurs tâches légales, sont actives dans la prévention et la détection des infractions terroristes ou d'autres infractions pénales graves analogues à celles mentionnées à l'art. 286, al. 2, let. a, du code de procédure pénale suisse (CPP)¹⁷, et dans les investigations en la matière, ne disposent pas d'un accès direct au VIS. Elles adressent leurs demandes à un point d'accès central. Ainsi, le Ministère public de la Confédération et la Police judiciaire fédérale (PJF) de fedpol, qui réalisent les enquêtes de police fondées sur le CPP sont désignées dans ce cadre. La PJF peut également demander des données au point d'accès central dans le cadre de sa mission d'office central de police criminelle en vertu de la loi fédérale sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération (LOC)¹⁸. Par ailleurs, les unités organisationnelles nommées du Service de renseignement de la Confédération peuvent demander que des données leur soient communiquées en vue d'exécuter les tâches préventives qui leurs sont dévolues en vertu de la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI)¹⁹.

Le service d'identification international (INTID) est un commissariat faisant partie de la division de coopération policière internationale (CPI) de fedpol. INTID est le service spécialisé au sein de fedpol qui prête son concours aux autorités de poursuite pénale dans la clarification des actes délictueux. Ce commissariat traite - grâce à un service de piquet (7/24) - en particulier les requêtes transfrontalières en rapport avec les clarifications anthropométriques. Ces dernières concernent surtout l'identification de personnes et de traces au moyen d'empreintes dactyloscopiques, de l'ADN et d'autres matériels anthropométriques. Il mène aussi les recherches des personnes à l'échelon international. L'obtention des données du C-VIS par l'intermédiaire du point d'accès central lui permettra - pour les cas graves - d'effectuer rapidement une identification et des recherches précises, en particulier lorsque ces dernières doivent se faire en dehors des heures de bureau.

Le Parlement a décidé que la CE fedpol constituerait le seul point d'accès central. La CE de fedpol est joignable 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, pour les autorités habilitées à formuler une demande et permet l'exploitation uniforme et professionnelle d'un système global géré de manière centrale. Cet accès doit permettre aux autorités de mieux prévenir et combattre

¹⁶ Décision 2008/633/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas (VIS) par les autorités désignées des États membres et par l'Office européen de police (Europol) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et des autres infractions pénales graves, ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière JO L 218 du 13.8.2008, p. 129.

¹⁷ RS 312.0

¹⁸ RS 360

¹⁹ RS 120

les infractions, notamment celles d'ordre terroriste. Concernant l'obtention de données par la « centrale d'engagement » pour son propre compte, il convient de rappeler qu'elle est organisée en commissariats dans lesquels les collaborateurs travaillent par roulement (24 heures sur 24, 365 jours par an). En dehors des heures de présence obligatoires, les commissariats de la CE fedpol assument, en faveur des autorités de sécurité de la Confédération, des tâches devant être exécutées dans les meilleurs délais. Ces prestations justifient que le commissariat de service dispose d'un droit d'accès aux données du C-VIS via le point d'accès central.

Art. 16 Autorités cantonales et communales

Les autorités cantonales et communales énumérées sous cet article peuvent adresser une demande d'obtention des données du C-VIS au point d'accès central (CE fedpol) afin d'être à même de prévenir et de détecter les actes terroristes ou toute autre infraction pénale grave, ainsi que de procéder aux investigations s'y rapportant. Il s'agit des autorités cantonales de police, de poursuites pénales et les autorités de police des villes de Zurich, Winterthur, Lausanne, Chiasso et Lugano.

Les autorités cantonales de poursuites pénales peuvent demander à leurs polices cantonales qu'une requête à cet effet soit adressée à la CE fedpol.

La réglementation de la procédure incombe aux cantons qui informent la CE fedpol.

Art. 17 Procédure d'obtention des données

Cet article régleme la procédure ordinaire et celle adoptée dans les cas d'urgence exceptionnelle. En principe, les autorités autorisées peuvent adresser leurs demandes sous forme papier ou par voie électronique à la CE fedpol. De préférence, elles utilisent un formulaire standard, lequel est rempli en ligne puis transmis par le truchement d'un système de courrier électronique sécurisé (Pol-Mail). Dans ce formulaire, on distingue le cas normal et le cas urgent. On parle de cas d'urgence exceptionnelle dans certaines conditions (p. ex., enquête urgente, sauvegarde de preuves, affaire pénale impliquant une détention). La CE fedpol ne peut traiter une demande orale qu'en situation d'extrême urgence, où aucun retard ne saurait être toléré. L'état d'urgence doit être démontré dans la demande orale. Le formulaire de demande doit parvenir immédiatement après la demande orale à la CE fedpol. Cette dernière examine si toutes les conditions étaient remplies et si l'on était bien en présence d'un cas exceptionnel. L'examen ultérieur doit avoir lieu dans un délai raisonnable une fois la demande traitée. Fedpol fixe la procédure concrète dans un règlement sur le traitement des données.

Les données accessibles à la CE fedpol figurent dans l'annexe 2. Il est intéressant de relever que presque toutes les données sont accessibles, à l'exception des données saisies lors d'interruption de demandes de visa (catégorie III). En outre, les dossiers des membres de la famille et des groupes de voyageurs ne sont pas accessibles au point d'accès central. Par contre, les dossiers successifs du demandeur peuvent être consultés.

Art. 18 Conditions d'obtention des données

Cet article définit précisément à quelles conditions les données peuvent être obtenues par une des autorités visées aux art. 15 et 16.

Les décisions-cadres 2002/584/JAI²⁰ et 2002/475/JAI²¹ mentionnées à l'art. 2 de la décision VIS UE définissent les notions d' « infractions terroristes » et d' « infractions pénales graves ». Ces décisions-cadres ne s'appliquent pas à la Suisse mais les infractions citées sont cependant valables, pour autant qu'elles correspondent ou soient équivalentes au droit national. L'art. 286, al. 2, let. a, CPP définit une « infraction grave » en dressant une liste des infractions punissables en droit suisse au sens de la décision VIS UE, raison pour laquelle ces infractions sont prises en compte par analogie.

Lorsque les indices concrets montrent que la consultation des données du C-VIS peut contribuer de manière significative à la prévention et à la détection d'infractions terroristes ou d'autres infractions pénales graves, ainsi qu'aux investigations s'y rapportant, et que l'accès à certaines données est donc nécessaire et justifié dans le cas d'espèce, la CE fedpol procède à une consultation du VIS pour le compte des autorités désignées. Comme le précise l'art. 17, la demande adressée par les autorités habilitées à la CE fedpol ainsi que la réponse de cette dernière sont transmises au moyen du formulaire de demande par voie électronique via un canal sécurisé (Pol-Mail).

La consultation du C-VIS a lieu de manière restreinte au moyen des données visées à l'art. 5, par. 2, de la décision VIS UE :

- nom, nom de naissance; prénoms; sexe; date, lieu et pays de naissance;
- nationalité actuelle du demandeur et nationalité à la naissance;
- type et numéro du document de voyage, autorité émettrice, date d'émission et date d'expiration du document de voyage;
- destination principale et durée du séjour prévu;
- but du voyage et dates d'arrivée et de départ prévues;
- première frontière d'entrée prévue ou itinéraire de transit;
- résidence;
- empreintes digitales;
- type de visa et numéro de la vignette visa;
- coordonnées de la personne adressant l'invitation et/ou susceptible de prendre en charge les frais de subsistance du demandeur durant le séjour.

Lorsque la recherche dans le C-VIS aboutit, les autorités sont autorisées à obtenir d'autres données énoncées dans l'art. 5, par. 3, de la décision VIS UE par le biais de la CE fedpol. Elles peuvent notamment accéder aux autres données figurant dans la demande de visa, aux photos et à toutes les indications complémentaires saisies dans le cadre d'un visa délivré, refusé, annulé, révoqué ou dont la durée de validité a été prorogée.

Les requêtes déposées par les autorités cantonales ou fédérales dans le cadre de la prévention, de la détection et d'investigation d'infractions terroristes ou pénales graves doivent exclusivement être adressées au poste central de la CE fedpol prévu à cet effet. L'obtention des données par le biais des autorités de police cantonales qui ont un accès au système au sens de l'art. 9 n'est pas autorisée dans ce cas de figure.

Art. 19 Echange de données avec les Etats de l'UE à l'égard desquels le règlement VIS CE n'est pas entré en vigueur

L'échange de données au sens de l'art. 6 de la décision VIS UE entre la Suisse et les autorités de police et de poursuites pénales des Etats membres de l'UE qui n'appliquent pas encore le règlement VIS CE doit être garanti. Relevons ici, par exemple, que ce règlement n'est, à l'heure actuelle, pas applicable au Royaume-Uni et en Irlande. Il y a lieu d'adresser les demandes dûment motivées sous forme papier ou par voie électronique par

²⁰ Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, JO L 190 du 18.7.2002, p. 1.

²¹ Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, JO L 164 du 22.6.2002, p. 3 à 7.

l'intermédiaire des lignes sécurisées pour la correspondance en matière de police judiciaire (p.ex. les messageries d'Interpol et d'Europol) directement à la CE fedpol, ou aux autres autorités suisses mentionnées aux art. 15 et 16. Ces dernières les feront suivre à la CE fedpol. Les autorités consultées peuvent signaler à leurs collègues étrangers la possibilité de s'adresser directement à la CE fedpol. La CE fedpol est chargée de vérifier les demandes et de répondre directement aux autorités étrangères.

Par ailleurs, la Suisse peut demander à un Etat membre à l'égard duquel le règlement VIS CE n'est pas entré en vigueur de lui fournir ses données relatives aux visas. Là encore, ces demandes doivent être dûment motivées et formulées sous forme papier ou par voie électronique.

Chapitre 7 Traitement des données, sécurité des données et surveillance

Section 1 Traitement des données

Art. 20 Principe en matière de traitement

Les autorités suisses au sens de l'art. 8a, al. 1, LDEA sont seules habilitées à modifier les données qu'elles ont saisies et qui ont été transférées au C-VIS. En d'autres termes, aucun Etat ne peut modifier des données s'il ne les a pas lui-même saisies. Il faut rappeler que les autorités compétentes en matière de visas sont les seules autorités qui ont accès au C-VIS aux fins de saisie, de modification ou d'effacement des données.

Art. 21 Effacement des données

Alinéa 1

Lorsqu'une personne obtient la nationalité suisse, il convient de procéder à l'effacement de ses données sur les visas contenues dans le SYMIC et dans le C-VIS. Dans le cas où un autre Etat a saisi les données, l'ODM informe sans délai celui-ci afin qu'il procède à l'effacement requis. Il est important de relever que lorsque les données d'une personne sont effacées, il est impératif d'effacer également les liens existant au sens de l'art. 8, par. 3 et 4 du règlement VIS CE. L'effacement doit avoir lieu sans délai. Par « sans délai », on entend un laps de temps le plus court possible.

Alinéa 2

Afin de pouvoir procéder à l'effacement prévu à l'alinéa 1, les autorités compétentes en matière de nationalité sont obligées d'informer la section Bases visas de l'ODM de toute naturalisation.

Alinéa 3

Comme déjà mentionné, seuls les Etats, respectivement les autorités, qui ont accordé ou refusé un visa peuvent modifier les données dans le SYMIC et dans le C-VIS. En cas de recours suite à un refus de visa qui a une issue favorable pour le recourant, les données du recourant ne peuvent être effacées que par l'autorité qui a refusé l'octroi du visa (première instance). Une modification des données ne peut avoir lieu que sur décision définitive de l'instance de recours.

Art. 22 Qualité des données

Cet article régit la procédure que les autorités doivent adopter lorsqu'il s'avère que des données sont incorrectes ou qu'elles n'ont pas été traitées conformément au droit dans le SYMIC et dans le C-VIS. Cette réglementation découle notamment des art. 5 et 25 de la loi du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD)²². L'ODM prend immédiatement les mesures nécessaires dès qu'il a pris connaissance de données incorrectes ou qui ne sont pas traitées conformément au droit.

²² RS 235.1

Art. 23 Conservation des données du C-VIS

Alinéa 1

Par principe aucune donnée extraite du C-VIS ne peut être conservée dans nos fichiers nationaux. Aucune donnée ne peut également être copiée et conservée dans un fichier cantonal.

Alinéa 2

L'al. 2 de l'art. 23 prévoit une exception à l'interdiction de la conservation des données du C-VIS dans le SYMIC. Les données extraites du C-VIS peuvent être conservées dans les fichiers nationaux uniquement si cette démarche est nécessaire dans un cas individuel, qu'elle est conforme à l'objet du C-VIS (cf. art. 30 du règlement VIS CE) et aux dispositions juridiques pertinentes, notamment en matière de protection des données, et pour une durée n'excédant pas celle nécessaire dans le cas considéré. L'art. 4, al. 2, LPD prévoit, à cet effet, que tout traitement de données doit être effectué conformément aux principes de la bonne foi et de la proportionnalité.

Les autorités chargées des contrôles dans le domaine des étrangers (Corps des gardes-frontière et polices cantonales) utilisent dans certains cas lors d'une réponse positive suite à une recherche dans le C-VIS, certaines données du système afin de rédiger leurs rapports conformément au droit. Un rapport est rédigé lorsque par exemple la personne séjourne en Suisse de manière illégale. Les données concernées sont avant tout les données identitaires, ainsi que les données concernant le visa et le document de voyage. Des données sont utilisées quand cela s'avère nécessaire eu égard au but poursuivi et dans le respect du principe de la proportionnalité. Les rapports du Cgfr et les données y relatives sont enregistrés dans le système d'information du Cgfr (Rumaca) conformément aux bases légales existantes et notamment à l'ordonnance du 4 avril 2007 sur le traitement des données personnelles dans l'administration fédérale des douanes²³ (Ordonnance sur le traitement des données AFD).

L'enregistrement des données et des rapports des polices cantonales est réglé dans la législation cantonale.

Alinéa 3

Cet alinéa prévoit que les autorités visées aux articles 15 et 16 de la présente ordonnance sont tenues de détruire immédiatement les données reçues de la part de la CE fedpol à moins que ces données soient nécessaires dans un cas individuel conformément aux fins de la décision VIS, c.à.d. que le cas est en traitement (cf. art. 13 de la décision VIS). Les données sont détruites dès que celles-ci ne sont plus utiles.

Alinéa 4

L'utilisation de données du C-VIS de manière non conforme aux al. 1 à 3 est ici définie comme une utilisation frauduleuse de données au sens de l'art. 120d LEtr.

²³ RS 631.64

Art. 24 Communication de données à des Etats tiers ou à des organisations internationales

Alinéa 1

Par principe aucune donnée traitée dans le SYMIC ou dans le C-VIS ne peut être communiquée à un Etat tiers ou à une organisation internationale. Par "communication" selon l'art. 31, par. 1 et 2 du règlement VIS CE, on entend également toute mise à disposition des données dans des cas individuels.

Alinéa 2

L'ODM peut transmettre les informations demandées à des Etats tiers ou à des organisations internationales dans un cas individuel. Les conditions auxquelles une communication des données du C-VIS a lieu sont régies par l'art. 31 du règlement VIS CE. Seules certaines données peuvent être transmises. Celles-ci sont énoncées à l'alinéa 2 de l'art. 24 de la présente ordonnance.

Les organisations internationales sont clairement définies par le règlement VIS CE (annexe au règlement). Sont ici concernés le Haut Commissariat pour les réfugiés (HCR), l'organisation internationale pour les migrations (OIM) et la Croix-Rouge.

Concernant la communication ou la mise à disposition de données du sous-système EVA du SYMIC, il convient ici de faire référence à l'art. 105 LEtr qui régit la communication de données aux Etats-tiers et à des organisations internationales.

Section 2 Droits des personnes concernées

Art. 25 Droit d'accès aux données et droit de rectification et d'effacement des données

L'art. 25 reprend le contenu des art. 6 LDEA et 19 de l'ordonnance SYMIC, sur lesquels se base encore actuellement le droit des personnes concernées en matière de visas, notamment le droit d'accès aux données, le droit d'être informé sur la collecte de données personnelles et le droit de rectifier et de supprimer des données.

Alinéa 1

Toute personne qui veut faire valoir son droit d'accès, à la rectification ou à l'effacement de données du SYMIC ou du C-VIS doit justifier de son identité et présenter une demande écrite à l'ODM.

Alinéa 2

L'al. 2 reprend le principe selon lequel seules les autorités qui ont saisi dans le SYMIC les données et transmis celles-ci au C-VIS peuvent les communiquer dans le cadre de l'exercice du droit d'accès.

Alinéa 3

Les demandes de droit d'accès prévues à l'al. 3 sont enregistrées selon les dispositions du règlement sur le traitement des données établi par l'ODM en conformité à l'art. 11 de l'ordonnance du 14 juin 1993 relative à la loi fédérale sur la protection des données (OLPD)²⁴.

Alinéa 4

Si les autorités suisses ne peuvent rectifier ou effacer des données car celles-ci ont été saisies par un autre Etat, l'ODM est tenu de prendre contact avec celui-ci dans le délai de 14 jours.

Alinéa 5

Toute demande doit être traitée sans délai. Par « sans délai », on entend un laps de temps le plus court possible suite au dépôt de la demande. Une décision motivée doit être rédigée uniquement en cas de refus d'accès aux données, de rectification ou d'effacement des données.

Art. 26 Obligation d'informer

Alinéa 1

Lors de la collecte des données biométriques et personnelles du demandeur, celui-ci est informé par écrit notamment de l'identité du maître du fichier, soit l'ODM, et des finalités du traitement des données dans le sous-système EVA du SYMIC et dans le C-VIS. La personne doit également savoir quelles sont les catégories de destinataires des données du C-VIS.

Alinéa 2

Le garant du demandeur de visas a également le droit d'être informé sur les éléments mentionnés à l'al. 1 de l'art. 26.

Art. 27 Responsabilité

Les dommages-intérêts en cas de faute commise dans le cadre de l'exploitation des systèmes nationaux sur les visas ne sont pas prévus par le règlement VIS CE. Le règlement VIS CE institue néanmoins une responsabilité de chacun des Etats dans le cadre du fonctionnement du C-VIS à son art. 33. La Suisse est ainsi responsable en cas de mauvaise exploitation de son système national et des implications que celle-ci peut avoir sur le C-VIS. Il convient, en conséquence, de prévoir cette responsabilité dans la présente ordonnance. Toute personne ayant subi des dommages liés à l'exploitation du SYMIC a le droit de réclamer des dommages-intérêts. Ce droit, ainsi que la procédure qui en découle sont régis par la loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRCF)²⁵. Dans le cadre de la mise en œuvre des accords d'association à Schengen, la Suisse a réglé dans cette loi la question des dommages liés à l'exploitation du Système d'information Schengen (SIS). Les articles correspondants prévoient, entre autres, indépendamment de la personne qui a causé le dommage, une

²⁴ RS 235.11

²⁵ RS 170.32

responsabilité causale de la Confédération avec possibilité de s'adresser au canton auprès duquel la personne fautive est engagée. Il fait sens ici d'appliquer au C-VIS, par analogie, les articles de la LRCF relatifs aux dommages découlant de l'exploitation du SIS, s'agissant ici également d'un système d'information Schengen.

Section 3 Sécurité des données, conseillers à la protection des données et surveillance du traitement des données

Art. 28 Sécurité des données

Le présent article correspond à la réglementation usuelle en matière de sécurité des données applicable aux banques de données, comme celle fixée, par exemple, aux art. 16, al. 2, et 17, al. 1, de l'ordonnance SYMIC²⁶. Les mesures organisationnelles et techniques détaillées sont fixées dans le règlement sur le traitement des données.

Art. 29 Statistiques

Cette disposition permet de garantir que la Suisse transmet les statistiques nécessaires aux différents organes de l'Union européenne (UE) et ainsi s'acquitte de son obligation de communication. Certaines associations du domaine du tourisme, ou des tiers intéressés peuvent obtenir des statistiques relatives au nombre de personnes ayant obtenus des visas touristiques, ou des visas liés à l'exercice d'une activité lucrative en Suisse.

Art. 30 Conseillers à la protection des données

Le respect des prescriptions relatives à la protection des données relève de la compétence du conseiller à la protection des données du Département fédéral de justice et police (DFJP). Ce dernier est chargé de la coordination et apporte son soutien, principalement au sens de l'art. 23 OLPD, aux conseillers à la protection des données des offices impliqués, à savoir en premier lieu l'ODM et fedpol. Les tâches sont clairement définies et effectuées dans leur domaine respectif par les conseillers à la protection des données des offices concernés.

Art. 31 Surveillance du traitement des données

En tant qu'autorité de surveillance suprême, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) est chargé de la surveillance du traitement des données personnelles, tout comme les autorités cantonales de protection des données lorsqu'elles sont compétentes en la matière.

Les autorités fédérales et cantonales de protection des données collaborent étroitement avec le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD). Dans le but de collaborer efficacement, le PFPDT constitue le point de contact national entre les autorités cantonales de protection des données et le CEPD.

²⁶ RS 142.513

Chapitre 8 Dispositions finales

Art. 32 Modification du droit en vigueur

Ordonnance sur le système d'information central sur la migration (SYMIC)²⁷

L'ordonnance SYMIC doit être modifiée en vue de la mise en œuvre du règlement VIS CE. Elle doit être complétée eu égard aux nouvelles données qui doivent être saisies en application du règlement VIS CE dès la mise en fonction du C-VIS. L'annexe 3 de la présente ordonnance contient les champs qui doivent nouvellement figurer dans l'annexe 1 de l'ordonnance SYMIC en tant que données sur les visas. Les types d'accès (lecture ou traitement) à ces données y sont précisés. Il faut ici souligner que toute donnée sur les visas saisie par les autorités compétentes, est transférée au C-VIS pour autant que cela soit prévu par le règlement VIS CE.

Dans l'actuel SYMIC, certaines données sont saisies à l'intention des autorités suisses et ne seront pas transmises au C-VIS. Il s'agit notamment des données relatives aux visas nationaux (type D) en vue d'un séjour supérieur à 3 mois en Suisse. Seules les données telles qu'énoncées dans le règlement VIS CE concernant tout visa de court séjour, soit pour un séjour jusqu'à 3 mois dans l'espace Schengen sont transmises au C-VIS. Les données devant être transmises sont énoncées de manière exhaustive à l'annexe 2 de la présente ordonnance.

Art. 33 Disposition transitoire

En dérogation à l'art 11, al. 1, de la présente ordonnance, la consultation du C-VIS pour contrôler le visa ou de l'identité du détenteur de visa aux frontières extérieures Schengen (aéroports en Suisse) pourra avoir lieu uniquement au moyen du numéro de la vignette visa durant une période transitoire de trois ans depuis la mise en fonction du C-VIS, conformément à l'art. 18, par. 2, du règlement VIS CE.

Cette manière de consulter le système aux frontières extérieures Schengen vise à simplifier un contrôle qui serait plus long et complexe si les empreintes digitales devaient être utilisées systématiquement.

Art. 34 Entrée en vigueur

Le Conseil fédéral décidera de la mise en vigueur de la présente ordonnance le moment venu. L'ordonnance devrait entrer en force à la date où le C-VIS est mis en fonction. Actuellement, celle-ci est prévue pour le 11 octobre 2011.

Annexe 1

Cette annexe énumère les accords d'association à Schengen et à Dublin.

Annexe 2

L'annexe 2 énumère toutes les données contenues dans le C-VIS. Elle contient les droits d'accès au C-VIS des autorités suisses, conformément aux art. 109a LEtr et 9 de la présente ordonnance. Les autorités pouvant consulter en ligne les données du C-VIS ne sont pas les

²⁷ RS 142.513

mêmes que celles qui saisissent les données dans le SYMIC et qui les transmettent au système central. Il convient de distinguer clairement les autorités qui saisissent et traitent les données, qui sont énumérées dans l'annexe 3, des autorités qui ont un accès en lecture au système central, soit qui peuvent effectuer une recherche dans le système central et en cas de succès de la recherche lire certaines voire toutes les données européennes sur les visas. Ces dernières autorités figurent dans l'annexe 2.

Pour rappel, il est impossible de modifier des données directement dans le C-VIS. Toute modification de données doit se faire par l'intermédiaire du SYMIC et de l'application N-VIS et être ensuite communiquée au C-VIS (cf. art. 3 de l'ordonnance).

Annexe 3

L'annexe 3 comprend les données supplémentaires concernant les visas que les autorités doivent saisir nouvellement sur la base du règlement VIS CE dès le 11 octobre 2011. Ces données doivent être ajoutées dans l'actuelle annexe 1 de l'ordonnance SYMIC. Elles figurent dans le "domaine des étrangers" de l'annexe, sous le point d, "entrée".

L'ordonnance SYMIC règle actuellement déjà la majeure partie des accès aux données sur les visas à saisir. Ces droits d'accès restent inchangés. Les accès aux nouvelles données à saisir ont été fixés de manière similaire aux accès actuels. Il faut souligner que les autorités suisses qui ont accès aux données sur les visas du SYMIC sont plus nombreuses que celles qui sont légitimées à accéder au C-VIS. Ainsi, le Tribunal administratif fédéral, comme l'office fédéral de la justice dans le cadre de l'entraide pénale internationale, le service de renseignements de la Confédération, ou encore la centrale de compensation, sont autorisés à consulter les données sur les visas enregistrées dans le SYMIC. Ces autorités ne sont cependant pas autorisées à accéder au C-VIS. En outre, comme il est ici question du SYMIC, soit d'un système national contenant uniquement des données sur les visas saisies par la Suisse, l'étendue des accès est déterminée en fonction des tâches légales que doivent accomplir ces autorités tout en tenant compte du principe de la proportionnalité.

Les autorités compétentes en matière de visa, soit les autorités cantonales, l'ODM, le DFAE, les représentations suisses à l'étranger, le corps des gardes-frontière, sont habilités à saisir les données, soit à les traiter (B). Les autorités qui saisissent dans le sous-système EVA du SYMIC les données sur les visas en application du règlement VIS CE sont également autorisées à les transférer au C-VIS. Une précision est faite à ce propos dans la légende des droits d'accès de l'annexe 1 de l'ordonnance SYMIC.

Ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV)²⁸: délégation de tâches dans le cadre de l'octroi de visas

L'art. 15a OEV a pour but de concrétiser l'art. 98b, al. 3, LEtr. Il s'agissait de préciser à quelles conditions des prestataires de services externes peuvent effectuer certaines tâches dans le cadre de l'octroi de visas. Les conditions énoncées ici se fondent, en grande partie, sur le règlement (CE) n° 390/2009 du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiant les instructions consulaires communes concernant les visas adressés aux représentations diplomatiques et consulaires de carrière, en liaison avec l'introduction d'identifiants biométriques et de dispositions relatives à l'organisation de la réception et du

²⁸ RS 142.204

traitement des demandes de visa²⁹. Ce règlement a été ultérieurement repris dans le code des visas CE notamment à ses articles 42 et 43³⁰.

Dans un premier temps, cet article était intégré dans la présente ordonnance et a été soumis en audition dans ce cadre. Même si cette délégation de compétences, notamment concernant la saisie de données biométriques est liée à la mise en fonction du C-VIS, qui exige une saisie biométrique lors du dépôt de toute demande de visa, il était souhaitable de mettre en vigueur cet article le plus tôt possible. Le DFAE souhaitait effectivement confier rapidement certaines tâches à des prestataires de service externes, conformément au code des visas CE entré en vigueur le 5 avril 2010. Ainsi l'art. 98b LEtr et l'art. 15a de l'OEV sont entrés en vigueur le 1er janvier 2011. L'article 15a OEV est néanmoins commenté à titre indicatif dans le présent rapport.

Art. 15a OEV

Alinéa 1

Le DFAE et l'ODM doivent s'assurer, par l'intermédiaire de leurs conseillers à la protection des données, qu'un niveau adéquat de protection des données est garanti dans l'Etat où il est envisagé de mandater des prestataires de services. Dans les pays où un niveau de protection des données adéquat n'est pas garanti³¹, le DFAE et l'ODM s'assurent par voie contractuelle que les entreprises mandatées respectent le cadre légal suisse de la protection des données (cf. al. 2). Cette manière de procéder est conforme à l'article 43 et à l'annexe X du code des visas CE.

Alinéa 2

Le DFAE établit une convention avec les prestataires de services conformément à l'annexe X du code des visas CE. Ce contrat prévoit notamment que seule l'ambassade est maître du fichier. De plus, toute donnée récoltée doit être détruite au plus tard dans les 30 jours après que le rendez-vous à l'ambassade a eu lieu. Les données doivent impérativement être transmises de manière sécurisée. Tout manquement à la clause de confidentialité par la société peut engendrer la résiliation immédiate du contrat, ainsi qu'une peine conventionnelle (amende). Dans ce cas de figure, les données de la société doivent être immédiatement détruites. Cet outil contractuel vise à garantir que les entreprises respectent le cadre légal suisse de la protection des données.

Alinéa 3

Le DFAE est responsable de diverses vérifications concernant la qualité du travail des prestataires de services extérieurs. Il doit notamment vérifier que la convention est correctement mise en œuvre au sens de l'art. 43, par. 11, du code des visas CE. De même, il convient de former le prestataire de service extérieur afin que celui-ci dispose des connaissances nécessaires pour fournir des prestations appropriées aux demandeurs. Enfin, toute communication des données doit se faire de manière sécurisée au sens de l'art. 44, du code des visas CE.

²⁹ JO L 131 du 28.5.2009, p. 1.

³⁰ Règlement CE n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas), JO L 243 du 15.9.2009, p.1.

³¹ voir la liste des Etats publiée sur le site Internet du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (FPDPT) sur l'état de la protection des données dans le monde (<http://www.edoeb.admin.ch/themen/00794/00827/index.html?lang=fr>).

Alinéa 4

En cas de collaboration entre les Etats Schengen et de partage du même prestataire de services, les tâches de l'alinéa 3 sont effectuées conjointement.

Alinéa 5

La Suisse reste responsable en cas de manquement de la part des prestataires de services eu égard au traitement des données personnelles des demandeurs de visas, indépendamment de la responsabilité du prestataire de services.

Alinéa 6

Le prestataire de services est autorisé à prélever en sus de l'émolument usuel une somme qui a pour but de couvrir le travail effectué pour le compte de la représentation. Les frais de service doivent être proportionnés aux coûts engagés par le prestataire de services pour la réalisation d'une ou de plusieurs des tâches prévues à l'art. 98b LEtr. Les montants doivent en outre être précisés dans la convention entre le prestataire et l'ambassade.

Alinéa 7

La possibilité de confier certaines tâches à des consuls honoraires doit également être prise en considération (art. 42 du code des visas CE). Un consul honoraire peut dans certains cas effectuer certaines tâches aux mêmes conditions qu'un prestataire de service externe. Les autres possibilités de coopération prévues dans le code des visas CE doivent également être prises en compte.