



17 septembre 2004

Schengen / Dublin

Prise de position

Accord entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen

et

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

Condensé

Les cantons soutiennent l'association de la Suisse à Schengen/Dublin.

Compte tenu de l'augmentation de la criminalité internationale organisée, la coopération transfrontalière des autorités de police et de justice gagne aussi d'autant en importance. La Suisse ne saurait rester en marge. Les avantages d'une association à Schengen et à Dublin résident pour les autorités de police et de justice dans une amélioration de leur mise en réseau avec leurs homologues à l'étranger, dans l'élargissement de l'échange de données, dans l'introduction de procédures de collaboration facilitées ainsi que dans l'intensification de l'échange d'expériences au niveau international.

Pour la population, l'association à Schengen et à Dublin stabilise l'état actuel du passage aux frontières, car les contrôles effectués par nos pays voisins ne correspondent actuellement de loin pas aux contrôles tels qu'ils sont prescrits aux frontières extérieures de la zone Schengen. Les procédures seront pas ailleurs considérablement facilitées pour les étrangers résidents en Suisse et qui, jusqu'à présent, sont soumis à l'obligation de visa dans Schengen.

Pour les touristes et voyageurs d'affaires, l'association à Schengen devrait également amener des simplifications dans l'obligation de visa.

Les cantons se sont toujours déclarés favorables à Dublin (BE). Une association à Dublin et Eurodac amène, du point de vue des cantons, également des avantages par la possibilité de contrer le problème des demandes d'asile déposées à double.

Les cantons ne cachent pas toutefois que l'association bilatérale à Schengen et Dublin comporte aussi en soi des inconvénients institutionnels considérables. En l'occurrence, les can-

tons sont malgré tout arrivés à la conclusion que les avantages de cette association dépassent les inconvénients.

Les cantons comptent enfin sur la Confédération pour qu'elle ne profite pas de l'association à Schengen pour procéder à une centralisation plus poussée, mais qu'elle aborde les nouvelles possibilités de participation au niveau européen ainsi que les questions en lien avec la reprise et la mise en oeuvre du nouveau droit de Schengen en étroite collaboration et conjointement avec les cantons.

I. Remarques préliminaires

- (1) Les cantons ont jusqu'à présent déjà eu l'occasion à trois reprises de prendre position sur le dossier Schengen/Dublin: le 11 avril 2001 sur le projet du mandat de négociations préliminaires; le 25 janvier 2002 sur le projet de mandat de négociations; le 14 mai 2004 sur une question dans le domaine des impôts directs en vue de la rencontre politique au sommet. Nonobstant certaines préoccupations de principe, ils ont approuvé chaque fois les objectifs du Conseil fédéral.
- (2) Concernant la procédure de consultation, les cantons reconnaissent que la prise de position concernant les accords se limite à la question de principe d'un "oui" ou d'un "non" qui appelle une réponse avant tout politique, vu que le texte des accords ne peut pas être amendé. Pour des raisons fondées, on peut en conséquence encore éventuellement renoncer à des explications détaillées sur l'accord dans le dossier de consultation. Ceci ne vaut toutefois en aucun cas pour la législation de mise en oeuvre, au moyen de laquelle les accords seront intégrés au droit interne. La législation de mise en oeuvre est décisive pour la répartition des tâches entre Confédération et cantons ainsi que pour les conséquences financières qui en découlent.
- (3) Les cantons constatent dans ce cadre que le dossier de consultation laisse ouvertes des questions délicates, aussi bien quant aux coûts que concernant la législation de mise en oeuvre - même si on exclut le domaine "Frontière". Il manque en particulier toutes les informations concernant les réglementations prévues au niveau des ordonnances. Les cantons attendent de la Confédération qu'elle mette à disposition des cantons, après la consultation, un rapport axé sur leurs besoins concernant la mise en oeuvre. Eu égard à l'élaboration du budget dans les cantons, on attend aussi de la Confédération une concrétisation des charges en termes financiers. Les cantons se réservent donc expressément la possibilité de prendre à nouveau position sur la base des explications, probablement beaucoup plus détaillées, du message à ce propos, au besoin directement à l'attention des Chambres fédérales.

II. Remarques générales

1. Intérêts de sécurité supérieurs

- (4) Les cantons partagent l'appréciation de la Confédération selon laquelle la coopération policière et judiciaire deviendra à l'avenir d'autant plus importante que la criminalité internationale organisée augmente et que la Suisse ne saurait rester à l'écart. Ceci vaut aussi bien pour la criminalité traditionnelle que pour le terrorisme contre lequel la lutte va probablement s'intensifier. Plus la collaboration au sein de l'UE élargie se développe dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice visé par cette dernière, plus les forces de sécurité de la Suisse s'en trouveraient isolées en Europe et marginalisé leur accès aux informations qui leur sont également nécessaires. Grâce à une participation à Schengen/Dublin, la Suisse ne peut certes pas prendre

part entièrement ni à la coopération policière et judiciaire ni à la politique d'asile et de migration de l'UE; l'association offre cependant entre-temps un accès à une partie de cette évolution européenne. Les nouveaux instruments de coopération pour la police et la justice ainsi que leur meilleure interconnexion devraient engendrer une simplification et une accélération des procédures.

- (5) Les cantons ont formulé dans leurs prises de position antérieures des critiques sur l'aspect institutionnel de Schengen/Dublin et ont notamment émis un doute considérable quant à l'adéquation à long terme de l'approche bilatérale. La structure institutionnelle de l'accord présenté n'est pas pour rassurer ces préoccupations. En considération de l'importance de poids de l'accord Schengen/Dublin pour les politiques européennes et de sécurité, les cantons sont néanmoins disposés à approuver la conclusion de l'accord malgré les inconvénients institutionnels. Avant que d'autres accords bilatéraux présentant une telle structure institutionnelle et ayant des conséquences semblables pour les cantons ne soient négociés avec l'UE, il faut mener un débat de fond, tel qu'exigé par les cantons, sur l'organisation des relations de la Suisse avec l'UE.

2. Collaboration entre Confédération et cantons

- (6) Schengen/Dublin exige pour son exécution une collaboration étroite entre Confédération et cantons. Une collaboration étroite est par ailleurs également requise des deux partenaires pour la participation à l'élaboration du nouveau droit de Schengen à reprendre par la Suisse ainsi que pour la procédure à prévoir pour la reprise du nouveau droit de Schengen. Malheureusement, le dossier de consultation ne contient aucune indication sur ce point. Schengen/Dublin peut, mais ne doit pas forcément, avoir un effet de centralisation. Les cantons invitent la Confédération à définir, en accord avec les cantons, la participation des cantons dans les groupes de travail au niveau de l'UE. De plus, la Confédération et les cantons doivent élaborer ensemble l'organisation requise ainsi que les procédures garantissant la participation des cantons au processus de reprise du nouvel acquis communautaire; ces procédures devraient être ancrées au niveau législatif, éventuellement après une phase d'essai.

3. SIS

- (7) Dans leurs prises de position antérieures, les cantons ont déjà, compte tenu des menaces qui pèsent sur l'Europe en matière de sécurité et qui vont probablement encore se renforcer à l'avenir, désigné la participation de la Suisse au SIS comme l'un des avantages majeurs de l'association à Schengen. S'ajoute à cela l'accès aux données contenues dans le SIS. A ce titre, ce sont en particulier tous les corps de police des cantons intérieurs qui en profiteront, puisque l'association de la Suisse au SIS permettra moyennant une base légale à tous les corps de police cantonaux d'accéder directement et de manière indépendante aux banques de données correspondantes. Etant donné que la mise en place du SIS II doit encore élargir les possibilités d'utiliser ce système, les instruments qui seront à disposition pour le travail de police devraient aussi apporter des avantages supplémentaires.
- (8) En lien avec le développement du SIS II, il faut également mentionner, outre les avantages salués et attendus pour le travail de police, les préoccupations en matière de protection des données que ce système suscite en contrepartie. Alors que l'on travaille à la conception technique du SIS II et qu'une architecture la plus flexible possible du système a été définie comme objectif du projet, aucune décision n'a encore été prise quant aux contenus des informations à enregistrer, quant à leurs buts ou quant au cercle des ayants droit. Raison pour laquelle des préoccupations concer-

nant la protection des données se font jour également au sein de l'UE, notamment à propos du fait que le SIS II pourrait devenir un système multifonctionnel dans lequel il sera de plus en plus difficile de délimiter qui peut accéder à quelles informations.

4. Coopération policière hors du SIS

- (9) Les cantons saluent le fait que les traités de coopération policière conclus avec les Etats voisins restent également en vigueur lorsqu'ils vont plus loin que l'acquis Schengen (BE).
- (10) Dans le cadre de la coopération policière hors du SIS, les cantons espèrent notamment une amélioration de cette coopération avec les Etats Schengen qui n'ont pas de frontières directes avec la Suisse. Vu que, ici également, l'échange d'informations doit être développé principalement par le biais d'une instance centrale dans les Etats membres, le danger de la centralisation existe au moins implicitement du point de vue des cantons. Dans le cadre de la mise en oeuvre et de l'exécution, il faut en conséquence garantir que la Confédération, dans les domaines qui relèvent de la compétence des cantons, s'en tienne effectivement aux tâches qui lui reviennent à titre de point de contact pour les instances centrales de l'UE ainsi que pour les autorités cantonales de police et qu'elle n'essaie pas de s'arroger des compétences supplémentaires.

5. Mesures compensatoires suite à l'abandon du contrôle des personnes aux frontières

- (11) Pour leur prise de position, les cantons se fondent sur le rapport USIS IV du 30. novembre 2003 ainsi que sur celui intitulé «rapport approfondi» du 15 juin 2004. Au regard de la situation juridique et sur la base tant de la Constitution fédérale que de la législation, les cantons rappellent, dans leur prise de position, que dans notre pays, la souveraineté policière revient aux cantons et que le système de sécurité de Schengen/Dublin doit tenir compte de cette situation. De ce fait, il doit également être procédé au remaniement des dispositions concernées figurant dans la loi sur les douanes actuellement en cours de révision.
- (12) Concernant les deux variantes «combinée» et «cantons», les rapports ne tiennent que partiellement compte des aspects de droit public et de politique étatique et laissent certaines questions sans réponse. C'est pourquoi les cantons attachent une grande importance à pouvoir s'exprimer en priorité sur les contenus du système de sécurité exigé d'eux et non sur des termes abstraits ou des mots vides de sens. Selon eux, la collaboration actuelle et passée avec le corps des gardes-frontière peut être qualifiée de bonne ou même très bonne et ils considèrent qu'elle devrait servir de fondement à un futur système de sécurité avec Schengen/Dublin. Au vu de la souveraineté originelle (susmentionnée) des cantons en matière de police et partant de l'idée que le principe «un territoire, une tâche, un commandement» doit servir de base au système de sécurité, les cantons estiment que le corps des gardes-frontière ne peut pas de surcroît assumer la compétence originelle en matière de mesures compensatoires de police dans le cadre des mesures de substitution nationales (et que la loi sur les douanes en cours de révision ne doit pas non plus créer une telle compétence); les cantons désirent, en revanche, privilégier la continuation de la collaboration avec le corps de gardes-frontière dans le cadre de conventions conclues par chaque canton avec le corps de gardes-frontières. Il résulte de ce qui précède que ces forces du corps des gardes-frontière ont une obligation directe de soutenir le canton dans la mesure où ce canton leur délègue des tâches de sécurité policière dans un espace frontalier; cela signifie qu'il revient au canton, dans la convention

éventuellement à conclure, la compétence pour définir dans le temps et dans l'espace l'engagement des forces Cgfr. Le «leadership» en matière d'engagement relève du canton et les agents du Cgfr exécutent leur mission sous sa direction. Une règle de compétence correspondante est, de lege ferenda, à transcrire dans l'ordre juridique interne.

- (13) L'attention est particulièrement attirée sur deux points : En ce qui concerne d'une part la coordination nécessaire dans le futur système de sécurité entre les cantons et avec la Confédération dans le domaine de ses tâches originelles, on peut faire appel à des instruments déjà existants des cantons (groupe «opérations» en particulier). D'autre part, les tâches de sécurité policière dans les aéroports internationaux requièrent une réglementation séparée. De telles tâches sont à exécuter dans la perspective «frontières extérieures UE» et sont à considérer comme des tâches d'envergure nationale; pour des raisons de compétence, elles doivent également être assurées par des membres du corps de police cantonale compétent pour l'aéroport concerné. En conséquence, les cantons prient la Confédération de créer les bases juridiques nécessaires et de régler les conventions de prestation entre la Confédération et les cantons concernés ainsi que l'indemnisation des tâches assurées par ces derniers.
- (14) Au vu de ces considérations, les cantons estiment superflue une qualification explicite de leur modèle de système de sécurité avec Schengen/Dublin sous l'appellation «combinée» ou «cantons»; le canevas opérationnel de leur système de sécurité Schengen/Dublin correspond à la variante «combinée»; son schéma de droit public correspond, quant à lui, à la variante «cantons».

6. Entraide administrative et judiciaire

- (15) Concernant l'entraide judiciaire en matière de fiscalité indirecte, les cantons ont exigé que les solutions recherchées dans Schengen et dans l'accord sur la fraude soient compatibles les unes avec les autres. L'art. 51 CAS étant matériellement applicable aux deux accords, cette exigence est remplie. Outre des procédures facilitées pour l'entraide judiciaire, l'accord sur la fraude est en soi surtout important pour l'entraide administrative.
- (16) Dans le domaine de la fiscalité directe, le principe de la double incrimination est garanti, et la Suisse a obtenu, pour le cas où celle-là serait abolie dans Schengen, une exception permanente (opt-out) qui a été ensuite également accordée aux Etats membres de Schengen.
- (17) L'accord sur la fraude ne contient, certes, plus aucune règle sur l'extradition, vue que ces règles devront être garanties à l'avenir sur la base de l'acquis Schengen également pour des délits en matière de fiscalité indirecte.

7. Dublin

- (18) Dublin renforce la collaboration dans le domaine de l'asile et prévient contre les demandes d'asile abusives; la Suisse peut ainsi perdre son statut peu apprécié de „pays européen de la dernière chance“. Concernant Dublin et Eurodac, les cantons se sont toujours prononcés positivement, même s'ils en attendent globalement moins que la Confédération. On peut s'attendre à des procédures rapides dans les cas où la recherche par Eurodac conduit déjà à un résultat évident; dans ces cas, il y aura également des allègements lors du rapatriement (LU). Lorsque Eurodac ne donne aucun résultat, c.-à-d. lorsque l'Etat compétent pour le traitement de la demande d'asile doit

être déterminé sur la base d'autres critères énoncés dans "Dublin", la charge de travail et les coûts d'hébergement pourraient être reportés au moins partiellement du traitement effectif de la demande d'asile au processus de fixation de la compétence pour le traitement de cette demande.

- (19) Même en considérant que des déclarations sur l'évolution du nombre des demandes d'asile - que ce soit avec ou sans participation à Dublin - sont difficiles, les explications du dossier de consultation concernant les conséquences financières possibles restent difficilement compréhensibles vu que les motifs de non-entrée en matière actuels sont déjà des plus divers. Les cantons prennent toutefois acte du fait qu'ils ne seraient concernés ni par des éventuelles économies, ni pas des éventuels surplus de coûts.¹

8. Coûts de Schengen

- (20) Aussi bien le rapport explicatif de la consultation que le projet des révisions législatives se réfèrent à la version actuellement en vigueur du SIS. On part des coûts - encore difficile à évaluer - du futur SIS II uniquement pour les coûts prévisibles de mise en oeuvre de Schengen. Selon le dossier de consultation, la mise en oeuvre interne du SIS et d'Eurodac devrait engendrer des coûts d'investissement uniques de quelque Fr. 9 mios et des frais d'exploitation annuels de Fr. 4 mios environ.
- (21) Les cantons déplorent avant tout l'absence dans le dossier de consultation d'explications sur les interactions entre Confédération et cantons (p. ex. pour le SIS) ainsi que sur le besoin d'adaptation ou d'acquisition prévisible pour les cantons. Sur la base des informations actuellement disponibles, les cantons ne sont pas en mesure de se faire une idée des coûts qu'ils devront supporter. Il faut également compter avec une charge considérable pour la formation du personnel cantonal; cette formation ne concerne pas seulement les diverses banques de données et leur utilisation, mais également les connaissances de l'acquis communautaire à appliquer. Les cantons attendent encore des informations plus détaillées à ce propos.

9. Politique en matière de visas

- (22) L'harmonisation réciproque des politiques d'immigration et d'émigration entre les Etats parties à l'accord est un élément important de la convention Schengen. La coordination de la délivrance des visas entre les Etats européens est souhaitée du point de vue suisse. On apprécierait cependant aussi que les possibilités actuelles de participation des cantons puissent être maintenues également quant à la question de savoir quels sont les pays dont les ressortissants ne peuvent entrer qu'avec un visa.

III. Premières considérations sur la législation de mise en oeuvre et ses conséquences pour les cantons

1. Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE)

- (23) Concernant les nouveaux articles à introduire, relatifs aux devoirs des entreprises de transport (art. 22a^{bis} et 22a^{ter}), et les nouvelles dispositions sur la protection des données à reprendre dans la LSEE, il faut examiner si les dispositions sur la protection des données déjà reprises sont suffisantes. La directive 95/46 sur la protection des données vaut aussi pour le traitement et la transmission de données par ces entre-

¹ Rapport explicatif destiné à la consultation, p. 56

prises de transport ou des autorités compétentes à ces entreprises de transport. Les dispositions sur la protection des données reprises dans la LSEE règlent toutefois ni le traitement de telles données par des privés ni la transmission de ces données à des privés.

- (24) Aux termes de l'art. 22p LSEE, les postes frontière comme les autorités cantonales et communales de police sont tenus de, (al. 1) et habilités à (al. 2), relever les empreintes digitales des étrangères et étrangers qui entrent ou séjournent clandestinement en Suisse et de transmettre ces données à l'Office fédéral des réfugiés.
- (25) A propos de l'al. 1: Alors que, d'après le commentaire, cette disposition s'applique avant tout aux cas d'entrée clandestine en Suisse par les aéroports, il se pose la question de savoir dans quelle mesure il est judicieux d'imposer de telles obligations également aux autorités communales de police. Apparemment, cette disposition (... qui entrent clandestinement en Suisse et ne sont pas refoulés) peut être appliquée exclusivement aux aéroports eux-mêmes - si la personne se trouve hors de l'aéroport, elle tombe alors déjà sous l'al. 2.
- (26) A propos de l'al. 2: Des explications un peu plus détaillées quant à la portée de cet article auraient été en l'occurrence bienvenues. La garantie que la charge financière reste proportionnelle doit en tout cas être maintenue.

2. Loi sur l'asile

- (27) Il ne ressort pas du dossier de consultation de quelle manière la procédure avec Dublin doit effectivement se dérouler. La procédure visant à déterminer l'Etat compétent pour le traitement d'une demande d'asile ne se limite pas à la comparaison d'empreintes digitales et au constat que la personne en question a déjà ou non déposé une demande d'asile dans un autre Etat Dublin. L'accord sur Dublin prévoit également d'autres critères pour déterminer l'Etat compétent (délivrance d'un visa, durée de validité, membres de la famille, etc.). Dans ces cas, c'est la procédure prévue dans l'accord sur Dublin qui doit être appliquée avec le ou les Etats Dublin concernés, laquelle peut se prolonger même si l'accord fixe des délais. Les cantons déplorent à ce propos l'absence d'explications quant à savoir si les personnes concernées sont placées durant ce temps dans un centre d'accueil de la Confédération, si elles sont attribuées à un canton encore pendant la procédure ou encore qui procède aux auditions, etc. Considérant que le domaine de l'asile relève principalement de la compétence de la Confédération et que les cantons ne sont compétents que pour l'exécution lorsque ces tâches leur sont attribuées, les cantons partent du principe, faute d'explications claires de la Confédération, que c'est cette dernière qui assumera l'ensemble des coûts intervenant jusqu'à la décision de non-entrée en matière ou de réadmission, c'est à dire en particulier qu'elle s'occupera de la prise en charge et de l'hébergement des personnes.
- (28) Les cantons sont d'avis que la mise en œuvre de cet accord doit absolument être entreprise très tôt et avec eux.

3. Code pénal suisse (CP)

- (29) Ad art. 351novies, Responsabilité et formes de coopération
La ratio legis de cet article ne ressort ni de son libellé ni des commentaires y relatifs dans le dossier de consultation, et donc reste confuse.
- (30) Ad art. 351decies, Partie nationale du Système d'information Schengen

Au niveau formel:

- aux al. 3 let. d et al. 4 let. a, il serait plus opportun de mentionner "les autorités cantonales de poursuite pénale et de police".
- à l'al. 8, il faudrait remplacer la mention "al. 7, let. d et e," par "art. 7, let. e et f,";

- (31) Au niveau matériel: Pour autant que cet article règle le N-SIS, il n'y a pas d'autres remarques.
- (32) En revanche donne lieu à des remarques le chiffre 7 qui habilite le Conseil fédéral à édicter diverses ordonnances. Il s'agit en l'occurrence presque exclusivement de domaines pour lesquels les interactions entre Confédération et cantons doivent être définies ou de réglementations qui ont également des incidences sur les cantons.
- (33) A supposer que le Parlement reçoive un message complet qui contient des explications à ce propos, les cantons déposeront encore une prise de position supplémentaire, au besoin à l'attention du Parlement. Les cantons s'attendent à être associés à l'élaboration des ordonnances correspondantes dans la mesure où ils sont concernés.

4. Loi fédérale sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions (Larm)

- (34) La législation de mise en oeuvre se base sur la loi fédérale sur les armes actuellement en vigueur, puisque le Conseil fédéral ne s'est pas encore prononcé sur le projet de révision de septembre 2002, sur lequel les cantons ont pris position. En lien avec Schengen, divers points de ce projet de révision sont aujourd'hui repris.
- (35) Les modifications proposées, requises du fait de l'association à Schengen, s'alignent sur la répartition des tâches actuelle entre Confédération et cantons dans le domaine des armes. L'enregistrement rétroactif, même limité dans le temps, des armes déjà en circulation au sens de l'art. 10 Larm, imposé par Schengen et introduit à l'art 42 (nouveau) Larm, pourrait se révéler laborieux.

5. Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct et loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes

- (36) Les cantons prennent connaissance des explications à ce propos contenues dans le dossier de consultation.
- (37) Le dossier de consultation ne mentionne pas le fait que la Suisse a déposé une déclaration unilatérale sur l'entraide judiciaire dans les affaires pénales dans laquelle il est défini que, au moment de l'entrée en vigueur de l'accord, aucun renvoi au juge pénal n'est possible en Suisse dans le cas de contraventions concernant le domaine des impôts directs. La question de savoir si cette déclaration unilatérale correspond aux faits reste en l'occurrence ouverte. Compte tenu de la situation juridique dans les cantons de Berne et du Jura, cette déclaration unilatérale implique en tout cas une modification du droit suisse interne.
- (38) Il ressort du dossier de consultation que cette modification du droit ne doit pas être effectuée par les cantons concernés eux-mêmes, mais assurée par le biais d'une adaptation de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID). Les cantons doutent que cette voie soit possible. Le jugement du Tribunal fédéral cité dans le dossier de consultation ne confirme en tout cas que le fait que les mêmes voies de droit doivent valoir pour l'impôt fédéral direct et pour les

impôts directs des cantons et des communes soumis à la LHID, sans pourtant accorder la compétence à la Confédération de fixer ces voies de droit.

- (39) Par ailleurs, la solution prévue ne permet pas de régler le problème des garanties de procédure au sens de la CEDH. Dans ces circonstances, il serait intéressant de connaître les recommandations à ce propos formulées par la commission Marti.

6. Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup)

- (40) Pour autant que la solution de l'ordonnance corresponde à la solution esquissée à la note de bas de page no 84 des remarques, les cantons n'ont pas de commentaire sur ce point. Si les cantons devront reprendre des tâches d'exécution dans ce domaine, ils comptent être associés à l'élaboration de l'ordonnance.