

04.063

Message

relatif à l'approbation des accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne, y compris les actes législatifs relatifs à la transposition des accords («accords bilatéraux II»)

du 1^{er} octobre 2004

Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons, en vous proposant de les adopter, les arrêtés fédéraux relatifs à l'approbation des accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne ainsi que les actes législatifs relatifs à la transposition des accords en droit suisse.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

1^{er} octobre 2004

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Joseph Deiss
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Condensé

Le Conseil fédéral considère que la conclusion d'accords bilatéraux – en général, on parle des Bilatérales II – représente à l'heure actuelle la voie la plus appropriée, bénéficiant du plus large soutien interne, pour améliorer le cadre des relations contractuelles entre la Suisse et l'UE. Les accords et les lois d'application qui sont présentés au Parlement dans le présent message représentent une nouvelle étape dans la réalisation de cette politique de défense des intérêts suisses vis-à-vis de l'UE, poursuivie depuis le refus populaire d'une participation à l'Espace économique européen (EEE) le 6 décembre 1992.

Les deux parties avaient déjà inscrit dans les actes finals des accords bilatéraux du 21 juin 1999 leur volonté d'engager des négociations sur d'autres thèmes (services, double imposition des pensions de retraités des institutions des Communautés européennes établis en Suisse, mise à jour du Protocole n° 2 de l'Accord de libre-échange de 1972, participation de la Suisse aux programmes communautaires dans les domaines de l'éducation et de la jeunesse, MEDIA, de la statistique et de l'environnement). La Suisse a par ailleurs, au travers d'une déclaration unilatérale, souligné son intérêt à une intensification de la coopération dans le domaine de la politique de migration et d'asile.

Malgré ces déclarations d'intention, l'UE s'est d'abord montrée sceptique et peu empressée à entamer de nouvelles négociations. Le coup d'envoi à un deuxième cycle de négociations d'accords bilatéraux a finalement été donné par l'UE elle-même, qui avait adressé deux requêtes substantielles à la Suisse: cette dernière était appelée d'une part à participer aux efforts de l'UE visant à garantir l'imposition des revenus de l'épargne à l'échelon européen et d'autre part à renforcer sa coopération dans le domaine de la lutte contre la fraude en matière de fiscalité indirecte (en particulier la contrebande de cigarettes). La Suisse a accepté d'entamer des négociations sur la base de ces requêtes, mais à deux conditions: premièrement, les intérêts de la place financière suisse devaient être sauvegardés (en particulier la garantie du secret bancaire) et, deuxièmement, les négociations devaient également porter sur les thèmes retenus dans les déclarations d'intention mentionnées ci-dessus.

L'approche choisie par la Suisse a été couronnée de succès. A partir du 17 juin 2002, les négociations ont été menées par la Suisse et l'UE en parallèle sur dix dossiers. En mars 2003, les deux parties ont décidé d'un commun accord de retirer le dossier de la libéralisation des services du paquet des «Bilatérales II» et de poursuivre les négociations ultérieurement, en raison du nombre important de pierres d'achoppement. A l'été 2003, sept des neuf dossiers restants étaient bouclés quant à leur substance. A partir de là, il fallait encore trouver des solutions aux questions politiquement sensibles dans les dossiers de la lutte contre la fraude et de Schengen/Dublin. Il s'agissait pour l'essentiel de la question de l'échange d'informations lié à des délits fiscaux dans le cadre de l'entraide judiciaire et de l'assistance administrative. Un accord politique sur tous les points encore ouverts a pu être trouvé le 19 mai 2004 à l'occasion d'une rencontre entre la Commission

européenne et la présidence du Conseil de l'UE d'un côté, et une délégation du Conseil fédéral, de l'autre. Les accords ont été paraphés le 25 juin 2004, puis signés à Luxembourg, le 26 octobre 2004.

Le résultat de ces négociations a pour effet d'étendre non seulement le réseau des accords conclus entre la Suisse et l'UE, mais aussi le champ de la coopération entre les deux entités, ceux-ci dépassant dorénavant la coopération purement économique.

Ci-après une courte description des résultats obtenus dans les différents dossiers:

- Produits agricoles transformés: la révision du Protocole 2 de l'Accord de libre-échange de 1972 permettra aux entreprises de l'industrie alimentaire suisse d'exporter en franchise de douane une large palette de produits sur le marché de l'UE. Celle-ci s'engage, dans le cadre d'un mécanisme de compensation des prix simplifié, à supprimer entièrement ses droits de douane sur les produits suisses. De plus, elle renonce à ses subventions à l'exportation. De son côté, la Suisse réduit ses droits de douane et ses subventions à l'exportation, allant jusqu'à les supprimer complètement dans certains cas. Le champ d'application du Protocole 2 est en outre étendu à d'autres produits.
- Statistique: l'accord de coopération dans le domaine statistique règle l'harmonisation progressive de la collecte de données statistiques entre la Suisse et l'UE. L'objectif est de garantir des données suisses et européennes comparables, dans des domaines importants comme les relations commerciales, le marché de l'emploi, la sécurité sociale, les transports, l'aménagement du territoire ou encore l'environnement.
- Environnement: la Suisse devient membre de l'agence européenne pour l'environnement (AEE) et participe au réseau EIONET. Cette dernière a pour mission de récolter et d'analyser des données sur l'état de l'environnement dans les pays européens. Elle fournit ainsi une base scientifique aux politiques de l'environnement des Etats parties. En étant membre de l'AEE, la Suisse pourra bénéficier d'un plein accès aux données environnementales de l'agence et influencer activement l'orientation des projets et recherches menées à l'échelon européen et elle pourra aussi lui fournir ses propres données.
- MEDIA: les programmes MEDIA de l'UE ont été mis sur pied pour encourager le cinéma européen. La participation de la Suisse à ces programmes a été suspendue après le rejet de l'EEE en 1992. L'accord négocié permettra la participation de la Suisse aux programmes MEDIA en cours (MEDIA Plus et MEDIA Formation). Les professionnels de l'industrie cinématographique suisse pourront ainsi bénéficier des mesures d'encouragement de l'UE au même titre que leurs homologues européens.
- Pensions: faute d'un accord de double imposition entre la Suisse et l'UE, les retraités des institutions de l'UE établis en Suisse voient leurs pensions imposées à la fois par l'UE et par la Suisse. Sur la base de l'accord sur les pensions, la Suisse renonce à l'imposition des personnes concernées (envi-

ron 50 actuellement), pour autant que ces retraites fassent effectivement l'objet d'une imposition à la source par l'UE.

- Schengen/Dublin: dans le cadre de la coopération de Schengen/Dublin, les Etats parties ont supprimé les contrôles des personnes aux frontières intérieures et pris en même temps toute une série de mesures destinées à renforcer la sécurité intérieure. Parmi celles-ci figurent les contrôles renforcés aux frontières extérieures de l'Espace Schengen, une politique commune pour les visas de courte durée, l'amélioration de la coopération dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale et l'intensification de la coopération entre les polices des Etats Schengen. Le Système d'information Schengen (SIS), banque de données électronique dans lequel sont répertoriés toutes les personnes et tous les objets recherchés en Europe, constitue un instrument important à cet égard. La coopération de Dublin est l'un des éléments devant aboutir à la création d'un espace européen en matière d'asile; elle garantit aux demandeurs d'asile, dans le cadre du système de Dublin, le droit de déposer une demande d'asile auprès de l'Etat participant, mais une seule. Dublin fixe les critères pour déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile et permet ainsi une répartition équitable des demandeurs d'asile entre les Etats participants. Grâce à la banque de données électronique Eurodac, les demandeurs d'asile ayant déjà déposé une demande auprès d'un Etat participant peuvent être identifiés de manière systématique. Les divers instruments de la coopération de Schengen/Dublin sont régulièrement adaptés en fonction des nouvelles exigences et des progrès technologiques. En ce qui concerne le développement de ces instruments, la Suisse pourra pleinement participer aux débats et influencer sur les décisions. Elle n'aura par contre pas de droit de vote formel. Pour chaque modification de l'acquis de Schengen et de Dublin, la Suisse décidera de manière souveraine si elle veut reprendre le nouveau développement. Les accords d'association accordent à la Suisse de longs délais pour reprendre les modifications de l'acquis, ce qui lui permet dans tous les cas de respecter les procédures prévues par le droit suisse (approbation parlementaire, référendum). En cas de non-reprise d'un acte ou d'une mesure de l'UE, les deux parties se sont engagées à rechercher des solutions pragmatiques. Dans le cas extrême, le rejet d'un nouveau développement de l'acquis aura pour conséquence que les accords cesseront d'être applicables. La Suisse dispose toutefois d'une dérogation illimitée à cette règle pour le cas où l'UE supprimerait l'exigence de la double incrimination en matière d'entraide judiciaire dans le domaine de la fiscalité directe (ce qui serait incompatible avec le secret bancaire).
- Lutte contre la fraude: l'accord sur la lutte contre la fraude vise le renforcement de la coopération entre la Suisse et l'UE afin de mieux lutter contre la contrebande et les autres délits dans le domaine de la fiscalité indirecte (droits de douane, TVA, impôts à la consommation), de même qu'en matière de marchés publics ou de subventions. L'entraide judiciaire et l'assistance administrative seront rendues plus efficaces et l'échange d'informations entre autorités sera intensifié à cet effet.

-
- Fiscalité de l'épargne: *par l'accord sur la fiscalité de l'épargne, la Suisse s'engage à prélever une retenue d'impôt sur tous les revenus de l'épargne de source étrangère versés à des personnes physiques ayant leur domicile fiscal dans un pays de l'UE. Cette retenue sera progressivement portée à 35%. Elle pourra, sur demande expresse de l'épargnant, être remplacée par une communication volontaire du versement d'intérêts au fisc de l'Etat de résidence. Il n'y aura pas d'échange d'informations automatique entre autorités fiscales. Le secret bancaire restera ainsi préservé. L'accord prévoit en outre l'abolition de l'imposition à la source des dividendes, des intérêts et des redevances entre sociétés apparentées, entre la Suisse et les Etats membres de l'UE.*
 - Education, formation professionnelle, jeunesse: *l'UE encourage la mobilité des étudiants, apprentis et jeunes gens dans le cadre des programmes communautaires Socrates (éducation générale), Leonardo da Vinci (formation professionnelle) et Jeunesse (activités extrascolaires). Une participation de la Suisse aux programmes en cours (2000–2006) n'était pas possible pour des questions juridiques, selon l'UE. Pour cette raison, les deux parties ont convenu par échange de correspondance de développer et d'approfondir le «partenariat silencieux» actuel. L'UE (Commission et Conseil) a de plus manifesté son accord de principe à une participation de la Suisse à la prochaine génération de programmes (à partir de 2007). L'échange de correspondance ne constitue pas un accord du point de vue juridique, raison pour laquelle il ne doit pas être soumis pour approbation aux Chambres.*

Durant toute la phase des négociations bilatérales II, la Suisse a insisté sur l'application du parallélisme en vertu duquel seule la conclusion en parallèle de tous les dossiers était envisageable. Sa ténacité a sans aucun doute contribué à une issue positive. Les accords qui sont présentés ici forment un tout équilibré. Pour cette même raison, ils sont soumis au Parlement sous forme d'un message unique. Contrairement à ce qui fut le cas pour les Bilatérales I, les accords résultant des Bilatérales II ne sont pas liés juridiquement. Chaque accord fait l'objet d'un arrêté séparé.

Les Bilatérales II sont une continuation des Bilatérales I. Elles aussi visent à régler de manière pragmatique les problèmes concrets qui se présentent dans nos relations avec l'UE et à étendre et systématiser le réseau d'accords existants, là où cela est dans un intérêt réciproque. Comme les accords bilatéraux I, ces nouveaux accords ne préjugent en aucune manière des prochaines étapes de la politique européenne de la Suisse.

Table des matières

Condensé	5594
Liste des abréviations	5609
1 Partie générale	5614
1.1 Introduction	5614
1.2 Déroulement des négociations	5617
1.2.1 Phase préparatoire	5617
1.2.2 Mandat de négociation	5618
1.2.3 Déroulement des négociations	5619
1.2.4 Phase finale des négociations	5621
1.2.5 Participation du Parlement	5622
1.2.6 Participation des cantons	5623
1.3 Résultats des négociations	5624
1.3.1 Produits agricoles transformés	5624
1.3.2 Statistique	5625
1.3.3 Environnement	5626
1.3.4 MEDIA	5627
1.3.5 Pensions	5628
1.3.6 Schengen/Dublin	5628
1.3.7 Lutte contre la fraude	5630
1.3.8 Fiscalité de l'épargne	5631
1.3.9 Education, formation professionnelle, jeunesse	5631
1.4 Rapport avec le droit européen et le droit international	5633
1.4.1 Droit de l'Union européenne	5633
1.4.2 Droit du Conseil de l'Europe	5633
1.4.3 Droit de l'OMC	5634
1.4.4 Droit de l'ONU	5634
1.5 Appréciation des accords	5635
1.5.1 Appréciation politique	5635
1.5.1.1 Eu égard aux relations avec l'Union européenne	5635
1.5.1.2 Eu égard aux rapports entre la Confédération et les cantons	5636
1.5.2 Appréciation économique	5638
1.6 Résultats de la procédure de consultation	5640
1.6.1 Généralités	5640
1.6.2 Résultats de la procédure de consultation auprès des tribunaux fédéraux	5641
1.6.3 Résultats de la procédure de consultation auprès des cantons	5641
1.6.4 Résultats de la procédure de consultation auprès des partis politiques	5643
1.6.5 Résultats de la procédure de consultation auprès des associations faitières, des partenaires sociaux et des autres associations, organisations ou cercles intéressés par les résultats des accords bilatéraux entre la Suisse et l'UE	5644

1.6.6 Résultats de la procédure de consultation dans les domaines choisis	5648
1.6.6.1 Produits agricoles transformés	5648
1.6.6.2 Statistique	5649
1.6.6.3 Environnement	5650
1.6.6.4 MEDIA	5651
1.6.6.5 Pensions	5651
1.6.6.6 Schengen/Dublin	5651
1.6.6.6.1 Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE)	5652
1.6.6.6.2 Loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi)	5652
1.6.6.6.3 Code pénal (CP)	5653
1.6.6.6.4 Loi fédérale du 20 juin 1997 sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions (LArm)	5653
1.6.6.6.5 Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID) et loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD)	5658
1.6.6.7 Lutte contre la fraude	5658
1.6.6.8 Fiscalité de l'épargne	5659
1.6.6.9 Education, formation professionnelle, jeunesse	5659
1.6.7 Appréciation	5660
2 Les différents accords	5660
2.1 Produits agricoles transformés	5660
2.1.1 Situation initiale	5660
2.1.2 Objectifs et déroulement des négociations	5662
2.1.3 Contenu	5662
2.1.3.1 Mise à jour de l'accord de libre-échange	5662
2.1.3.2 Nouveau champ d'application du prot. 2	5663
2.1.3.3 Système simplifié de compensation des prix	5663
2.1.4 Signification de l'accord pour la Suisse	5665
2.1.5 Adaptation du droit suisse	5665
2.2 Statistique	5666
2.2.1 Situation initiale	5666
2.2.2 Objectifs et déroulement des négociations	5666
2.2.3 Contenu	5667
2.2.3.1 Aspects institutionnels de l'accord	5667
2.2.3.2 Champ d'application matériel de l'accord	5668
2.2.4 Signification de l'accord pour la Suisse	5669
2.2.5 Adaptation du droit suisse	5670
2.3 Environnement	5670
2.3.1 Situation initiale	5670
2.3.2 Objectifs et déroulement des négociations	5672
2.3.3 Contenu	5672
2.3.3.1 Dispositions de l'accord	5672
2.3.3.2 Annexe I: Réglementations applicables	5674
2.3.3.3 Annexe II: Contribution financière de la Suisse à l'AEE	5674

2.3.3.4	Annexe III: Privilèges et immunités	5675
2.3.3.5	Annexe IV: Contrôle financier	5675
2.3.3.6	Aspects institutionnels de l'accord	5676
2.3.4	Signification de l'accord pour la Suisse	5676
2.3.4.1	Signification politique	5676
2.3.4.2	Signification économique	5677
2.3.4.3	Signification juridique	5678
2.3.5	Adaptation du droit suisse	5678
2.4	MEDIA	5678
2.4.1	Situation initiale	5678
2.4.2	Objectifs et déroulement des négociations	5680
2.4.3	Contenu	5681
2.4.3.1	Dispositions financières	5681
2.4.3.2	Dispositions institutionnelles	5681
2.4.3.3	Dispositions dans le domaine de la télévision	5682
2.4.3.4	Dispositions relatives au contrôle financier	5684
2.4.4	Signification de l'accord pour la Suisse	5684
2.4.5	Adaptation du droit suisse	5685
2.5	Pensions	5685
2.5.1	Situation initiale	5685
2.5.2	Objectifs et déroulement des négociations	5686
2.5.2.1	Mandat de négociation approuvé par le Conseil fédéral	5686
2.5.2.2	Déroulement des négociations	5687
2.5.3	Contenu	5687
2.5.4	Signification de l'accord pour la Suisse	5689
2.5.5	Adaptation du droit suisse	5689
2.6	Schengen/Dublin	5689
2.6.1	Situation initiale	5689
2.6.1.1	Schengen	5689
2.6.1.2	Dublin	5691
2.6.2	Objectif et déroulement des négociations	5691
2.6.3	Aperçu de Schengen et de Dublin	5693
2.6.3.1	Développement de Schengen et de Dublin	5693
2.6.3.2	Perspectives	5696
2.6.4	Contenu de l'acquis de Schengen	5698
2.6.4.1	Acquis de Schengen dans le domaine des contrôles aux frontières	5698
2.6.4.2	Acquis de Schengen dans le domaine des visas	5702
2.6.4.3	Acquis de Schengen dans le domaine de la coopération policière (y compris SIS et SIRENE)	5705
2.6.4.3.1	Situation initiale	5705
2.6.4.3.2	Aperçu de la coopération policière de Schengen	5705
2.6.4.3.3	Formes de la coopération policière dans le cadre de Schengen	5707
2.6.4.3.4	Dispositions relatives à la protection des données dans le domaine de la coopération policière prévue par Schengen	5714

2.6.4.3.5	Liens avec Interpol, Europol et les accords bilatéraux de coopération policière	5718
2.6.4.3.6	Mesures nationales de remplacement dans le domaine de la police visant à améliorer la sécurité intérieure	5719
2.6.4.4	Acquis de Schengen dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale	5721
2.6.4.4.1	Bases	5721
2.6.4.4.2	Entraide judiciaire en matière pénale	5721
2.6.4.4.3	Extradition	5723
2.6.4.4.4	Garantie de l'interdiction de la double poursuite	5725
2.6.4.4.5	Délégation de l'exécution de jugements pénaux	5725
2.6.4.5	Acquis de Schengen dans le domaine des stupéfiants	5726
2.6.4.6	Acquis de Schengen dans le domaine des armes à feu	5728
2.6.4.6.1	Contrôle de l'acquisition et de la détention	5729
2.6.4.6.2	Formalités liées au transfert transfrontalier d'armes à feu et de munitions	5730
2.6.4.6.3	Mesures d'accompagnement	5731
2.6.4.7	Acquis de Schengen dans le domaine de la protection des données	5731
2.6.4.7.1	Protection des données dans les domaines relevant du premier pilier	5732
2.6.4.7.2	Protection des données dans les domaines relevant du troisième pilier	5733
2.6.5	Contenu de l'acquis de Dublin	5735
2.6.5.1	Règlement Dublin	5738
2.6.5.2	Mesures d'application	5740
2.6.5.3	Banque de données Eurodac	5741
2.6.5.4	Protection des données selon le règlement Dublin	5743
2.6.6	Association de la Suisse à Schengen et à Dublin	5745
2.6.6.1	Accords conclus dans le cadre de Schengen et de Dublin et liens juridiques réciproques	5745
2.6.6.1.1	Accords conclus dans le cadre de Schengen	5745
2.6.6.1.2	Lien juridique entre ces accords	5746
2.6.6.1.3	Accords conclus dans le cadre de Dublin	5747
2.6.6.1.4	Lien juridique entre ces accords	5747
2.6.6.2	Lien juridique entre les deux accords d'association	5748
2.6.7	Aspects institutionnels des accords d'association de la Suisse à Schengen et à Dublin	5748
2.6.7.1	Notion d'accord d'association	5748
2.6.7.2	Comité mixte	5749
2.6.7.3	Participation aux comités qui assistent la Commission (comitologie)	5752
2.6.7.4	Reprise des nouveaux développements de l'acquis	5753
2.6.7.4.1	Principe de la reprise	5753
2.6.7.4.2	Procédure de reprise et garantie des droits populaires	5753
2.6.7.5	Conséquences en cas de non-reprise	5756

2.6.7.6	Jurisprudence et application	5757
2.6.7.7	Règlement des différends	5758
2.6.7.8	Actes finaux et procès-verbal agréé	5758
2.6.7.9	Langues	5760
2.6.7.10	Entrée en vigueur, mise en application et dénonciation	5761
2.6.8	Conséquences matérielles pour la Suisse de l'association à Schengen et Dublin	5762
2.6.8.1	Effets dans le domaine des contrôles aux frontières	5762
2.6.8.2	Effets dans le domaine des visas	5766
2.6.8.3	Effets dans le domaine de la coopération policière (y compris SIS et SIRENE)	5768
2.6.8.3.1	Mise en œuvre juridique et pratique de l'acquis de Schengen dans le domaine de la coopération policière	5769
2.6.8.3.2	Mesures nationales de remplacement	5775
2.6.8.3.3	Planification et coordination	5776
2.6.8.3.4	Aucune répercussion sur la délimitation des compétences entre Confédération et cantons en matière de police	5776
2.6.8.4	Effets dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale	5777
2.6.8.4.1	Coopération judiciaire en matière pénale en général	5777
2.6.8.4.2	Entraide judiciaire en matière fiscale	5782
2.6.8.4.3	Solution particulière pour la Suisse	5783
2.6.8.4.4	Déclarations et communications du Conseil fédéral dans le domaine de la coopération judiciaire	5787
2.6.8.4.5	Déclaration d'intention sur l'avenir de la coopération en matière d'entraide judiciaire	5789
2.6.8.5	Effets dans le domaine des stupéfiants	5790
2.6.8.6	Effets dans le domaine des armes à feu	5793
2.6.8.7	Effets dans le domaine de l'asile	5796
2.6.8.8	Effets dans le domaine de la protection des données	5798
2.6.8.8.1	Protection des données dans les domaines relevant du premier pilier	5798
2.6.8.8.2	Protection des données dans les domaines relevant du troisième pilier	5799
2.6.9	Signification des accords pour la Suisse	5800
2.6.9.1	Au niveau fédéral	5800
2.6.9.1.1	Aspects institutionnels concernant la Confédération	5801
2.6.9.1.2	Aspects matériels concernant la Confédération	5802
2.6.9.2	Au niveau cantonal	5804
2.6.9.2.1	Aspects institutionnels concernant les cantons	5805
2.6.9.2.2	Aspects matériels concernant les cantons	5806
2.7	Lutte contre la fraude	5807
2.7.1	Situation initiale	5807

2.7.2	Objectifs et déroulement des négociations	5808
2.7.3	Contenu	5809
2.7.3.1	Réglementation actuelle de l'assistance administrative et de l'entraide judiciaire	5809
2.7.3.2	Nouvelle réglementation de l'assistance administrative et de l'entraide judiciaire	5810
2.7.3.3	Commentaire des dispositions de l'accord	5810
2.7.3.3.1	Structure	5810
2.7.3.3.2	Dispositions générales	5811
2.7.3.3.3	Assistance administrative	5813
2.7.3.3.4	Entraide judiciaire	5818
2.7.3.3.5	Dispositions finales	5825
2.7.4	Signification de l'accord pour la Suisse	5827
2.7.5	Adaptation du droit suisse	5828
2.8	Fiscalité de l'épargne	5828
2.8.1	Situation initiale	5828
2.8.2	Objectifs et déroulement des négociations	5829
2.8.3	Contenu	5831
2.8.3.1	Remarques générales	5831
2.8.3.2	Accord	5832
2.8.3.2.1	Paiements d'intérêts à des personnes physiques	5832
2.8.3.2.2	Dividendes, intérêts et redevances entre sociétés associées	5836
2.8.3.2.3	Autres dispositions	5837
2.8.3.3	Mémorandum d'entente	5838
2.8.4	Signification de l'accord pour la Suisse	5839
2.8.5	Adaptation du droit suisse	5840
3	Conséquences	5840
3.1	Produits agricoles transformés	5840
3.1.1	Conséquences pour les finances et l'état du personnel	5840
3.1.1.1	Pour la Confédération	5840
3.1.1.1.1	Baisse des recettes douanières	5840
3.1.1.1.2	Réduction des restitutions de droits de douane	5841
3.1.1.1.3	Economies sur les contributions à l'exportation	5841
3.1.1.1.4	Effets sur l'état du personnel	5841
3.1.1.2	Pour les cantons et les communes	5841
3.1.2	Conséquences économiques	5842
3.1.2.1	Exportations de la Suisse vers l'UE	5842
3.1.2.2	Importations de la Suisse provenant de l'UE	5842
3.2	Statistique	5842
3.2.1	Conséquences pour les finances et l'état du personnel	5842
3.2.1.1	Pour la Confédération	5843
3.2.1.2	Pour les cantons et les communes	5843
3.2.2	Conséquences économiques	5843
3.2.3	Autres conséquences	5844

3.3 Environnement	5844
3.3.1 Conséquences pour les finances et l'état du personnel	5844
3.3.1.1 Pour la Confédération	5844
3.3.1.2 Pour les cantons et les communes	5845
3.3.2 Conséquences économiques	5845
3.3.3 Autres conséquences	5845
3.4 MEDIA	5845
3.4.1 Conséquences pour les finances et l'état du personnel	5845
3.4.1.1 Pour la Confédération	5845
3.4.1.2 Pour les cantons et les communes	5846
3.4.2 Conséquences économiques	5846
3.4.3 Autres conséquences	5846
3.5 Pensions	5847
3.5.1 Conséquences pour les finances et l'état du personnel	5847
3.5.1.1 Pour la Confédération	5847
3.5.1.2 Pour les cantons et les communes	5847
3.5.2 Conséquences économiques	5847
3.6 Schengen/Dublin	5848
3.6.1 Conséquences pour les finances et l'état du personnel	5848
3.6.1.1 Pour la Confédération	5848
3.6.1.1.1 Conséquences financières	5848
3.6.1.1.2 Conséquences sur l'état du personnel	5848
3.6.1.2 Pour les cantons	5848
3.6.2 Conséquences économiques	5849
3.6.3 Conséquences en matière d'informatique	5849
3.7 Lutte contre la fraude	5850
3.7.1 Conséquences pour les finances et l'état du personnel	5850
3.7.1.1 Pour la Confédération	5850
3.7.1.2 Pour les cantons et les communes	5850
3.7.2 Conséquences économiques	5851
3.8 Fiscalité de l'épargne	5851
3.8.1 Conséquences pour les finances et l'état du personnel	5851
3.8.1.1 Pour la Confédération	5851
3.8.1.1.1 Dépenses d'équipement et de personnel	5851
3.8.1.1.2 Recettes provenant de la retenue d'impôt	5852
3.8.1.1.3 Conséquences financières de la suppression des impôts à la source sur les dividendes, intérêts et redevances entre sociétés associées	5852
3.8.1.2 Pour les cantons et les communes	5852
3.8.2 Conséquences économiques	5853
3.8.3 Autres conséquences	5854
3.9 Résumé	5854
3.10 Frein aux dépenses	5856
4 Programme de la législature	5856

5 Projets d'actes législatifs	5856
5.1 Aperçu	5856
5.2 MEDIA	5857
5.2.1 Commentaire	5858
5.2.2 Conséquences	5859
5.3 Schengen/Dublin	5860
5.3.1 Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE)	5860
5.3.1.1 Grandes lignes des modifications proposées	5860
5.3.1.1.1 Aperçu	5860
5.3.1.1.2 Protection des données	5861
5.3.1.2 Commentaire	5861
5.3.2 Loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi)	5872
5.3.2.1 Grandes lignes des modifications proposées	5872
5.3.2.2 Commentaire	5873
5.3.3 Coopération policière (y compris SIS et SIRENE)	5877
5.3.3.1 Grandes lignes des modifications proposées	5877
5.3.3.2 Commentaire	5877
5.3.3.2.1 Code pénal (CP)	5877
5.3.3.2.2 Loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité (LRFC)	5881
5.3.4 Droit sur les armes	5882
5.3.4.1 Grandes lignes des modifications proposées	5882
5.3.4.1.1 Adaptations relatives à l'acquisition et à la possession d'armes à feu et de munitions	5883
5.3.4.1.2 Adaptations relatives à l'importation et à l'exportation d'armes à feu	5885
5.3.4.1.3 Mesures d'accompagnement	5886
5.3.4.2 Commentaire	5886
5.3.4.2.1 Loi du 20 juin 1997 sur les armes (LArm)	5886
5.3.4.2.2 Loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le matériel de guerre (LFMG)	5902
5.3.5 Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID)	5902
5.3.5.1 Grandes lignes des modifications proposées	5902
5.3.5.2 Commentaire	5902
5.3.6 Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD)	5903
5.3.7 Loi du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants (LStup)	5904
5.3.7.1 Grandes lignes des modifications proposées	5904
5.3.7.2 Commentaire	5904
5.4 Fiscalité de l'épargne	5906
5.4.1 Grandes lignes de la loi fédérale	5906
5.4.2 Commentaire	5906
5.4.3 Effets	5910
6 Aspects juridiques	5910
6.1 Constitutionnalité	5910

6.2 Arrêtés d'approbation	5910
6.3 Législation d'application	5910
6.3.1 MEDIA	5910
6.3.2 Schengen/Dublin	5911
6.3.3 Fiscalité de l'épargne	5911
6.4 Référendum en matière de traités internationaux	5911
6.4.1 Référendum obligatoire	5911
6.4.2 Référendum facultatif	5913
6.5 Application provisoire	5916
6.5.1 Principe	5916
6.5.2 Produits agricoles transformés	5917
6.5.3 Schengen/Dublin	5917
6.5.3.1 Application provisoire de certaines dispositions des accords d'association	5917
6.5.3.2 Eventuelle application provisoire d'un nouvel acte	5917
6.6 Normes de délégation	5918
6.6.1 MEDIA	5918
6.6.2 Schengen/Dublin	5919
6.6.2.1 Norme de délégation pour la conclusion de l'accord, respectivement du protocole concernant le Danemark	5919
6.6.2.2 Normes de délégation dans des lois	5919
6.6.3 Fiscalité de l'épargne	5922
6.7 Applicabilité directe de l'acquis de Schengen/Dublin	5923

Arrêté fédéral portant approbation de l'accord bilatéral entre la Suisse et la CE sur les produits agricoles transformés (*Projet*) 5925

Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne modifiant l'accord entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne du 22 juillet 1972 pour ce qui concerne les dispositions applicables aux produits agricoles transformés 5927

Arrêté fédéral portant approbation de l'accord bilatéral entre la Suisse et la CE relatif à la coopération dans le domaine statistique (*Projet*) 5971

Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif à la coopération dans le domaine statistique 5973

Arrêté fédéral portant approbation de l'accord bilatéral entre la Suisse et la CE sur la participation de la Suisse à l'agence européenne pour l'environnement et au réseau EIONET (*Projet*) 5999

Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne concernant la participation de la Suisse à l'agence européenne pour l'environnement et au réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement 6001

Arrêté fédéral portant approbation de l'accord bilatéral entre la Suisse et la CE sur la participation de la Suisse aux programmes MEDIA Plus et MEDIA Formation et de la modification législative qui en découle (Projet)	6019
Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne dans le domaine de l'audiovisuel, établissant les termes et conditions pour la participation de la Confédération suisse aux programmes communautaires MEDIA Plus et MEDIA Formation	6021
Arrêté fédéral portant approbation de l'accord bilatéral entre le Conseil fédéral et la Commission européenne de la CE en vue d'éviter la double imposition des anciens fonctionnaires de l'UE résidant en Suisse (Projet)	6035
Accord entre le Conseil fédéral suisse et la Commission des Communautés européennes en vue d'éviter la double imposition des fonctionnaires retraités des institutions et agences des Communautés européennes résidant en Suisse	6037
Arrêté fédéral portant approbation des accords bilatéraux d'association à Schengen et à Dublin et des modifications législatives qui en découlent (Projet)	6039
Accord entre la Confédération suisse et l'Union européenne, la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen	6071
Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse	6103
Accord entre la Confédération suisse, la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur la mise en œuvre, l'application et le développement de l'acquis de Schengen et sur les critères et les mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite en Suisse, en Islande ou en Norvège	6117
Accord sous forme d'échange de lettres entre le Conseil de l'Union européenne et la Confédération suisse concernant les comités qui assistent la Commission européenne dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs	6121
Arrêté fédéral portant approbation de l'accord bilatéral entre la Suisse, d'une part, et la CE et ses Etats membres, d'autre part, sur la lutte contre la fraude (Projet)	6125
Accord de coopération entre la Confédération suisse, d'une part, la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers	6127

Arrêté fédéral portant approbation de l'accord bilatéral entre la Suisse et la CE sur la fiscalité de l'épargne et des modifications législatives qui en découlent (<i>Projet</i>)	6151
Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne prévoyant des mesures équivalentes à celles prévues dans la directive 2003/48/CE du Conseil du 3 juin 2003 en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts	6163
Accord sous forme d'échange de lettres entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur la date d'application de l'accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse prévoyant des mesures équivalentes à celles prévues dans la directive 2003/48/CE du Conseil du 3 juin 2003 en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts	6183

Liste des abréviations

AAS	Accord du 26 octobre 2004 entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de la Confédération suisse à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (Accord réglant l'association de la Suisse à Schengen/Accord d'association de la Suisse à Schengen)
AAD	Accord du 26 octobre 2004 entre la Communauté européenne et 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 (Accord réglant l'association de la Suisse à Dublin/Accord d'association de la Suisse à Dublin)
AEE	Agence européenne pour l'environnement
AELE	Association européenne de libre-échange
AFC	Administration fédérale des contributions
AFD	Administration fédérale des douanes
al.	Alinéa
ALE	Accord de libre-échange du 22.7.1972 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne (RS 0.632.401)
art.	Article
AS	Accord de Schengen
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral suisse
BO CE	Bulletin officiel du Conseil des Etats
BO CN	Bulletin officiel du Conseil national
CAAS	Convention d'application de l'accord de Schengen
CCDJP	Conférence des chefs des départements cantonaux de justice et police
CdC	Conférence des gouvernements cantonaux
CE	Communauté européenne
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme (RS 0.101)
CEEJ	Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20.4.1959 (RS 0.351.1)
CEExtr	Convention européenne d'extradition du 13.12.1957 (RS 0.353.1)
CETT	Convention européenne sur la télévision transfrontière du Conseil de l'Europe du 5.5.1989 (RS 0.784.405)
cf.	Confèr
Cgfr	Corps des gardes-frontière (composante armée et en uniforme de l'Administration fédérale des douanes, qui fait partie du Département fédéral des finances)
ch.	Chiffre
chap.	Chapitre

CIG	Conférence intergouvernementale
CIREFI	Centre d'information, de réflexion et d'échanges en matière de franchissement des frontières et d'immigration
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CM	Comité mixte
CO	Code des obligations (RS 220)
Coreper	Comité des représentants permanents
CP	Code pénal (RS 311.0)
CMP	Code pénal militaire (RS 321.0)
C-SIS	Système d'information central de Schengen
Cst.	Constitution fédérale (RS 101)
DETEC	Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DFE	Département fédéral de l'économie
DFF	Département fédéral des finances
DFJP	Département fédéral de justice et police
DPA	Loi fédérale du 22.3.1974 sur le droit pénal administratif (RS 313.0)
ECU ¹	European Currency Unit
EEE	Espace économique européen (accord du 21.5.1992)
EIMP	Loi sur l'entraide pénale internationale (RS 351.1)
EIONET	European Environment Information and Observation Network; Réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement
Eurodac	EUROpean DACtylography; Banque de données sur les empreintes digitales des requérants d'asile
EUROSTAT	Office statistique de l'UE
EVA	Emission électronique de visas
fedpol	Office fédéral de la police
FF	Feuille fédérale
GATS	Accord général sur le commerce des services
ICC	Instructions consulaires communes adressées aux représentations diplomatiques et consulaires de carrière (JO n° C 313 du 16.12.2002, p.1)
IDEKOF	Groupe de coordination interdépartemental en matière de fédéralisme
i.f.	In fine
IMES	Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration

¹ Au 1^{er} janvier 1999 converti de manière irrévocable au rapport 1:1 dans la monnaie unique européenne euro.

IPAS	Système informatisé de gestion et d'indexation de dossiers et de personnes
JANUS	Système d'information de la police judiciaire fédérale
JO	Journal officiel de l'Union européenne
LA	Loi fédérale du 21.12.1948 sur l'aviation (RS 748.0)
LArm	Loi du 20.6.1997 sur les armes (RS 514.54)
LAsi	Loi du 26.6.1998 sur l'asile (RS 142.31)
LCB	Loi du 13.12.1996 sur le contrôle des biens (RS 946.202)
LCin	Loi du 14.12.2001 sur le cinéma (RS 443.1)
LCP	Accord du 21.6.1999 entre la CE et ses Etats membres d'une part et la Confédération suisse d'autre part sur la libre circulation des personnes (RS 0.142.112.681)
LCR	Loi fédérale du 19.12.1958 sur la circulation routière (RS 741.01)
LD	Loi fédérale du 1.10.1925 sur les douanes (RS 631.0)
let.	Lettre
LFisE	Loi sur la fiscalité de l'épargne
LFMG	Loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le matériel de guerre (RS 514.51)
LFPC	Loi fédérale du 22.12.1999 sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération (RS 138.1)
LHID	Loi fédérale du 14.12.1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (RS 642.14)
LIFD	Loi fédérale du 14.12.1990 sur l'impôt fédéral direct (RS 642.11)
LMSI	Loi fédérale du 21.3.1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (RS 120)
LOC	Loi fédérale du 7.10.1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération (RS 360)
LOGA	Loi fédérale du 21.3.1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010)
LParl	Loi sur le Parlement (RS 171.10)
LPD	Loi fédérale du 19.6.1992 sur la protection des données (RS 235.1)
LRCF	Loi sur la responsabilité (RS 170.32)
LRTV	Loi fédérale du 21.6.1991 sur la radio et la télévision (RS 784.40)
LSEE	Loi fédérale du 26.3.1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (RS 142.20)
LStup	Loi sur les stupéfiants (RS 812.121)
LTaD	Loi du 9.10.1986 sur le tarif douanier (RS 632.10)
LTEJUS	Loi fédérale du 3.10.1975 relative au traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale (RS 351.93)

N-SIS	Bureau national dans le cadre de la coopération Schengen
OCB	Ordonnance sur le contrôle des biens (RS 946.202.1)
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
ODR	Office fédéral des réfugiés ²
OEArr	Ordonnance du 14.1.1998 concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers (RS 142.211)
OEIMP	Ordonnance sur l'entraide pénale internationale (RS 351.11)
OEPM	Ordonnance du 5.12.2003 concernant l'équipement personnel des militaires (RS 514.10)
OFC	Office fédéral de la culture
OFEFP	Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage
OFJ	Office fédéral de la justice
OFS	Office fédéral de la statistique
OJ	Organisation judiciaire du 16.12.1943 (RS 173.110)
OLAF	Office de lutte antifraude
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMG	Ordonnance du 25.2.1998 sur le matériel de guerre (RS 514.511)
ONU	Organisation des Nations Unies
O-RCE	Ordonnance du 23.11.1994 sur le Registre central des étrangers (RS 142.215)
ORTV	Ordonnance du 6.10.1997 sur la radio et la télévision (RS 784.401)
p.	Page(s)
PA	Loi fédérale du 20.12.1968 sur la procédure administrative (RS 172.021)
Par.	Paragraphe
PAS	Partenariat des pays alpins en matière de sécurité
PESEUS	Groupe de travail du DFJP sur la stratégie UE-Suisse
p. ex.	Par exemple
PFPD	Préposé fédéral à la protection des données
PME	Petites et moyennes entreprises
PPI	Protocole du 8.4.1965 sur les privilèges et immunités des CE
prot. 2	Protocole n° 2 de l'Accord de libre-échange du 22.7.1972 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne (RS 0.632.401)
prot. 3 AEEE	Protocole n° 3 de l'accord du 21.5.1992 sur l'EEE
pt.	Point
RCE	Registre central des étrangers
Rév.	Révisé
RPT	Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons

² Dès janvier 2005, l'ODR et l'IMES seront regroupés en un nouvel Office fédéral des migrations (ODM).

RS	Recueil systématique du droit fédéral
SCH/ComEx	Actes du Comité exécutif de Schengen
SCIFA	Comité stratégique sur l'immigration, les frontières et l'asile
SH	Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises
SIRENE	Supplément d'information requis à l'entraide nationale
SIS	Système d'information Schengen
s./ss)	Suivant(s)
STE	Série des traités européens (Conseil de l'Europe)
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TEJUS	Traité du 25.5.1973 entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale (avec échange de lettres RS 0.351.933.6)
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne
UNESCO	Organisations des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
USIS	Überprüfung des Systems der inneren Sicherheit der Schweiz (Réexamen du système de sécurité intérieure de la Suisse)
VIS	Visa Information System (Système d'information sur les visas)
VISION	Visa Inquiry Open Border Network (il s'agit du réseau de consultation entre autorités centrales en matière de visas dans les capitales, selon l'art. 17, al. 2, CAAS)

Message

1 Partie générale

1.1 Introduction

Les accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne (UE)³ qui vous sont présentés, les «accords bilatéraux II», ont été conclus dans le sillage des accords sectoriels de 1999 («accords bilatéraux I»). Ils visent eux aussi à régler de manière pragmatique les problèmes concrets qui se présentent dans nos relations avec l'Union européenne (UE) ainsi qu'à élargir et systématiser le réseau d'accords existants, là où cela est dans l'intérêt des deux parties.

A l'occasion du Sommet entre la Suisse et l'UE, qui s'est tenu le 19 mai 2004 à Bruxelles, les négociations bilatérales II ont pu trouver une conclusion politique, après deux ans de négociations. Elles ont abouti à neuf résultats de négociation dans les domaines suivants:

1. produits agricoles transformés (actualisation du Protocole 2 de l'Accord de libre-échange de 1972);
2. statistique;
3. environnement;
4. MEDIA;
5. pensions;
6. coopération dans les domaines de la justice, de la police, du visa et de l'asile (Schengen/Dublin);
7. lutte contre la fraude;
8. fiscalité de l'épargne;
9. éducation, formation professionnelle, jeunesse.

Les accords ont été négociés et conclus parallèlement. Il n'existe pourtant pas de lien juridique entre eux comme c'était le cas pour les Bilatérales I («clause guillotine»), sauf entre les accords de Schengen et Dublin. Dans le domaine de l'éducation, de la formation professionnelle et de la jeunesse, seule une déclaration d'intention a été faite, qui ne constitue pas un accord au sens juridique⁴. Trois des huit accords doivent être transposés dans des lois au niveau interne. Il s'agit des accords suivants: MEDIA, Schengen/Dublin et fiscalité de l'épargne.

³ Du côté communautaire, les parties contractantes pour les différents accords sont les suivantes: l'Union européenne (UE) et la Communauté européenne (CE) pour l'accord d'association à Schengen; la CE et ses Etats membres pour l'accord sur la lutte contre la fraude, la Commission des CE pour l'accord sur les pensions, la CE pour tous les autres accords (produits agricoles transformés, statistique, environnement, MEDIA, Dublin, fiscalité de l'épargne). L'on utilisera cependant dans ce message le terme d'Union européenne (UE) dans le sens commun et non dans le sens juridique (voir Rapport sur l'intégration 1999 du 3.2.1999, ch. 211, FF **1999** 3611ss).

⁴ Cette déclaration d'intention ne doit par conséquent pas être soumise au Parlement pour approbation et sera seulement présentée dans ce message sous les résultats des négociations, ch. 1.3.9, ainsi que dans le paragraphe concernant les résultats de la procédure de consultation, ch. 1.6.6.9.

Plusieurs actes juridiques de l'acquis de Schengen et de Dublin sont directement applicables en Suisse ou contiennent des mesures directement applicables (la convention d'application de l'accord de Schengen, le règlement Dublin et le règlement Eurodac). Les mesures directement applicables les plus importantes seront officiellement publiées⁵.

Avec ce message, nous vous soumettons pour approbation les huit accords bilatéraux ainsi que les adaptations des lois⁶ qui en découlent (voir la liste ci-dessous). Ils ont été signés à Luxembourg, le 26 octobre 2004, par la Suisse, l'UE et ses Etats membres.

Tout comme les accords bilatéraux I, les accords bilatéraux II sont étroitement liés matériellement. Ils s'inscrivent dans la politique européenne du Conseil fédéral fondée à court et moyen terme sur la voie bilatérale. Afin que les votants puissent au mieux exprimer leur volonté, le Conseil fédéral soumet les accords au Parlement sous forme de huit arrêtés d'approbation séparés. A l'exception de l'accord sur les produits agricoles transformés, un référendum en matière de traités internationaux pourra être demandé contre chaque accord séparément, selon l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. (cf. ch. 6.4.2).

Afin de tenir compte du résultat d'ensemble équilibré obtenu grâce à la négociation en parallèle et du lien matériel étroit qui existe entre plusieurs accords, mais aussi dans le but de garantir la plus grande transparence possible dans les procédures, le Conseil fédéral soumet les accords dans un seul message. Il est en outre dans l'intérêt de la Suisse et de l'UE de ratifier le plus rapidement possible l'ensemble des accords. Pour cette raison, le Conseil fédéral a proposé à la conférence de coordination du Parlement de traiter le message et les accords par les deux Conseils lors de la même session (art. 85, al. 2, LParl⁷).

Vue d'ensemble des arrêtés

1. Arrêté fédéral concernant l'approbation de l'accord bilatéral entre la Suisse et la CE sur les produits agricoles transformés
2. Arrêté fédéral concernant l'approbation de l'accord bilatéral entre la Suisse et la CE sur la coopération dans le domaine statistique
3. Arrêté fédéral concernant l'approbation de l'accord bilatéral entre la Suisse et la CE sur la participation de la Suisse à l'agence européenne pour l'environnement et au réseau EIONET
4. Arrêté fédéral concernant l'approbation et la mise en oeuvre de l'accord bilatéral entre la Suisse et la CE sur la participation de la Suisse aux programmes MEDIA Plus et MEDIA formation ainsi que de la modification de la loi suivante:
 - Loi fédérale du 21 juin 1991 sur la radio et la télévision (LRTV)⁸

⁵ Voir à ce sujet les explications sous ch. 6.7.

⁶ Art. 141a, al. 2, Cst prévoit une votation en paquet, lors d'un référendum. Cela signifie que les modifications de loi qui découlent d'un accord sont parties intégrantes de l'arrêté d'approbation et qu'ils seront soumis à votation en même temps.

⁷ RS 171.10

⁸ RS 784.40

5. Arrêté fédéral concernant l'approbation et la mise en oeuvre de l'accord bilatéral entre le Conseil fédéral et la Commission de la CE sur les pensions des anciens fonctionnaires de l'UE résidant en Suisse;
6. Arrêté fédéral concernant l'approbation et la mise en oeuvre des accords bilatéraux d'association de la Suisse à Schengen et à Dublin ainsi que les modifications des lois fédérales suivantes:
 - Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE)⁹
 - Loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi)¹⁰
 - Code pénal suisse, du 21 décembre 1937 (CP)¹¹
 - Loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (loi sur la responsabilité)¹²
 - Loi fédérale du 20 juin 1997 sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions (LArm)¹³
 - Loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le matériel de guerre (LFMG)¹⁴;
 - Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID)¹⁵
 - Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD)¹⁶
 - Loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup)¹⁷
7. Arrêté fédéral concernant l'approbation de l'accord entre la Suisse, d'une part, et la CE ainsi que ses Etats membres, d'autre part, sur la lutte contre la fraude
8. Arrêté fédéral concernant l'approbation et la mise en oeuvre des accords bilatéraux entre la Suisse et la CE sur la fiscalité de l'épargne ainsi que la nouvelle loi fédérale suivante:
 - Loi fédérale concernant l'accord avec la Communauté européenne relatif à la fiscalité de l'épargne (Loi sur la fiscalité de l'épargne, LFisE).

Par les arrêtés 1 à 8, vous approuvez tous les accords bilatéraux dans les huit domaines mentionnés ainsi que les adaptations requises au niveau de la législation pour leur mise en oeuvre. Aucune décision d'octroi de crédit ou de mesures d'accompagnement ne sont prévues.

Les accords doivent aussi être ratifiés dans l'UE. L'accord sur la lutte contre la fraude nécessitera en outre aussi la ratification par les 25 Etats membres. Ce n'est qu'après la ratification que les accords seront publiés officiellement et qu'ils entreront en vigueur. Les textes des accords font foi dans toutes les langues de l'UE

⁹ RS 142.20

¹⁰ RS 142.31

¹¹ RS 311.0

¹² RS 170.32

¹³ RS 514.54

¹⁴ RS 514.51

¹⁵ RS 642.14

¹⁶ RS 642.11

¹⁷ RS 812.121

(provisoirement, à l'exception du maltais), dont font partie les trois langues officielles de la Suisse.

Selon les art. 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹⁸, en cas de divergences éventuelles entre les différentes versions linguistiques, les dispositions doivent être interprétées conformément au sens des dispositions résultant des accords ainsi qu'à la lumière de leurs buts et objectifs.

Par la conclusion des Bilatérales II, les relations entre la Suisse et l'UE seront renforcées. Les neuf résultats de négociation apportent des solutions à des problèmes concrets qui se sont posés dans certains domaines de la coopération entre la Suisse et l'UE. Ils couvrent autant des intérêts économiques (renforcement de l'industrie alimentaire, place financière, tourisme) que des intérêts politiques, et mènent à une coopération accrue dans les domaines de la sécurité intérieure (Schengen), de la politique d'asile (Dublin), de l'environnement, de la statistique, de la culture et de la formation.

1.2 Dérroulement des négociations

1.2.1 Phase préparatoire

Après la conclusion des Bilatérales I (1999), la Commission européenne ainsi que le Parlement européen étaient sceptiques quant à l'ouverture de nouvelles négociations avec la Suisse. Un nouveau cycle de négociations a pourtant été lancé, l'Union européenne (UE) ayant elle-même avancé deux nouvelles requêtes. Elle voulait, d'une part, inclure la Suisse dans ses projets visant à régler la fiscalité de l'épargne au niveau communautaire. Elle voulait, d'autre part, intensifier la coopération avec la Suisse dans sa lutte contre la fraude en matière de fiscalité indirecte.

La Suisse est entrée en matière sur les demandes de l'UE, en posant toutefois trois conditions:

1. Les nouvelles négociations devaient porter non seulement sur les deux dossiers proposés par l'UE, mais également sur d'autres dossiers importants pour la Suisse, à savoir son association aux systèmes de Schengen/Dublin (coopération dans les domaines de la police, de la justice, du visa et de l'asile) et sur les sept sujets dits «left overs» des Bilatérales I (produits agricoles transformés, statistique, environnement, MEDIA, éducation, pensions et services). Dans des déclarations communes jointes aux accords bilatéraux I en 1999, la Suisse et l'UE avaient en effet convenu d'entamer des négociations sur ces thèmes.
2. Les négociations devaient être menées et conclues en parallèle, afin de garantir un résultat d'ensemble équilibré tenant compte également des intérêts de la Suisse.
3. Les intérêts de la place financière suisse, et en particulier le secret bancaire, devaient être sauvegardés.

En visite à Bruxelles le 11 juillet 2000, le chef du Département fédéral des affaires étrangères de l'époque a convenu avec le Commissaire européen chargé des relations extérieures de l'UE d'explorer les possibilités de nouvelles négociations bilatérales entre la Suisse et l'UE et d'en définir les thèmes. Afin d'examiner ces possibilités, un échange de lettres s'en est suivi entre les conseillers fédéraux responsables des dossiers dans lesquels l'ouverture de négociations était envisagée et les commissaires européens correspondants.

Le 19 janvier 2001 a eu lieu une réunion entre les parties suisse et communautaire, en vue de faire le point sur les sujets qui pourraient faire l'objet de négociations. Le 1^{er} mars 2001, la Présidence suédoise de l'UE a adressé une lettre au Président de la Confédération, dans laquelle le programme des Bilatérales II a été fixé. Le 16 mars 2001, la Suisse et l'UE ont décidé d'entamer des pourparlers exploratoires en vue de l'ouverture de nouvelles négociations bilatérales. Quatre mandats de négociation avaient déjà été approuvés du côté de l'UE dans le courant 2000 et au début 2001. Le 25 juin 2001, le Conseil Affaires générales de l'UE a donné le feu vert à l'ouverture de négociations bilatérales avec la Suisse dans les dix dossiers ayant fait l'objet des pourparlers exploratoires. Deux jours plus tard, le 27 juin 2001, le Conseil fédéral a décidé de l'ouverture du processus de négociation et adopté les mandats de négociation dans sept domaines: lutte contre la fraude douanière, produits agricoles transformés, environnement, statistique, éducation/formation professionnelle /jeunesse, MEDIA, imposition des pensions des fonctionnaires retraités de l'UE vivant en Suisse.

Les négociations portant sur les domaines pour lesquels les deux parties disposaient déjà de mandats (lutte contre la fraude douanière, produits agricoles transformés, environnement et statistique) ont ainsi pu débuter le 5 juillet 2001, lors de la première réunion de coordination. Le 30 janvier 2002, le Conseil fédéral a adopté les mandats de négociations dans les domaines de la fiscalité de l'épargne, des services et la coopération renforcée en matière de justice, de police, de visa et d'asile. (Schengen/Dublin). Le Conseil Affaires générales de l'UE a adopté les derniers mandats de négociations le 17 juin 2002, donnant ainsi son feu vert à l'ouverture des négociations dans les domaines encore en suspens (services, pensions, programmes MEDIA, fiscalité de l'épargne, Schengen/Dublin).

1.2.2 Mandat de négociation

Dans ce nouveau cycle de négociations, l'objectif de la Suisse a toujours été de s'assurer qu'il puisse aboutir à un résultat d'ensemble équilibré. En plus des "left overs", la Suisse souhaitait un renforcement de la coopération en matière de police, de justice, de visas et d'asile, en particulier l'accès aux banques de données de l'UE dans les domaines de la sécurité intérieure et de l'asile. Le Conseil fédéral visait concrètement la participation à Schengen/Dublin.

Les négociations devaient permettre de réaliser les objectifs suivants:

- Schengen/Dublin: renforcement de la sécurité intérieure et allègement de la charge financière en matière d'asile par une participation à la coopération Schengen/Dublin, tout en maintenant la possibilité de décider de manière autonome et souveraine de la reprise de futurs actes législatifs dans ces domaines et en sauvegardant le secret bancaire.

- Fiscalité de l'épargne: participation de la Suisse au système européen visant à assurer la taxation des intérêts sur les capitaux, en sauvegardant les intérêts de la place financière suisse par le maintien du secret bancaire.
- Produits agricoles transformés: amélioration des possibilités d'exportation pour l'industrie agroalimentaire suisse par la réduction des droits de douane et subventions à l'exportation.
- Environnement: participation à part entière de la Suisse à l'agence européenne pour l'environnement (AEE).
- Statistique: participation de la Suisse au système de coopération prévu par Eurostat, l'office des statistiques de l'UE: harmonisation du système statistique, accès aux données publiées dans l'EEE.
- MEDIA: participation de la Suisse aux deux programmes MEDIA (MEDIA Plus et MEDIA Formation): encouragement de la diversité culturelle, de la compétitivité de l'industrie audio-visuelle et distribution de films et productions suisses.
- Education: participation de la Suisse aux programmes communautaires intitulés Socrates (éducation générale), Leonardo da Vinci (formation professionnelle) et Jeunesse (activités extrascolaires).

Les intérêts de l'UE se concentraient principalement sur les deux dossiers de la fiscalité de l'épargne et de la lutte contre la fraude douanière. En ce qui concerne la fiscalité de l'épargne, la décision du Conseil européen de Feira de juin 2000 comportait en elle-même une obligation de trouver un accord avec la Suisse, afin de permettre l'adoption définitive de la directive communautaire. En effet, l'objectif était pour l'UE d'empêcher que sa directive européenne sur la fiscalité de l'épargne ne soit contournée via des Etats tiers, comme la Suisse. L'extension de la coopération dans la lutte contre la fraude était un autre objectif prioritaire de l'UE: une coopération accrue avec la Suisse devait permettre de couvrir désormais tous les délits graves dans le domaine des impôts indirects (contrebande, fraude sur la TVA, escroquerie liée aux impôts à la consommation).

En ce qui concerne l'association de la Suisse à Schengen/Dublin, l'UE, après s'être montrée sceptique a accepté d'entrer en matière, tout en précisant que les accords avec la Norvège et l'Islande devaient servir de modèle pour un accord Suisse-UE.

1.2.3 Déroulement des négociations

A la suite de la première réunion de coordination des négociateurs en chefs (réunion horizontale) le 5 juillet 2001, les négociations portant sur les produits agricoles transformés ont débuté le 18 juillet 2001, celles portant sur la lutte contre la fraude le 19 juillet 2001, celles sur la statistique le 10 septembre 2001 et celles portant sur l'environnement le 2 octobre 2001.

Après l'adoption des derniers mandats de négociations par l'UE le 17 juin 2002, les négociations portant sur les six autres sujets ont également pu débuter: la fiscalité de l'épargne (le 18 juin 2002), la double imposition des pensions (26 juin 2002), Schengen/Dublin (le 11 juillet 2002), les services (le 15 juillet 2002) et les programmes MEDIA (le 18 juillet 2002). Dans le domaine éducation / formation professionnelle / jeunesse, l'UE, pour des raisons juridiques, n'était pas en position de

conclure un accord prévoyant la participation suisse aux programmes correspondants. La participation d'Etats tiers à ces programmes se limite en effet pour l'instant aux candidats à l'adhésion et aux Etats parties à l'Espace économique européen (EEE). Les deux parties ont donc convenu, sous forme d'un échange de correspondance, de discuter de la possibilité de négocier la participation de la Suisse aux nouveaux programmes dès 2007.

Dès le 17 juin 2002 et jusqu'à la fin du processus, les négociations se sont déroulées en parallèle sur tous les dossiers. Elles ont eu lieu dans chaque domaine à leur propre rythme, à Bruxelles ou en Suisse. En outre, des réunions horizontales entre les chefs négociateurs suisse et communautaire se sont tenues régulièrement tout au long des négociations, dans le but de coordonner le processus d'ensemble.

Le dossier de la fiscalité de l'épargne a joué un rôle-clé dans le processus des négociations bilatérales II. En effet, en raison de sa décision de mettre en place une directive sur la fiscalité de l'épargne, l'UE souhaitait obtenir au plus vite une solution équivalente avec les Etats tiers, dont la Suisse en particulier. Au fur et à mesure que les échéances internes fixées par le Conseil européen de Feira en juin 2000 se rapprochaient, l'UE s'est trouvée de plus en plus pressée par le temps d'obtenir un accord avec la Suisse. Cette dernière s'est servie de cette dynamique comme d'un levier pour obtenir de l'UE d'abord qu'elle entre en matière sur les autres dossiers, ensuite qu'elle accepte le déroulement et la conclusion en parallèle des négociations. A l'occasion des Conseils Ecofin, les ministres des finances de l'UE ont à plusieurs reprises brandi la menace de «mesures d'accompagnement» (en fait, des sanctions), à l'encontre de la Suisse en cas de progrès insuffisants à leurs yeux dans le dossier de la fiscalité de l'épargne. La Suisse a toujours clairement rejeté de céder à ces menaces qu'elles jugeaient injustes et contre-productives. La Suisse a maintenu son approche coordonnée du processus de négociation, destinée à obtenir un résultat d'ensemble équilibré.

Le 25 novembre 2002, le premier dossier des Bilatérales II a été conclu en substance: il s'agissait des négociations sur les produits agricoles transformés.

Le 21 janvier 2003, les Etats membres de l'UE sont parvenus à un accord politique interne en matière de fiscalité de l'épargne. La solution retenue prévoit que douze Etats membres appliquent l'échange automatique d'informations, tandis que trois (Luxembourg, Autriche et Belgique) appliqueront une retenue d'impôt qui s'élèvera progressivement jusqu'à 35 %. Ces trois Etats ne passeront à l'échange automatique d'informations que lorsque les Etats tiers appliqueront eux aussi l'échange d'informations selon les standards de l'OCDE développés pour la coopération avec les paradis fiscaux. Cette solution est conforme à l'offre suisse et reconnaît en particulier l'équivalence de la retenue d'impôt. Cet accord interne a ouvert la voie à une solution pour l'accord Suisse-UE sur la fiscalité de l'épargne. Les négociateurs suisses et communautaires sont ainsi parvenus à un projet d'accord, le 6 mars 2003, projet qui a été entériné par les Ministres des finances de l'UE lors du Conseil Ecofin du 3 juin 2003.

Après l'accord passé entre les négociateurs sur la fiscalité de l'épargne, le Conseil fédéral a à nouveau rappelé à l'UE que l'aboutissement des négociations sur la fiscalité de l'épargne ne pouvait s'inscrire que dans le cadre d'une solution globale. Autrement dit, il fallait que les problèmes subsistant dans les autres dossiers soient également résolus et que les accords correspondants soient finalisés en parallèle. Cette position a été maintenue jusqu'à la fin des négociations.

Au vu des nombreuses questions encore ouvertes dans le dossier des services, la Suisse et l'UE ont décidé d'un commun accord, le 23 mars 2003, de consacrer davantage de temps à ce dossier et de suspendre provisoirement les négociations, tout en se donnant pour objectif de les poursuivre ultérieurement.

1.2.4 Phase finale des négociations

Les négociations sont entrées dans leur phase finale le 3 juin 2003, lorsque les Ministres des finances de l'UE ont entériné le projet d'accord en matière de fiscalité de l'épargne au Conseil Ecofin.

L'étape de la fiscalité de l'épargne franchie avec succès, le processus de négociation s'est ensuite concentré sur les points encore ouverts dans les autres dossiers. Jusqu'à l'été 2003, des solutions aux questions encore ouvertes ont également rapidement été trouvées dans les autres dossiers, à l'exception de ceux sur Schengen/Dublin et la lutte contre la fraude. Les négociateurs du dossier environnement sont parvenus à un accord matériel le 4 juillet 2003. Quelques jours plus tard, le 17 juillet 2003, un accord de principe a également été trouvé dans le dossier MEDIA (coopération dans la promotion du film européen). Dans les dossiers concernant les pensions et la statistique, des questions mineures subsistaient: il était toutefois admis qu'elles devaient pouvoir être réglées à la conclusion des négociations.

Dans les dossiers Schengen/Dublin et lutte contre la fraude, par contre, les négociateurs se sont heurtés à des questions politiquement sensibles. D'importantes divergences subsistaient concernant la question de l'échange d'informations dans le cadre de l'entraide administrative et judiciaire ainsi que, dans le dossier de la lutte contre la fraude, sur la question du blanchiment d'argent. Dès l'été 2003, il est apparu clairement que ces questions ne pourraient trouver de solution qu'au niveau politique. Les discussions se sont poursuivies au niveau des négociateurs en chef pour tenter de préparer une solution. En ce qui concerne Schengen/Dublin, l'UE est dans un premier temps restée dogmatique: la Suisse ne devait pas obtenir de dérogation à l'acquis. En novembre 2003, un certain rapprochement s'est opéré dans le dossier de la lutte contre la fraude.

Le 4 juin 2003, au lendemain de la décision de l'Ecofin sur l'accord portant sur la fiscalité de l'épargne, le Président de la Confédération avait adressé une lettre au Président du Conseil et au Président de la Commission européenne, dans laquelle il demandait la tenue d'une réunion à haut niveau politique (Président de la Confédération, Président de la Commission européenne et Présidence de l'UE), afin de régler les questions en suspens dans les autres dossiers et de conclure les négociations bilatérales II. Le Président de la Commission et le Président du Conseil de l'UE ont confirmé dans une lettre adressée au Président de la Confédération le 22 octobre 2003 qu'ils étaient disposés à tenir une telle réunion. Cette intention a également été confirmée par le Président de la Commission lors de sa rencontre avec le Président de la Confédération le 24 octobre 2003 à Lausanne.

Lors de sa séance du 28 janvier 2004, le Conseil fédéral a examiné l'état d'avancement des négociations bilatérales II et réaffirmé la nécessité du parallélisme, en réitérant sa position selon laquelle seule une conclusion simultanée des négociations dans tous les domaines entrerait en ligne de compte. Outre le but poursuivi (résultat d'ensemble équilibré satisfaisant également aux intérêts légitimes de la Suisse), cette

approche se défendait aussi par le fait qu'il existe un lien matériel entre les principaux dossiers de négociations, à savoir la question de l'échange d'information dans l'entraide judiciaire et administrative. Cette question réclamait des solutions cohérentes dans les trois dossiers que sont la fiscalité de l'épargne, la fraude et Schengen/Dublin.

Le 31 mars 2004, le Conseil fédéral a réitéré sa volonté de conclure tous les dossiers en parallèle et chargé ses négociateurs de préparer l'accord final, en fixant leur marge de manœuvre pour explorer des possibles solutions. Ces entretiens exploratoires ont été menés au niveau des chefs négociateurs.

Le 21 avril 2004, le Conseil fédéral a discuté des résultats de ces entretiens et précisé sa position, en vue d'une conclusion des négociations. Concernant la question de l'échange d'informations en cas d'infraction fiscale, il a décidé de continuer d'exiger une garantie durable du secret bancaire en relation avec la fiscalité directe. Il a également convenu, comme le souhaitait l'UE, d'étendre sa coopération au domaine des impôts indirects dans le chapitre de la lutte contre la fraude. Pour les affaires de blanchiment d'argent, il a décidé d'accorder l'entraide administrative et judiciaire lorsque l'infraction préalable constitue une escroquerie en matière fiscale au sens du droit suisse.

Le 26 avril 2004, lors d'une réunion horizontale à Bruxelles, les négociateurs sont parvenus à se mettre d'accord sur la base des décisions du Conseil fédéral du 21 avril 2004. Les solutions trouvées ont ensuite été soumises aux Etats membres de l'UE qui en ont discuté à plusieurs reprises entre fin avril et début mai 2004. En parallèle, des démarches ont été entreprises à haut niveau par la Suisse, dans le but de convaincre les Etats encore réticents du bien-fondé de ces propositions de solution.

Le 19 mai 2004, les négociations bilatérales II ont pu être conclues à l'occasion d'un sommet entre le Conseil fédéral et la Commission de l'UE ainsi que la Présidence du Conseil, à Bruxelles. Les accords ont été paraphés à Bruxelles le 25 juin 2004, après que le Coreper (Comité des représentants permanents des Etats membres à Bruxelles) a décidé le 23 juin de reporter la date de l'application de l'accord sur la fiscalité de l'épargne au 1^{er} juillet 2005. Les accords ont été signés par les parties contractantes, à l'issue de la procédure de consultation, le 26 octobre 2004 à Luxembourg.

1.2.5 Participation du Parlement

Les commissions de politique extérieure du Conseil national et du Conseil des Etats ont suivi le processus de négociations, comme le leur prescrit les art. 24 et 152 LParl¹⁹, et collaboré de près avec le Conseil fédéral pour fixer les mandats de négociation. «L'état des négociations bilatérales II» est un point qui a figuré régulièrement à l'ordre du jour des deux commissions et, depuis 2003, systématiquement à toutes leurs séances. Les deux commissions ont ainsi été continuellement tenues informées par les chefs du DFAE et du DFE. Pour les urgences, leurs présidents, tout comme ceux du Conseil national et du Conseil des Etats, ont été directement informés et consultés.

¹⁹ RS 171.10

1.2.6

Participation des cantons

La participation des cantons à la politique européenne, en l'occurrence aux négociations des Bilatérales II, est basée sur l'art. 55 de la Constitution et sur la loi sur la participation des cantons à la politique extérieure, qui concrétise cette disposition constitutionnelle²⁰.

Sur cette base, les cantons ont été consultés le 11 avril 2001, par le biais de la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC), sur les mandats de négociation dans les domaines de la lutte contre la fraude et la formation, de même que sur les prémandats de négociations dans les domaines de Schengen/Dublin, de la fiscalité de l'épargne et des services. Bien que la CdC ait regretté que les Bilatérales I n'aient pas été encore en vigueur à ce moment-là, elle a approuvé les mandats de négociations. Le 25 janvier 2002, elle a eu à nouveau la possibilité de prendre position sur les mandats de négociations Schengen/Dublin, les services et la fiscalité de l'épargne. Les cantons ont approuvé le mandat de négociation Schengen/Dublin avec réserve, car ils estimaient à ce moment-là que les lacunes institutionnelles d'un accord d'association ne devaient pas être minimisées. Dans le dossier de la fiscalité de l'épargne, les cantons ont soutenu la ligne générale du mandat de négociation. Une nouvelle consultation s'est déroulée le 22 avril 2004, à l'occasion d'une rencontre entre le Conseil fédéral et des représentants de la CdC. Il s'agissait là en particulier de questions en rapport avec le dossier de la lutte contre la fraude. Les cantons étaient représentés dans les délégations suisses pour les dossiers Schengen/Dublin, fraude, fiscalité de l'épargne et formation. Les représentants des cantons ont été associés à la préparation des séances officielles de négociations et ont participé aux séances proprement dites.

En raison de la compétence cantonale en matière de police et de justice, les cantons sont concernés en particulier par le dossier Schengen/Dublin. Ce dossier ne contient certes pas de règles relatives à l'organisation de la police ou des tribunaux, mais les autorités cantonales policières, d'un côté, recevront de nouveaux instruments pour la coopération policière internationale et, de l'autre, seront amenées à coopérer étroitement et de manière efficace avec le Corps des gardes-frontière pour les mesures de compensation (contrôles mobiles aux frontières). C'est pour cette raison que les cantons étaient également représentés dans les groupes de travail PESEUS, Groupe d'accompagnement et USIS, qui ont préparé des analyses pour les négociations, ou, dans le cas d'USIS, pour la mise en œuvre des accords.

Le processus de négociation a souvent demandé une réaction rapide de la part du Conseil fédéral, en particulier vers la fin des négociations, ce qui a placé les cantons parfois devant de très courts délais de consultation. Grâce à une information continue de la CdC par le biais de sa représentante au sein du Bureau de l'intégration, des bases de décision ont été mises à la disposition des cantons rapidement, pour essayer de combler les délais de réaction relativement courts. Dans l'ensemble, cette façon de collaborer a fait ses preuves, mais si de nouvelles situations similaires devaient se présenter à l'avenir, il conviendrait d'optimiser les procédures (voir aussi explications sous le ch. 1.5.1.2).

²⁰ Loi fédérale du 22.12.1999 sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération (LFPC; RS 138.1). Accord du 7.10.1994 entre le Conseil fédéral et la CdC.

1.3 Résultats des négociations

1.3.1 Produits agricoles transformés

Cet accord règle le traitement tarifaire des produits agricoles transformés. Il s'agit de produits de l'industrie alimentaire, c'est-à-dire du deuxième échelon de transformation, tels que le chocolat, les biscuits, les pâtes alimentaires et les glaces comestibles. Ne rentrent par contre pas dans cette catégorie les produits agricoles de base, ni les produits du premier échelon de transformation immédiatement en amont de l'agriculture, soit, par exemple, les produits carnés, la poudre de lait, le fromage, la farine, le sucre cristallisé, les huiles et les graisses, etc.

L'Accord sur les produits agricoles transformés révisé le Protocole n° 2 (prot. 2)²¹ de l'Accord de libre-échange conclu en 1972 entre la Suisse et la CEE (ALE)²². Il porte en premier lieu sur le mécanisme de compensation des prix, qui sert à compenser les différences résultant de la politique agricole, concernant les prix des matières premières en Suisse et dans l'UE. Ainsi des désavantages concurrentiels lors de la transformation des produits agricoles suisses de base devraient être évités et les débouchés pour l'agriculture suisse améliorés. Dans le droit suisse, ces mesures de compensation des prix se fondent sur la loi dite «Schoggigesetz»²³.

L'actualisation du prot. 2 fait partie des dossiers qui n'ont pu être traités («left overs») dans les négociations bilatérales I, conclues en 1999. Le présent résultat des négociations répond donc à une ancienne préoccupation.

La version actualisée du prot. 2 simplifie grandement le mécanisme de la compensation des prix. Celui-ci ne sera plus basé sur la différence par rapport au prix pratiqué sur le marché mondial. Désormais, seule sera prise en compte la différence de prix des matières premières, qui est en général nettement plus faible, entre la Suisse et l'UE. D'où le nom de «système de compensation nette des prix». Comme les prix suisses des matières premières agricoles sont plus élevés que ceux de l'UE, ce changement aura les conséquences suivantes: l'UE renoncera entièrement à prendre des mesures de compensation des prix dans le commerce avec la Suisse. En d'autres termes, elle n'accordera plus de contributions à l'exportation pour les produits destinés à la Suisse et ne prélèvera plus non plus de droits de douane sur les importations provenant de la Suisse. Pour sa part, la Suisse réduira, dans le cadre du «système de compensation nette des prix», les droits de douane grevant les produits transformés provenant de l'UE, de même que ses contributions à l'exportation.

Le sucre est un cas particulier par le fait que son prix en Suisse est resté à peu près équivalent à celui dans l'UE. C'est pourquoi, la Suisse et l'UE ont convenu dans le présent accord de renoncer à prendre des mesures de compensation des prix pour le sucre contenu dans des produits agricoles transformés («solution double zéro»). Le sucre contenu dans les produits agricoles transformés profitera dès lors du libre-échange. L'organisation du marché du sucre en Suisse pourrait à l'avenir devoir être adaptée si une réforme de l'organisation du marché du sucre de l'UE, telle qu'annoncée par la Commission en été 2004, devait avoir lieu. Ceci afin que le

²¹ Protocole n° 2 de l'Accord de libre-échange du 22.7.1972 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne (RS 0.632.401.2).

²² Accord de libre-échange du 22.7.1972 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne (RS 0.632.401).

²³ Loi fédérale du 13.12.1974 sur l'importation et l'exportation de produits agricoles transformés (RS 632.111.72).

niveau des prix du sucre destiné à la transformation en Suisse demeure le même que celui existant dans l'UE.

Grâce à l'introduction de la «compensation nette des prix», la Suisse et l'UE économiseront, à flux de marchandises égaux, une partie des fonds qu'elles utilisaient pour l'octroi de contributions à l'exportation. Mais on peut aussi envisager que la Suisse exporte à un prix réduit une plus grande quantité de produits agricoles de base, sans pour autant dépasser la limite budgétaire des contributions à l'exportation qu'elle s'est engagée à respecter lors du cycle de l'Uruguay de l'OMC en matière de contributions à l'exportation (115 mio de fr.).

L'actualisation du prot. 2 consiste par ailleurs à étendre la liste des produits ne contenant pas de matières premières importantes du point de vue de la politique agricole, excepté le sucre, et bénéficiant d'une franchise douanière réciproque. Le prot. 2 comprend notamment, à cet égard, les compléments alimentaires, les produits phytopharmaceutiques, le café torréfié, le café soluble et les spiritueux. L'intégration des spiritueux dans le prot. 2 avait déjà été décidée en 1972, mais cette décision n'a pas été mise en œuvre à ce jour. Sa concrétisation a de ce fait été considérée comme une condition sine qua non pour la conclusion du présent accord. Cette extension du champ d'application du prot. 2 tient compte du développement de l'industrie alimentaire depuis 30 ans, en Suisse et dans l'UE.

Le présent accord crée de meilleures conditions d'accès au marché européen pour les produits agricoles transformés suisses, ce qui permettra à l'industrie alimentaire suisse de réaliser des économies d'échelle, que l'exiguïté du marché suisse rend impossible. L'industrie alimentaire étant un acheteur important, l'agriculture suisse bénéficiera également de l'amélioration des conditions des échanges.

Quant aux importations, il faut s'attendre à ce que l'accès facilité au marché suisse pour les produits provenant de l'UE conduise à une concurrence accrue qui, en revanche, devrait stimuler la diversification des produits et faire baisser les prix pour les consommateurs.

1.3.2 Statistique

Le fait de disposer d'informations statistiques objectives et fiables est souvent considéré comme le fondement de toute société démocratique et une condition nécessaire au bon fonctionnement d'une économie de marché compétitive.

En effet, la statistique est indispensable aux responsables de tous les niveaux pour la planification, la mise en œuvre et le suivi des politiques. Elle permet également à l'opinion publique et aux médias de se faire une idée précise des résultats de l'action politique. De plus, les acteurs économiques et sociaux, confrontés à une rapide mutation de la société et à une globalisation de l'économie, ont de plus en plus besoin de repères pertinents pour leurs prises de décision.

Un accord de coopération dans le domaine statistique permettra non seulement d'institutionnaliser et de renforcer le partenariat actuel avec l'UE, mais aussi de mieux faire valoir les vues et les intérêts de la Suisse au sein des structures communautaires chargées du développement d'outils techniques et scientifiques, de l'harmonisation des normes et des méthodes et de l'élaboration du programme statistique européen.

L'accord sur la statistique régit la coopération entre la Suisse et l'Union européenne dans le domaine de la statistique. Le programme quinquennal de la statistique communautaire servira de cadre à la coopération statistique entre la Suisse et l'UE et un programme conjoint sera établi. Eurostat (l'office statistique de la Commission européenne) s'engage à publier toutes les informations statistiques euro-compatibles sur la Suisse et cette dernière aura la possibilité de détacher un certain nombre d'experts auprès d'Eurostat.

1.3.3 Environnement

L'accord conclu avec l'UE dans le domaine de l'environnement ouvre à la Suisse la pleine participation à l'agence européenne pour l'environnement (AEE) et au réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement (réseau EIONET)²⁴.

Créée au début des années 1990, l'agence a pour objectif de fournir des informations fiables et comparables sur l'état de l'environnement dans les pays européens. Elle rassemble dans le réseau EIONET les meilleures données environnementales disponibles de ses Etats membres et des pays partenaires, en fait la synthèse et fournit ainsi la base scientifique de la politique environnementale européenne. Elle contribue à l'élaboration et à la mise en œuvre de politiques environnementales adéquates dans les Etats membres de l'agence et leurs partenaires. Compte tenu du caractère transnational des atteintes à l'environnement, l'agence est devenue un instrument incontournable de la coopération entre les Etats européens.

Au cours des cinq prochaines années, les activités de l'agence seront axées sur la fourniture d'informations et d'évaluations environnementales nécessaires à la mise en œuvre du 6^e programme²⁵ communautaire d'action pour l'environnement et de la stratégie pour un développement durable en Europe. L'agence définit ainsi dans sa stratégie 2004–2008 quatre grands domaines thématiques: changements climatiques, perte de biodiversité et compréhension des changements spatiaux, protection de la santé humaine et de la qualité de la vie, utilisation et gestion durable des ressources naturelles et des déchets.

Dans ces domaines les thèmes prioritaires sont:

- la qualité de l'air et les émissions atmosphériques,
- la qualité de l'eau et les ressources aquatiques,
- l'état des sols, de la faune, de la flore et des biotopes,
- l'utilisation du sol et des ressources naturelles,
- la gestion des déchets,
- les émissions sonores,

²⁴ L'agence européenne pour l'environnement et le réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement ont été établis par le règlement (CEE) n° 1210/90 du Conseil du 7.5.1990 (JO n° L 120 du 11.5.1990, p.1), modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1641/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22.7.2003 (JO n° L 245 du 29.9.2003, p.1).

²⁵ Voir décision 1600/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 22.7.2002 relative au 6^eme programme d'action pour l'environnement de la Communauté européenne (JO n° L 242 du 10.9.2002, p. 1). Le programme a une durée de dix ans (dès le 22.7.2002).

- les substances chimiques dangereuses pour l'environnement,
- la protection du littoral et des milieux marins.

L'agence s'intéresse en particulier aux phénomènes transfrontières, plurinationaux ou globaux. La dimension socio-économique est également prise en compte (p. ex.: politiques sectorielles dans les domaines de l'agriculture, de l'énergie, de l'industrie, de la santé, des transports et du tourisme).

Ses activités comprennent:

- la collecte et l'analyse de données sur l'environnement provenant des services de la Commission, des Etats membres de l'agence et des organisations et conventions internationales,
- la formulation d'avis pertinents pour la prise de décision,
- la large diffusion d'informations fiables sur l'environnement,
- la surveillance des mesures environnementales,
- la comparabilité des données environnementales au niveau européen,
- le développement et l'intégration des techniques de prévision environnementale.

En participant pleinement à l'agence, la Suisse pourra renforcer sa contribution aux efforts de protection de l'environnement à l'échelon européen. Elle n'a jusqu'ici participé que de manière informelle aux activités de l'agence, sur la base de projets ponctuels. La participation à l'agence permettra à la Suisse de contribuer activement à l'orientation stratégique des projets et recherches menés au niveau européen, d'accéder aux informations de l'agence et de fournir les données suisses comparables, utiles à l'élaboration d'une politique environnementale coordonnée.

La contribution financière de la Suisse pour sa participation à l'agence est fixée dans l'accord. Elle équivaut à la subvention annuelle de base de l'UE à l'agence divisée par le nombre des Etats membres de l'UE.

1.3.4 MEDIA

L'objet de l'accord est la participation de la Suisse aux programmes de l'UE: MEDIA Plus et MEDIA Formation (2001–2006) consacrés aux productions audiovisuelles. Le sujet de la participation suisse est un de ces dossiers laissés de côté lors des Bilatérales I. MEDIA Plus veut promouvoir le développement, la distribution et la promotion de productions audiovisuelles. Il soutient les réalisateurs dans l'élaboration des scénarios, le choix des équipes, pendant le développement du plan de production et celui du budget et pour la réalisation de films pilotes et de films promotionnels. Les sociétés qui distribuent des films européens dans les salles de plusieurs pays d'Europe reçoivent des subsides prélevés sur les crédits du programme MEDIA Plus; il en va de même pour la promotion d'une production audiovisuelle. MEDIA Formation aide les professionnels du secteur de l'audiovisuel à mieux se former. Le programme verse des aides aux établissements de formation qui proposent des cours sur les techniques de production numérique ou sur la conception des scénarios, qui forment les réalisateurs aux aspects juridiques de l'exploitation ou les aident à acquérir les connaissances nécessaires au montage financier des productions cinématographiques ou télévisuelles.

Les décisions relatives aux programmes MEDIA de l'UE prévoient expressément l'ouverture à la participation de pays tiers qui, comme la Suisse, ont signé la convention du Conseil de l'Europe sur la télévision transfrontalière (CETT)²⁶, à condition que la législation du pays tiers concerné corresponde au standard de la directive européenne 89/552/CEE (directive «Télévision sans frontières»²⁷). Une partie importante de la négociation était réservée à la concrétisation dans le droit suisse de l'obligation de diffuser des quotas d'œuvres européennes et indépendantes, qui aura pour conséquence une adaptation de la loi fédérale sur la radio et la télévision (LRTV)²⁸ (voir ch. 5.2.1). En vertu de l'accord passé, la Suisse participe de plein droit à toutes les actions des deux programmes MEDIA. Les réalisateurs, les producteurs et les distributeurs suisses pourront ainsi bénéficier des mêmes mesures de soutien que leurs homologues des pays de l'UE. La participation suisse aux coûts du programme MEDIA se monte à 4,2 millions d'euros (près de 6,5 mio de fr.) pour l'année 2006; cette somme sera largement compensée par les rentrées d'argent, par l'amélioration des conditions de distribution et, plus généralement, par une présence accrue du cinéma suisse sur les marchés.

1.3.5 Pensions

L'accord conclu par la Commission des Communautés européennes et le Conseil fédéral élimine la double imposition en ce qui concerne les pensions versées par les institutions et agences des Communautés européennes à des fonctionnaires retraités résidant en Suisse.

1.3.6 Schengen/Dublin

La Suisse a conclu avec l'UE et la CE un accord d'association pour le domaine régi par l'accord de Schengen et, avec la CE, un accord d'association pour le domaine couvert par l'accord de Dublin²⁹. Dès le début des négociations avec l'UE, il a été convenu que ces deux accords seraient calqués sur le modèle des accords d'association que l'UE et la CE ont conclus avec la Norvège et l'Islande en 1999³⁰. Toutefois, sur quelques points, la Suisse, conformément aux objectifs qu'elle s'était

²⁶ RS **0.784.405**

²⁷ JO n° L 298 du 17.10.1989, p. 23.; modifié par la directive 97/36/CE, JO n° L 202 du 30.7.1997, p. 60.

²⁸ RS **784.40**

²⁹ Accord du 26.10.2004 entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de la Confédération suisse à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (AAS); Accord du 26.10.2004 entre la Communauté européenne et 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 (AAD).

³⁰ Accord du 18.5.1999 conclu par le Conseil de l'Union européenne, la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'association de ces deux Etats à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (JO n° L 176 du 10.7.1999, p. 35); Accord du 19.1.2001 entre la Communauté européenne, la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur les critères et les mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans un Etat membre, en Islande ou en Norvège (JO n° L 93 du 3. 4.2001, p. 40).

fixés pour les négociations, a obtenu que l'UE tienne compte de ses particularités. En substance, les principaux résultats des négociations sont les suivants:

Pleine participation à la coopération et coopération à l'élaboration de décisions concernant le développement futur: la Suisse participera pleinement à la coopération instaurée par Schengen et Dublin; de surcroît, elle disposera d'un droit étendu de participation à l'élaboration des décisions concernant le développement de cette coopération. Ainsi, elle sera représentée lors des réunions des groupes de travail du Conseil actifs dans les domaines couverts par Schengen et Dublin et sera associée aux travaux des comités qui assistent la Commission pour ces domaines.

Délais transitoires: la Suisse s'est vu accorder un délai maximum de deux ans pour transposer dans son droit national les nouveaux actes et mesures adoptés dans les domaines couverts par Schengen et Dublin (en comparaison, la Norvège dispose à cet effet d'un délai maximal de six mois, et l'Islande, d'un délai maximal de quatre semaines). Un tel délai permettra à la Suisse, si elle adopte de nouveaux actes législatifs pour reprendre à son compte des développements de Schengen et Dublin, de respecter le processus normal imposé par son système de démocratie.

Développement de l'acquis de Schengen et de Dublin: afin de garantir une meilleure prévisibilité du développement de l'acquis de Schengen et de Dublin, les deux accords d'association définissent l'ensemble des actes et des mesures sur lequel repose la coopération. Tout développement de l'acquis ne pourra se référer qu'à cette définition. Dans le cadre des négociations sur l'association à Schengen, la Suisse est parvenue à obtenir un assouplissement de la clause dite «guillotine» (caducité automatique de l'accord en cas de refus de transposer en droit interne un nouvel acte législatif ou une nouvelle mesure adoptés par l'UE; art. 7, al. 4, AAS) En effet, si la reprise d'un nouvel acte législatif ou d'une nouvelle mesure devait remettre en cause les principes fondamentaux de la neutralité, du fédéralisme et de la démocratie directe, tels qu'ils sont inscrits dans la Constitution fédérale, cette clause ne serait pas applicable (art. 4, par. 3, du règlement intérieur du Comité mixte Schengen³¹).

Secret bancaire: grâce à une dérogation négociée par la Suisse (art. 7, al. 5, AAS) le secret bancaire dans le domaine primordial de la fiscalité directe est sauvegardé. Ainsi, les intérêts de la place financière suisse sont maintenus.

Droit régissant les armes: le régime de Schengen, s'agissant des armes, n'est pas applicable à l'armée. Cette non-applicabilité a été expressément statuée dans une déclaration commune intégrée dans le Procès-verbal agréé des négociations sur l'AAS³² et précisée en ce qui concerne le système de milice suisse: le prêt d'armes militaires dans le cadre des cours volontaires des jeunes tireurs, la remise d'une arme de guerre à titre de prêt aux personnes astreintes au service de même que la

³¹ Décision n° 1/2004 du comité mixte UE/Suisse établi par l'accord conclu entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse concernant l'association de cet Etat à la mise en œuvre, à l'application et à la poursuite du développement de l'acquis de Schengen du 26.10.2004 portant adoption de son règlement intérieur.

³² Procès-verbal agréé des négociations sur l'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; Déclaration concernant l'annexe B, directive 91/477/CEE du Conseil du 18.6.1991 relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes à feu.

cession de l'arme d'ordonnance aux militaires qui quittent l'armée demeureront exclusivement régis par le droit suisse.

1.3.7 Lutte contre la fraude

La conclusion des négociations sur la lutte contre la fraude a permis de trouver des solutions communes satisfaisantes sur une série de questions en suspens en matière de lutte contre la fraude et d'autres activités illégales dans le domaine des impôts indirects, des subventions et des marchés publics. L'accord vise à renforcer, faciliter et accélérer la coopération internationale dans ces matières. En ce qui concerne la place financière, on peut constater que le secret bancaire reste préservé pour les impôts directs et qu'un objectif important des négociations a ainsi pu être atteint.

L'accord comprend l'assistance administrative et l'entraide judiciaire, c'est-à-dire la coopération internationale entre autorités administratives d'une part, et entre autorités judiciaires, d'autre part. Le champ d'application de l'accord est limité aux impôts indirects, aux subventions et aux infractions concernant les procédures de passation des marchés publics. Par impôts indirects, on entend les droits de douane, la taxe sur la valeur ajoutée, les impôts spéciaux de consommation frappant les spiritueux, le tabac, les huiles minérales, etc. Les impôts directs sont *exclus* du champ d'application de l'accord.

L'accord prévoit que les autorités de la CE qui demandent des informations relatives à un délit dans le domaine des impôts indirects, pourront bénéficier du même traitement que celui appliqué lors de procédures internes suisses. Cela signifie que la possibilité d'exécuter des mesures de contrainte, telles que perquisitions, saisies, examens de comptes, sera désormais ouverte, dans le cadre de l'assistance administrative et de l'entraide judiciaire, aux mêmes conditions que celles prévues dans les procédures internes suisses en vertu du droit suisse, si le montant soustrait au fisc ou éludé excède 25 000 euros ou si la valeur des marchandises importées ou exportées sans autorisation dépasse les 100 000 euros et qu'il existe un mandat de perquisition des autorités compétentes de la partie requérante respectivement une demande d'entraide judiciaire.

En vertu du principe de la spécialité, les informations transmises à l'étranger par le biais de l'entraide administrative et judiciaire ne peuvent être utilisées qu'en relation avec les impôts indirects. L'utilisation de ces informations dans le domaine de la fiscalité directe est interdite par l'accord.

En cas de blanchiment d'argent, la Suisse coopèrera (toujours en matière de fiscalité indirecte) si l'argent provient d'un délit qui – s'il avait été commis en Suisse – constituerait une escroquerie fiscale et aussi, après la révision totale de la loi fédérale sur les douanes, dans des cas où l'argent proviendrait de la contrebande par métier en vertu du droit suisse. La définition du blanchiment d'argent telle qu'elle figure dans le code pénal suisse reste inchangée. Aucune nouvelle obligation d'annonce n'en découle pour les intermédiaires financiers.

Les autorités impliquées dans une procédure à l'étranger peuvent être présentes lors de l'exécution de l'entraide administrative ou judiciaire, à condition que la partie requise y donne son accord. L'acceptation peut être liée à des conditions spécifiques. L'enquête est par contre menée du début à la fin par un fonctionnaire national.

Considérant la nature fiscale des délits qui tombent dans le champ d'application de l'accord, celui-ci n'est applicable qu'aux demandes concernant les activités illégales commises au moins six mois après la date de sa signature.

1.3.8 Fiscalité de l'épargne

Avec l'accord sur la fiscalité de l'épargne, la Suisse s'engage vis-à-vis de la CE à soutenir les Etats membres dans l'imposition des personnes physiques résidant sur leur territoire qui reçoivent des paiements transfrontaliers d'intérêts par l'intermédiaire d'agents payeurs suisses. A cette fin, la Suisse prévoit l'introduction d'une retenue d'impôt par les agents payeurs sis sur son territoire ou, en lieu et place, la remise d'une déclaration des intérêts, dans la mesure où le bénéficiaire des intérêts domicilié fiscalement dans un Etat membre en donne l'autorisation à l'agent payeur.

La Suisse a, par contre, refusé l'échange automatique d'informations sans consentement exprès du bénéficiaire des intérêts, étant donné qu'une telle réglementation serait inconciliable avec le secret bancaire en matière fiscale. Elle n'était également pas prête à accepter le passage à l'échange automatique d'informations à l'échéance d'un délai transitoire. La Suisse n'a pas exigé la réciprocité, c'est-à-dire le prélèvement d'une retenue ou la remise de déclarations concernant les paiements d'intérêts à des personnes physiques ayant leur résidence en Suisse par des agents payeurs sis dans les Etats membres.

Les négociations ont abouti à un compromis politique ayant les effets suivants pour les agents payeurs suisses:

- a. introduction d'une retenue d'impôt avec un taux s'accroissant: d'abord 15 %, puis 20 % et finalement 35 % dès la septième année consécutive à l'introduction du système de fiscalité de l'épargne,
- b. déclaration volontaire en cas d'autorisation expresse donnée par le bénéficiaire effectif des intérêts,
- c. partage des recettes de la retenue entre les Etats membres de l'UE et la Suisse à raison de trois quarts pour un quart, et
- d. introduction de l'assistance administrative en matière fiscale entre les Etats membres et la Suisse en cas de fraude fiscale ou d'infractions ayant le même degré de gravité.

En outre, les parties sont convenues de renoncer, de manière réciproque, à l'imposition à la source des paiements transfrontaliers de dividendes, d'intérêts et de redevances entre sociétés de capitaux associées. C'est sur cette base que l'accord ainsi que le mémorandum d'entente y relatif ont pu être négociés.

1.3.9 Education, formation professionnelle, jeunesse

La Suisse fait partie de «l'espace européen de l'éducation». La coopération internationale est essentielle à la qualité de l'enseignement dans les établissements suisses et pour le niveau de connaissances des personnes en formation. L'expérience internationale, la maîtrise des langues et la connaissance d'autres cultures sont des atouts

importants sur le marché du travail. Les programmes d'échanges sont aussi l'occasion pour beaucoup d'Européens qualifiés de découvrir et d'apprécier notre pays, ce qui représente un potentiel de relations importantes pour l'avenir.

En 1991/92, la Suisse avait conclu avec l'UE des accords bilatéraux pour la participation aux programmes de formation Comett et Erasmus. Ces accords ont été dénoncés par l'UE en 1995 lors du lancement des programmes Socrates, Leonardo da Vinci et Jeunesse. Depuis lors, la Suisse n'y participe plus que de manière indirecte.

Une nouvelle participation officielle permettrait à la Suisse de coopérer de manière directe et à droits égaux garantis par un accord – incluant notamment le droit de participer à l'orientation stratégique des programmes, de lancer des projets et d'accéder aux réseaux d'information européens.

Le 16 mai 2001, le Conseil fédéral a décidé de négocier la participation officielle de la Suisse aux programmes d'éducation, de formation professionnelle et de jeunesse de l'Union européenne dans le cadre des Bilatérales II.

La Commission européenne n'a pas adopté un tel mandat de négociation; pour des raisons juridiques, des négociations concernant la participation officielle de la Suisse à ces programmes ne pourront être ouvertes que pour la prochaine génération de programmes, à partir de 2007.

Le 17 juin 2002, le Conseil de l'UE et la Commission ont affirmé dans une déclaration commune leur intention de préparer des négociations en vue de la participation officielle de la Suisse à la prochaine génération de programmes et d'étudier des solutions pratiques pour le système actuel de participation indirecte.

Déroulement des entretiens: échange de correspondance sur la consolidation de la participation indirecte

Au titre des arrangements pratiques, le Secrétaire d'Etat suisse à la science et à la recherche et le Directeur général pour l'éducation et la culture de la Commission européenne ont négocié un échange de correspondance dans lequel sont fixées les modalités de rencontres régulières après la conclusion des Bilatérales II. Ces rencontres serviront en premier lieu à l'échange d'informations sur les programmes en cours et les programmes ultérieurs et prépareront ainsi utilement la participation officielle de la Suisse à ces programmes. Dans ce cadre, la Suisse et l'UE examineront également la possibilité d'approfondir leur coopération dans certains secteurs de la politique européenne de l'éducation.

La participation indirecte de la Suisse pratiquée actuellement est consolidée par ces rencontres, même si les bases juridiques et les modalités en restent inchangées. Etant donné que l'échange de correspondance ne constitue pas un accord au sens juridique, il n'est pas soumis à l'approbation des Chambres.

Objectif: négociations en 2006 en vue d'une participation officielle à partir de 2007

Les négociations sur une participation officielle de la Suisse aux programmes communautaires d'éducation, de formation professionnelle et de jeunesse envisagées dans la déclaration commune du Conseil et de la Commission du 17 juin 2002 pourront s'ouvrir vraisemblablement en 2006, pendant la phase de décision de l'UE ou après l'adoption de la nouvelle génération de programmes communautaires. Le moment venu, le Conseil fédéral adressera au Parlement un message dans lequel il proposera les bases légales.

Vu que le résultat de la négociation dans le domaine de l'éducation, de la formation et de la jeunesse ne constitue pas un accord comprenant des droits et obligations de droit international public, mais un échange de correspondance, ce dossier ne sera traité dans ce message que sous ch. 1.6.6.9 (résultats de la procédure de consultation).

1.4 Rapport avec le droit européen et le droit international

1.4.1 Droit de l'Union européenne

Les accords présentés ici ont été négociés entre la Suisse et l'Union européenne et feront dès leur entrée en vigueur partie intégrante de l'ordre juridique de l'UE d'une part, et de celui de la Suisse d'autre part. Lorsqu'elle conclut un traité avec un Etat tiers, l'UE veille systématiquement à ce que son propre droit applicable dans le domaine concerné soit repris dans les relations avec cet Etat, au moment de la signature du traité. Dans le cas présent, l'UE et la Suisse n'ont pas procédé de manière uniforme, étant donné les exigences pratiques très divergentes. Pour Schengen/Dublin, par exemple, les deux parties ont en effet convenu de reprendre dans leurs relations bilatérales, l'acquis communautaire pertinent sous forme d'énumération dans les annexes correspondantes des accords et d'appliquer un mécanisme accordant à la Suisse un droit de participation étendu en ce qui concerne le développement futur du droit de Schengen/Dublin. D'autres accords reposent, quant à eux, sur le principe de l'équivalence des législations des deux parties (statistique, MEDIA, environnement) ou créent un nouveau droit, sui generis, s'inspirant, du moins partiellement, du droit de l'UE (fiscalité de l'épargne, lutte contre la fraude, pensions). Dans le cas de l'accord sur les produits agricoles transformés, il s'agit d'une révision de l'accord de libre-échange entre la Suisse et la CEE de 1972, et donc de dispositions purement tarifaires qui ne répondent ni au principe de l'équivalence des législations respectives ni à celui d'une reprise du droit communautaire.

1.4.2 Droit du Conseil de l'Europe

Les deux programmes MEDIA (MEDIA Plus et MEDIA formation) reposent sur deux décisions³³ prévoyant que des Etats tiers, membres de la Convention du Conseil de l'Europe sur la télévision transfrontalière³⁴, peuvent également participer

³³ Décision du Conseil 2000/821/CE du 20.12.2000 portant sur la mise en œuvre d'un programme d'encouragement au développement, à la distribution et à la promotion des œuvres audiovisuelles européennes (MEDIA Plus – Développement, Distribution et Promotion) (JO n° L 336 du 30.12.2000, p. 82), modifiée par la décision 846/2004/CE du Parlement européen et du Conseil du 29.4.2004 (JO n° L 157 du 30.4.2004, p. 4); décision 163/2001/CE du Parlement européen et du Conseil du 19.1.2001 portant sur la mise en œuvre d'un programme de formation pour les professionnels de l'industrie européenne des programmes audiovisuels (MEDIA Formation, JO n° L 26 du 27.1.2001, p. 1), modifiée par la décision 845/2004/CE du Parlement européen et du Conseil du 29.4.2004 (JO n° L 157 du 30.4.2004, p. 1).

³⁴ La Suisse a ratifié la Convention européenne sur la télévision transfrontière du Conseil de l'Europe le 9.10.1991 (CETT); RS **0.784.405**.

à ces programmes, moyennant une contribution complémentaire. L'accord MEDIA négocié entre la Suisse et l'UE est conforme aux dispositions de cette convention.

Tous les Etats participant à Schengen/Dublin sont membres du Conseil de l'Europe et, en tant que tels, liés par la CEDH³⁵. Dans un certain nombre de domaines, l'acquis de Schengen/Dublin est également basé sur des instruments du Conseil de l'Europe. Il concrétise ces derniers, voire les étend, particulièrement dans les domaines de l'entraide judiciaire en matière pénale³⁶ et de la protection des données³⁷. L'acquis de Schengen/Dublin est dans l'ensemble compatible avec les normes du Conseil de l'Europe.

1.4.3 Droit de l'OMC

L'accord sur les produits agricoles transformés étend le libre-échange au sens des engagements pris par la Suisse dans le cadre des accords de l'OMC, et plus précisément des accords préférentiels (Art. XXIV GATT94).

1.4.4 Droit de l'ONU

Dans le domaine des stupéfiants, la Convention d'application de l'accord de Schengen (CAAS) renvoie à diverses conventions de l'ONU, dont les Etats participant à Schengen doivent tenir compte (art. 71 CAAS)³⁸. La Suisse a ratifié ces conventions, à l'exception de la Convention de Vienne de 1988. Cette dernière a déjà été soumise au Parlement pour approbation en 1995 mais sa ratification a toutefois été reportée pour des raisons liées à la planification des travaux législatifs. Ce projet doit être remis sur le métier dans le cadre de l'association de la Suisse à Schengen.

En outre, la CAAS, de même que le règlement Dublin et le règlement Eurodac, mentionne expressément, dans plusieurs dispositions, la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés³⁹, dans la version du Protocole de New York du 31 janvier 1967⁴⁰.

³⁵ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4.11.1950 (Convention européenne des droits de l'homme, RS **0.101**)

³⁶ Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20.4.1959 (RS **0.351.1**); Convention européenne d'extradition du 13.12.1957 (RS **0.353.1**) et Convention du 21.3.1983 sur le transfèrement des personnes condamnées (RS **0.343**).

³⁷ Convention du Conseil de l'Europe du 28.1.1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (Convention STÉ N° 108, RS **0.235.1**).

³⁸ Convention unique sur les stupéfiants de 1961, conclue le 30.3.1961 (RS **0.812.121.0**), dans la version modifiée par le Protocole du 25.3.1972 portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 (RS **0.812.121.01**); Convention du 21.2.1971 sur les substances psychotropes (RS **0.812.121.02**); Convention du 20.12.1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Convention de Vienne;

cf. message du 29.11.1995 relatif à la Convention de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, FF **1996** I 557 ss.).

³⁹ Convention du 28.7.1951 relative au statut des réfugiés (RS **0.142.30**).

⁴⁰ Protocole du 31.1.1967 relatif au statut des réfugiés (RS **0.142.301**).

1.5 Appréciation des accords

1.5.1 Appréciation politique

1.5.1.1 Eu égard aux relations avec l'Union européenne

Les relations avec l'Union européenne sont d'une importance capitale pour la défense des intérêts de politique étrangère et de politique économique extérieure suisses. Des tensions minimales dans ces relations peuvent déjà se traduire par des conséquences négatives pour la population suisse. Un accès de la Suisse aussi libre que possible au marché intérieur européen revêt un intérêt vital pour l'économie suisse. Il est dès lors essentiel pour notre pays d'avoir de solides bases juridiques dans les relations avec son partenaire le plus important.

Le Conseil fédéral considère par conséquent la conclusion des Bilatérales II comme un grand pas vers la consolidation et l'extension de la coopération de la Suisse avec ses voisins européens. Les objectifs de négociation ont pu être atteints. Le résultat est d'autant plus positif qu'à l'origine, l'UE avait été plutôt sceptique quant à l'ouverture d'un deuxième cycle de négociations. Elle pressait la Suisse de conclure uniquement les accords sur la fiscalité de l'épargne et sur la lutte contre la fraude. Si un résultat de négociation équilibré a pu être obtenu, c'est grâce au fait que d'une part, les demandes matérielles suisses étaient réalistes et que, d'autre part, la Suisse s'est montrée prête à faire un pas en direction de l'UE dans le domaine de la fiscalité de l'épargne, mais aussi en raison de la détermination avec laquelle elle a insisté sur la nécessité de maintenir le principe du parallélisme des négociations.

La conclusion des accords bilatéraux II va renforcer les relations entre la Suisse et l'UE. Les neuf résultats de négociation apportent des solutions à des problèmes concrets qui se sont posés dans des domaines spécifiques de la coopération entre la Suisse et l'UE. Ils ne couvrent pas uniquement les intérêts économiques des deux partenaires (industrie alimentaire, secteur financier, tourisme) mais ils étendent également la coopération à de nouveaux domaines tels que la sécurité intérieure et l'asile, l'environnement, les statistiques et la culture. Ils constituent ainsi la continuation logique de la voie bilatérale que la Suisse a empruntée avec les accords bilatéraux I du 21 juin 1999. Eu égard aux possibilités qu'offre cette voie, ce résultat de négociation est le meilleur possible pour la Suisse à l'heure actuelle.

Lors de la conclusion des accords bilatéraux I, la Suisse ne pouvait envisager que la signature d'un accord de coopération dans le domaine de Schengen/Dublin serait possible si elle maintenait intégralement ses procédures de décision internes pour la reprise du développement futur dans ce domaine. Le fait que l'UE a finalement prêté main-forte pour qu'une solution respectant cette exigence soit trouvée souligne non seulement l'intérêt de l'UE à voir la Suisse participer à la lutte contre la criminalité et dans le domaine de l'asile, mais témoigne également du respect de l'UE pour les particularités de la Suisse, par exemple de sa structure de démocratie directe.

Les objectifs de négociation essentiels pour la Suisse ont été pleinement pris en considération (conclusion parallèle des négociations dans tous les domaines, maintien du secret bancaire, maintien des procédures internes de décision lors des développements ultérieurs de l'acquis de Schengen/Dublin). Un équilibre entre les intérêts suisses et ceux de l'UE a dès lors pu être atteint.

Tout comme les Bilatérales I, les Bilatérales II ne préjugent en rien des développements futurs de la politique européenne de la Suisse.

1.5.1.2 Eu égard aux rapports entre la Confédération et les cantons

Suite à l'intégration européenne croissante de la Suisse, les compétences des différents niveaux de l'Etat fédéral s'imbriquent de plus en plus, d'où la nécessité de consultations renforcées et accélérées (entre la Confédération et les cantons, de même qu'entre les cantons et entre les organes intercantonaux créés à cet effet) et d'une mise en oeuvre rapide, également dans les matières cantonales. Dans l'optique d'une mise en oeuvre la meilleure qui soit, les procédures prévues dans la Constitution et dans la loi sur la participation des cantons⁴¹ doivent favoriser un dialogue objectif et constructif entre Confédération et cantons – même lorsque les délais sont très courts⁴² –, et permettre aux cantons de valoriser leur savoir, leur volonté politique et leur proximité à l'égard des citoyens. Etant donné qu'il s'agit d'une forme de collaboration institutionnalisée relativement nouvelle, les expériences faites jusqu'ici peuvent, de manière générale, être qualifiées de positives.

La loi fédérale sur la participation des cantons a pour objectif de faciliter la prise d'influence des cantons dans les relations internationales, particulièrement là où leurs compétences sont touchées dans le cadre de la politique étrangère de la Confédération. Les cantons doivent cependant s'organiser entre eux de manière appropriée pour pouvoir exercer de manière aussi efficace que possible les droits de participation qui leur sont dévolus, et pour que la Confédération puisse dûment tenir compte de leurs prises de position. Dans ce contexte, deux questions centrales se posent:

- comment la Confédération peut-elle conserver sa marge de manoeuvre en matière de politique européenne et comment les intérêts légitimes des cantons à participer à la procédure peuvent-ils être pris en compte?
- comment la Confédération peut-elle s'assurer que les cantons énoncent leurs préoccupations d'une seule voix et comment la Confédération peut-elle s'exprimer d'une seule voix vers l'extérieur?

Les négociations et la conclusion de ces nouveaux accords bilatéraux ont montré la nécessité d'une procédure permettant à la Confédération d'informer les cantons suffisamment tôt et de façon exhaustive tout en prévoyant un point de contact du côté des cantons qui soit en mesure, le cas échéant, de fournir à court terme une prise de position concertée. Durant ces dernières années, la CdC a fait ses preuves comme partenaire de la Confédération en matière de politique étrangère. Elle a démontré une capacité de réaction rapide et donné la possibilité aux cantons de se faire entendre d'une seule voix. Des défis particuliers se sont présentés notamment lorsque:

⁴¹ RS 138.1

⁴² En rapport avec l'élargissement de l'UE, un délai de 6 semaines a été accordé aux cantons pour prendre position sur le mandat de négociation d'un protocole additionnel à l'Accord sur la libre circulation des personnes, délai que les cantons ont su exploiter de manière constructive et efficace.

- des positions controversées du point de vue politique devaient être définies,
- le temps était compté durant la phase de négociation (critique des cantons selon laquelle les délais sont trop courts⁴³),
- des tâches complexes de mise en oeuvre devaient être accomplies (information des cantons dans les meilleurs délais et instructions sur la manière de procéder).

Les prises de position que les cantons ont livrées au cours des consultations sur les mandats de négociation contenaient de précieuses suggestions, qui ont été soit directement reprises dans les mandats définitifs de négociation, soit gardées à l'esprit durant la conduite des négociations. Lors des négociations, la délégation suisse s'est par exemple fait l'écho de l'exigence des cantons ayant trait à l'application illimitée des mécanismes législatifs existants lors de la reprise ultérieure du droit Schengen. Elle a obtenu un résultat entièrement satisfaisant à cet égard. Des délais de mise en oeuvre suffisamment longs ont été accordés à la Suisse. En outre, pour les cas où la reprise du droit Schengen porterait atteinte au fédéralisme, un mécanisme a été créé, en vertu duquel la Suisse pourrait proposer des solutions de rechange par le biais du Comité mixte.

L'information des cantons sur le déroulement des négociations a été garantie d'un point de vue formel par la présence, lors des négociations, de représentants des cantons au sein des délégations, de même qu'aux séances de préparation et de «debriefing». L'expérience a toutefois montré que les autorités cantonales (niveau politique et niveau des administrations) souhaitent ardemment ne pas uniquement être informées de manière informelle – soit par le biais du canal «confidentiel» – sur le contenu exact des négociations et sur les défis qu'il faudra relever lors de la mise en oeuvre des accords.

La mise en oeuvre future de la loi sur la participation des cantons devrait renforcer l'importance croissante de la CdC en matière de politique européenne de la Suisse. La Confédération fait en sorte de mettre à la disposition des cantons et de la CdC à temps toute la documentation nécessaire à la prise de décision et en leur impartissant des délais appropriés, en d'autres termes en respectant dans la mesure du possible les délais ordinaires et en instituant des procédures transparentes. Il convient également d'envisager une amélioration de l'échange d'informations entre la Confédération et les cantons préalablement à la prise de décisions au Conseil fédéral et aux prises de position de la CdC⁴⁴.

Les présents accords ne donneront pas lieu à des réformes fondamentales. Il est au contraire adéquat de procéder pas à pas. Il convient de recueillir des expériences qui devraient être prises en compte lors de l'aménagement de nouvelles réformes. Un projet de réforme allant dans ce sens est déjà en préparation, à savoir la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les

⁴³ La Confédération ne fait pas valoir que le «temps est compté» uniquement durant la phase de négociation, mais également lors de la période durant laquelle la procédure d'approbation est préparée, p. ex. durant la procédure de consultation externe. Les cantons souhaitent que la Confédération s'en tienne aux délais ordinaires.

⁴⁴ On pourrait notamment songer à des rapports des représentants des cantons au sein des délégations de négociation ou à des avertissements précoces en cas de problèmes de mise en oeuvre dans les cantons.

cantons (RPT)⁴⁵. En ce qui concerne les Bilatérales II, des actions devront particulièrement être entreprises dans les domaines de la mise en oeuvre et du développement ultérieur de l'accord sur Schengen/Dublin. Dans ces cas, les cantons et la Confédération devront aussi travailler ensemble de manière constructive dans le cadre de la comitologie et dans les groupes de travail du Conseil de l'UE. Sur ce point, la Constitution et la loi sur la participation des cantons fixent également le cadre nécessaire. Il est envisageable que ces travaux soient coordonnés par une représentation des cantons au DFJP (cf. particulièrement le ch. 2.6.9.2). De telles représentations ont été créées au DFF pour l'élaboration de la RPT ou au Bureau de l'intégration DFAE/DFE afin de fournir aux cantons des informations sur la politique européenne. Il conviendrait de voir s'il est nécessaire ou souhaitable de prévoir également des représentations des cantons également dans d'autres départements ou offices. Dans ce contexte, la future mise en oeuvre des accords doit être abordée en collaboration avec les cantons. La Confédération et les cantons mettront sur pied l'organisation nécessaire ainsi que les procédures qui garantissent la participation des cantons pour la reprise des développements futurs de l'acquis de l'UE. Cela signifie que les cantons devront aussi, chacun pour soi, ainsi que dans leur coopération intercantonale, amener les connaissances et les ressources nécessaires, afin de pouvoir défendre leurs intérêts au niveau européen. Après une phase d'essai, il conviendra de réfléchir à la possibilité d'ancrer dans une convention entre la Confédération et les cantons ou dans une loi les règles retenues. Des solutions claires sont à rechercher en ce qui concerne la coordination et la réalisation, en particulier pour ce qui est des tâches policières.

Les expériences réalisées et l'engagement des cantons dans le cadre de l'étude EuRefKa⁴⁶ constituent un point de départ prometteur pour le Conseil fédéral en ce qui concerne le fonctionnement de la politique européenne ainsi que la mise en oeuvre des décisions de politique européenne. Ce dernier est conscient que d'autres pas en direction de l'intégration européenne pourraient s'inspirer des composantes du fédéralisme tout en renforçant ces dernières.

1.5.2 Appréciation économique

Si l'Accord de libre-échange de 1972 et les accords bilatéraux de 1999 visaient essentiellement une meilleure intégration de la Suisse au marché unique européen, les présents accords ne sont pas, pour la plupart, des accords économiques au sens classique. Ils ont pour effet d'étendre la coopération entre la Suisse et l'UE, au-delà des aspects purement économiques, à d'autres domaines très importants comme la sécurité intérieure et l'asile, l'environnement, la statistique, la culture et la formation.

Même si l'accent est placé cette fois-ci davantage sur le volet politique qu'économique, ces nouveaux accords auront des effets indéniables sur l'économie suisse. De manière générale, ils viendront renforcer les multiples liens tissés entre la Suisse et son principal partenaire économique, et contribueront ainsi à créer des conditions-

⁴⁵ Cf. message concernant la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT) du 14.11.2001, FF 2002 2155 ss, et arrêté fédéral concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT) du 3.10.2003, FF 2003 6035 ss.

⁴⁶ Groupe de travail «Réformes – Europe des cantons», qui est rattaché à la CdC.

cadre prévisibles, sûres et donc favorables aux échanges avec les 25 Etats membres de l'UE. Dans le détail, ils procureront des avantages spécifiques à différents secteurs et entreprises, soit directement parce que ceux-ci font précisément l'objet de l'accord, soit indirectement, par suite de la coopération renforcée dans des domaines non économiques.

L'accord sur les produits agricoles transformés, accord économique classique, améliorera l'accès de l'industrie alimentaire suisse au marché unique européen. Les entreprises traditionnelles fabricant de tels produits (p. ex. chocolat, biscuits, café) en Suisse verront leur position renforcée. L'accord profitera également aux fournisseurs indigènes de cette industrie, soit à l'agriculture, et de manière générale aux régions rurales.

Les trois accords touchant aux intérêts de la place financière (fiscalité de l'épargne, lutte contre la fraude et Schengen) auront des effets indirects mais tout à fait considérables sur l'économie nationale. Les trois accords concernent l'échange d'informations relatives aux délits fiscaux dans le cadre de l'assistance administrative et de l'entraide judiciaire. Les dispositions ont été définies de façon à garantir le maintien du secret bancaire. Ce dernier représente à la fois une caractéristique essentielle de la place financière suisse et un facteur important dans le contexte d'une grande concurrence entre places financières à l'échelon international. La solution trouvée avec l'UE offre des conditions-cadres avantageuses et sûres, propices à la pérennité de cet important secteur économique.

L'accord sur la fiscalité de l'épargne signifie de surcroît l'abolition de l'imposition à la source des dividendes, des intérêts et des redevances entre sociétés apparentées. Cela permet de supprimer un désavantage concurrentiel dont souffraient jusqu'ici les entreprises suisses ayant des filiales dans l'UE.

Un autre avantage indirect pour l'économie suisse consistera en l'introduction du visa unique de Schengen. Ce visa dispensera les touristes en provenance de Russie, d'Asie et d'outre-mer de se procurer un visa supplémentaire pour la Suisse lorsqu'ils voyageront en Europe. Par conséquent, on peut s'attendre à des augmentations significatives des chiffres d'affaires dans le secteur du tourisme, secteur qui emploie beaucoup de main d'œuvre.

Les conséquences exactes qu'auront les Bilatérales II sur la prospérité et la croissance économique en Suisse ne peuvent être chiffrées précisément. Les accords supprimeront des obstacles et des risques dans les échanges avec l'UE et intensifieront les coopérations dans plusieurs domaines; cela créera de nouvelles opportunités pour des initiatives privées, qu'il s'agira de saisir d'un côté comme de l'autre. On ne peut prédire ni chiffrer le comportement des acteurs privés. Il est cependant certain que des conditions-cadres avantageuses et sûres vis-à-vis du principal partenaire économique revêtent une importance vitale pour une économie comme celle de la Suisse, de taille restreinte, à la fois très ouverte et dépendante des échanges internationaux.

Renoncer aux Bilatérales II, à l'inverse, ne signifierait pas maintenir le statu quo. Il en résulterait des risques considérables du point de vue économique. Le retard de la Suisse en ce qui concerne l'accès aux marchés se creuserait encore par rapport à des régions limitrophes de plus en plus intégrées – avec des conséquences négatives sur notre compétitivité. La Suisse deviendrait de plus en plus vulnérable vis-à-vis d'une UE dont le poids économique et politique ne cesse d'augmenter. Il faudrait s'attendre à une pression croissante de l'UE sur le secret bancaire en cas d'échec des

accords touchant aux intérêts de la place financière. Si elle n'intègre pas l'Espace Schengen, la Suisse, en tant que destination touristique, continuera d'être boudée par les touristes d'outre-mer rebutés par l'exigence d'un visa supplémentaire. Le renforcement du contrôle des personnes à la frontière extérieure de l'Espace Schengen se traduirait par d'importants embouteillages aux postes-frontières suisses. Il en résulterait des coûts élevés du point de vue économique, compte tenu du nombre très important de véhicules franchissant quotidiennement la frontière et des liens économiques étroits tissés avec les régions limitrophes.

Dans le contexte politique actuel, il n'existe donc pas, d'un point de vue économique, d'alternative à une collaboration bilatérale renforcée entre la Suisse et l'Union européenne.

Au-delà des conséquences économiques d'ordre général, les Bilatérales II auront également des effets concrets sur le plan financier, détaillés ci-dessous au chap. 3.

1.6 Résultats de la procédure de consultation

1.6.1 Généralités

Conformément à l'art. 147 Cst. et à l'art. 1, al. 2, let. b, de l'ordonnance du 17 juin 1991 sur la procédure de consultation⁴⁷, il convient d'organiser une procédure de consultation pour les traités internationaux d'une portée particulière⁴⁸. Les présents accords contiennent pour la plupart des dispositions importantes fixant des règles de droit et leur mise en œuvre exige parfois l'adoption ou la modification de lois fédérales (au sens de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.). Ils constituent donc des traités d'une signification particulière au sens de ces dispositions. En outre, leur ratification est soumise à une urgence particulière, puisque l'entrée en vigueur de l'accord sur la fiscalité de l'épargne est prévue pour le 1^{er} juillet 2005.

La procédure de consultation permet à la Confédération d'informer le public de ses projets et de savoir à temps s'ils sont matériellement corrects, exécutoires et susceptibles d'être bien acceptés. Elle est l'expression d'un fédéralisme empreint d'esprit de coopération et constitue un instrument important et nécessaire de la prise de décisions dans l'Etat fédéral. En principe, la procédure peut être organisée par voie de conférence ou par écrit et, si elle est organisée par écrit, doit durer trois mois; ce délai peut être écourté.

Le 30 juin 2004, cinq jours après le paraphe des accords, les huit accords et les mesures d'application ont été mis en procédure de consultation par écrit jusqu'au 10 septembre 2004, jusqu'au 17 septembre 2004 pour les cantons⁴⁹. Les délais différents se justifient par le fait que les cantons ne peuvent pas prendre de décisions durant les vacances de leurs gouvernements respectifs. Le cercle des organismes consultés n'a pas été limité; les deux tribunaux fédéraux, les cantons, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale, les organisations faïtières, ainsi que nombre d'autres milieux intéressés ont été consultés.

⁴⁷ RS 172.062

⁴⁸ Cf. aussi les remarques formulées dans le message du 21.1.2004 relatif à la loi fédérale sur la procédure de consultation (LPCo), FF 2004 533 ss.

⁴⁹ La consultation sur le projet de loi fédérale sur la fiscalité de l'épargne a été ouverte le 18.8.2004 et s'est terminée respectivement le 10 et le 17.9.2004.

Le souci de négocier et de conclure tous les dossiers parallèlement, la connexité des sujets et la transparence de la procédure justifient le regroupement des accords dans un message et donc aussi dans le projet envoyé en consultation. Les versions des accords paraphés ont été envoyées en procédure de consultation, à savoir les textes dans la langue dans laquelle l'accord avait été négocié. Des neuf dossiers, cinq ont été négociés en français (Schengen/Dublin, lutte contre la fraude, MEDIA, pensions, et éducation/jeunesse) et quatre en anglais (fiscalité de l'épargne, produits agricoles transformés, statistique et environnement). L'Union européenne a traduit les textes pour début septembre dans les langues officielles de l'UE et, partant, dans les trois langues officielles suisses. Cela aurait entraîné du travail à double si la Suisse avait traduit de son côté les accords, d'autant plus que le calendrier était très serré. Cette manière de procéder a par exemple été utilisée durant les Bilatérales I. Un résumé détaillé, disponible dans les trois langues officielles, a toutefois été joint aux explications concernant les différents accords et toute modification de loi éventuelle. Les documents relatifs au dossier Schengen/Dublin étaient disponibles en français et en allemand. Une liste des personnes de contact a été mise à la disposition des organismes consultés pour leur permettre d'éclaircir les questions relatives aux divers accords et à leurs explications respectives. De plus, une séance d'information spéciale a été proposée aux organismes italophones notamment. Ces services n'ont que peu, voire pas été utilisés.

Une part significative des destinataires de la procédure de consultation a pris position. Plusieurs douzaines d'institutions et de particuliers ont en outre remis spontanément leurs prises de position.

1.6.2 Résultats de la procédure de consultation auprès des tribunaux fédéraux

Le Tribunal fédéral et le Tribunal fédéral des assurances ont renoncé à prendre position.

1.6.3 Résultats de la procédure de consultation auprès des cantons

Les gouvernements cantonaux ont donné mandat à la *Conférence des gouvernements cantonaux (CdC)* d'élaborer une position commune et de la soumettre aux cantons pour décision. 25 gouvernements cantonaux l'ont approuvée lors de l'assemblée plénière de la CdC du 17 septembre 2004: ils ont approuvé à l'unanimité la conclusion prévue des accords dans les domaines Schengen/Dublin, lutte contre la fraude, fiscalité de l'épargne, produits agricoles transformés, MEDIA et imposition des fonctionnaires à la retraite. Les cantons prennent acte de la volonté du Conseil fédéral de conclure des accords dans les domaines statistiques et agence européenne pour l'environnement. Ils regrettent expressément qu'aucun accord n'ait été conclu dans le domaine éducation/formation professionnelle/jeunesse. Ils invitent le Conseil fédéral à entamer au plus vite les négociations de manière à garantir à la Suisse une participation égalitaire à la prochaine génération de programmes. Ils prennent acte de la suspension des négociations dans le domaine des services et exigent d'être à nouveau consultés avant la reprise de ces négociations. Ils regrettent expressément

que la Confédération ait renoncé à traduire dans les différentes langues officielles tous les documents soumis à la consultation.

Les cantons soutiennent l'association de la Suisse à Schengen. En effet, compte tenu de l'augmentation de la criminalité internationale organisée, la coopération transfrontalière des autorités de police et de justice, telle qu'elle est exercée dans le cadre de la coopération au sein de Schengen, gagne en importance. D'après la CdC, la Suisse ne saurait rester en marge. De l'avis des cantons, une association à Dublin et à Eurodac présente aussi des avantages, puisqu'elle permet de contrer le problème des demandes d'asile multiples. Considérant la grande importance des accords Schengen/Dublin pour les politiques européenne et de sécurité, les cantons sont disposés à consentir à la conclusion de l'accord malgré ses inconvénients institutionnels. Ils prient la Confédération de définir, conjointement avec eux, leur participation dans les comités mixtes et dans le cadre de la comitologie. De plus, la Confédération et les cantons doivent élaborer ensemble l'organisation requise et les modalités de procédure qui garantissent la participation des cantons dans les procédures d'adoption de nouveaux développements de l'acquis de Schengen ou de Dublin; après une phase d'essai, ces modalités devront être inscrites dans la législation.

En ce qui concerne le projet de loi fédérale sur la fiscalité de l'épargne, les cantons subordonnent leur approbation à la mention, dans cette loi, de la manière dont sera utilisée la quote-part de cet impôt revenant à la Suisse. Les cantons exigent à ce propos que cette quote-part couvre les frais supplémentaires des banques et que le solde soit inclus dans la répartition du produit de l'impôt anticipé, dont 10 % revient aux cantons.

Outre la CdC, quelques cantons ont présenté des prises de position particulières. Le *canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures* soutient plutôt les Bilatérales II, pour autant que la garantie soit donnée que les cantons seront associés à la participation de la Suisse au niveau européen et qu'ils pourront également participer aux travaux au niveau fédéral. Le *canton de Genève* formule le vœu, dans une lettre à laquelle il a annexé sa réponse à la CdC, de voir les cantons participer étroitement à la concrétisation des accords. Le *canton de Vaud* appuie la position du Conseil fédéral par rapport aux Bilatérales II, car les accords répondent aux intérêts économiques et contribuent à la stabilité en Europe. Le *canton du Valais* réitère les affirmations de principe de la CdC et considère que l'accord sur les produits agricoles transformés exposera les produits agricoles suisses à davantage de concurrence, avec les exigences que cela comportera en matière d'adaptation. Le *canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures* s'exprime également dans une lettre séparée, qui constitue une prise de position sommaire qui reprend en grande partie l'attitude de la CdC. La prise de position du *canton de Neuchâtel* coïncide également grandement avec celle de la CdC. Le canton fait remarquer dans sa lettre que la voie bilatérale constitue uniquement une solution à court terme et qu'il ne peut être renoncé à la discussion approfondie sur l'organisation des relations avec l'UE. Il rappelle que le Conseil d'Etat est en principe favorable à une adhésion de la Suisse à l'UE.

1.6.4 Résultats de la procédure de consultation auprès des partis politiques

Les quatre partis gouvernementaux ont pris position. Excepté l'UDC, tous ont une appréciation positive des accords. Bien que certaines réserves aient été émises, ils approuvent la ratification de l'ensemble des accords.

L'*UDC* pense que les Bilatérales II visent principalement à lever les obstacles à l'adhésion. Le Conseil fédéral voudrait ainsi faire passer son objectif toujours valable de voir la Suisse adhérer à l'UE. Pour l'*UDC*, le dossier Schengen/Dublin a la priorité dans le cadre des Bilatérales II. D'après elle, des piliers centraux de l'Etat de droit comme la sécurité intérieure et la souveraineté seront ainsi ébranlés. L'*UDC* refuse catégoriquement les accords de Schengen/Dublin, sur la fiscalité de l'épargne et sur la lutte contre la fraude. S'agissant des autres accords, elle en arrive à la conclusion qu'ils se révéleront peu utiles à la Suisse, que, au contraire, ils engendreront surtout des frais et des démarches bureaucratiques. Selon elle, la Suisse peut néanmoins espérer tirer quelques avantages dans le domaine des produits agricoles transformés.

Le *PSS* estime que les Bilatérales II enregistrent un excellent résultat d'ensemble. D'après lui, les résultats des négociations normalisent les relations de la Suisse avec l'UE et améliorent la coopération, car les intérêts communs, la proximité politique et culturelle, de même que l'échange quotidien entre voisins requièrent des règles communes. Il salue aussi le résultat en termes de politique d'intégration. L'objectif du *PSS* demeure l'adhésion de la Suisse à l'UE. Il constate que la limite du bilatéralisme est atteinte avec la conclusion des Bilatérales II. Il cite les raisons de son constat qui sont le coût élevé des négociations, l'infime marge de manoeuvre dans les négociations, ainsi que le manque de possibilité formelle de participer à la prise de décisions. Le *PSS* s'exprime en faveur de Schengen/Dublin, car la coopération policière et juridique avec les Etats Schengen se voit attribuer une base légale claire, la protection des données est renforcée et autorise dans l'ensemble un meilleur contrôle politique. Pour lui, il est déterminant que les objectifs essentiels poursuivis avec l'association à Schengen/Dublin soient consolidés, et en aucun cas diminués, à l'occasion de la mise en oeuvre nationale et du développement futur de la législation de Schengen/Dublin.

Le *PRD* soutient les accords négociés dans le cadre des Bilatérales II. La conclusion de ces accords a permis de compléter les accords des Bilatérales I dans des domaines importants. La Suisse est parvenue à préserver le secret bancaire. De plus, elle profitera de ces accords sur le plan économique, mais aussi dans le domaine de la sécurité intérieure. Partant, le *PRD* est d'avis que l'entrée en vigueur de ces accords revêt une grande importance pour la Suisse. En conséquence, il se mobilisera aussi en faveur de ces traités. Toutefois, selon le *PRD*, le soutien politique interne des accords se révèle encore insuffisant. Dans le domaine Schengen/Dublin, il exige que la Confédération octroie aux cantons un droit de participation contraignant dans le développement ultérieur de l'acquis. S'agissant de la loi sur les armes, le *PRD* pense qu'il conviendrait de ne procéder qu'aux adaptations exigées par l'accord; il s'oppose à une bureaucratisation de la loi sur les armes.

Le *PDC* salue les accords bilatéraux II, car ils sont le prolongement des accords bilatéraux I qui ont fait leurs preuves. Il en va des intérêts politiques, économiques et culturels de la Suisse de consolider ses relations avec l'UE dans les domaines des Bilatérales II. Le *PDC* considère la conclusion des accords bilatéraux comme une

réussite pour la politique étrangère suisse. Selon lui, la Suisse et les cantons ont intérêt à travailler en étroite collaboration avec l'UE dans le domaine de la sécurité intérieure. Il est convaincu que la coopération avec l'UE constitue un élément indispensable à l'amélioration de la sécurité intérieure.

Le *Parti écologiste* plaide en faveur de l'adoption des accords, émet néanmoins certaines réserves en ce qui concerne Schengen/Dublin; il est de l'avis que ce deuxième cycle de négociations devrait mettre un terme à la voie bilatérale. Malgré sa critique formulée à l'encontre de la politique européenne en matière d'asile et de migration, le Parti écologiste se prononce en faveur de l'adoption des accords de Schengen/Dublin, étant donné que l'acquis de Schengen/Dublin fait partie intégrante du droit de l'UE et qu'il paraît insensé que la Suisse fasse cavalier seul dans les domaines de la justice et de l'asile. Selon le Parti écologiste, la coopération des autorités de police et de justice ne doit pas être renforcée aux dépens de la protection des données, des droits de l'homme et de l'Etat de droit.

Le *Parti libéral suisse (PLS)* considère les Bilatérales II comme la suite logique des Bilatérales I. D'après lui, elles servent les intérêts de l'économie. Le *PLS* salue en particulier les accords sur la fiscalité de l'épargne et ceux de Schengen/Dublin. S'agissant de ces derniers accords, on constate un certain déséquilibre institutionnel, certes dû, il faut le concéder, à la non-appartenance de la Suisse à l'UE.

Le *Parti évangélique populaire (PEV)* estime que, dans l'ensemble, les négociations ont eu un résultat positif, sans s'exprimer sur les différents dossiers.

L'*Union démocratique fédérale (UDF)* est de l'avis que le résultat de négociation ne reflète guère les intérêts réels de la Suisse. Elle rejette clairement les accords Schengen/Dublin dans leur forme actuelle. Elle émet certaines objections critiques à l'encontre des autres accords, sans les rejeter toutefois de manière explicite.

1.6.5 Résultats de la procédure de consultation auprès des associations faitières, des partenaires sociaux et des autres associations, organisations ou cercles intéressés par les résultats des accords bilatéraux entre la Suisse et l'UE

Les associations faitières de l'économie approuvent les Bilatérales II et leur ratification. *economiesuisse* et l'*Union patronale suisse* partagent l'opinion que les négociations ont abouti à un résultat à la fois bon et équilibré pour l'économie suisse et qu'elles sont un pas de plus vers la consolidation des relations étroites avec le partenaire commercial majeur de la Suisse. Notamment les accords dans les quatre domaines suivants revêtent une importance considérable pour l'économie suisse: la fiscalité de l'épargne, les produits agricoles transformés, Schengen/Dublin et la lutte contre la fraude.

L'*Association suisse des banquiers (ASB)* soutient la politique du Conseil fédéral, qui privilégie la voie bilatérale de l'intégration européenne, et salue les accords dans le cadre des Bilatérales II. Elle est avant tout favorable à l'accord sur la fiscalité de l'épargne, à l'accord sur la lutte contre la fraude, ainsi qu'aux accords de Schengen/Dublin. Elle propose néanmoins que certaines mesures d'accompagnement soient engagées en droit suisse. L'ASB salue en outre l'adoption de la loi fédérale sur la fiscalité de l'épargne, même si certains domaines mériteraient encore d'être

examinés. *L'Union des Banques Cantionales Suisses* se rallie aux réflexions de l'ASB concernant la loi fédérale relative à l'accord sur la fiscalité de l'épargne.

L'Union suisse des arts et métiers (USAM) approuve les Bilatérales II et constate que les négociations ont été menées avec efficacité et succès. Le résultat se révèle équilibré et les intérêts de l'économie ont été pris en considération de manière appropriée. A l'heure actuelle, l'USAM considère la voie bilatérale comme l'unique solution adaptée pour développer idéalement les relations avec l'UE.

Pour *l'Union suisse des paysans*, l'appréciation générale des Bilatérales II dépend essentiellement de l'accueil réservé à ses préoccupations à l'égard de l'accord sur les produits agricoles transformés. Elle salue le passage au système de la compensation nette des prix. Pour le marché suisse du sucre, elle estime que la suppression complète des mesures de compensation des prix et la pression sur les prix qui en découle s'avèrent très problématiques. Elle se prononce également en faveur du dossier statistique, car les informations statistiques forment, dans de nombreux domaines – et aussi dans l'agriculture –, une base indispensable à la prise de décisions. Elle approuve finalement également le dossier lutte contre la fraude qui permettra, à l'avenir, de combattre avec davantage d'efficacité ou d'éviter le trafic de produits agricoles (la viande, p. ex.) dirigé contre la Suisse et les abus en matière de subventions.

D'après *l'Union syndicale suisse (USS)*, ces accords normalisent les relations entre la Suisse et l'UE et renforcent la coopération. En ce qui concerne les accords de Schengen/Dublin, il s'avère très important, d'un point de vue syndical, que le franchissement facilité des frontières au sein de l'espace Schengen aille de pair avec une politique commune en matière de visas. Ainsi disparaissent les pratiques en matière de visas, considérées comme vexatoires envers les travailleurs étrangers provenant de pays tiers et résidant en Suisse. L'USS se prononce en outre en faveur d'une coopération raisonnable entre la police et le Corps des gardes-frontière (CGFR) dans les proportions actuelles. Elle est contre une suppression de personnel au sein du CGFR et attend que, dans le contexte des banques de données SIS et Eurodac, la protection des données soit rigoureusement respectée.

Travail.Suisse salue les Bilatérales II, car elles apportent des solutions judicieuses aux problèmes qui se posent entre la Suisse et l'UE. Malgré le succès des Bilatérales II, Travail.Suisse exige que le projet de présenter un «Rapport sur les conséquences d'une adhésion à l'UE» en 2006, comme le prévoit le programme de la législature 2003–2007, aboutisse.

La *Société suisse des employés de commerce* soutient les Bilatérales II, car elles tiennent compte de l'intégration économique, politique et culturelle de la Suisse dans l'environnement européen. En ce qui concerne Schengen/Dublin, elle souligne la nécessité d'accorder à la protection des données l'attention qui lui est due; dans le domaine éducation/formation professionnelle/jeunesse, elle attache une grande importance à ce que la Suisse participe pleinement aux programmes, car elle s'engage fortement dans la formation professionnelle.

L'Association Suisse d'Assurances se montre favorable à ce que la Suisse continue sur la voie bilatérale empruntée et soutient l'ensemble des accords présentés dans le cadre des Bilatérales II.

Le *Forum Place financière Suisse* est d'avis que les Bilatérales II se révèlent positives pour la place financière suisse. Les deux principaux objectifs de la Suisse ont pu être atteints, à savoir sauvegarder le principe de la double incrimination – et par là même le secret bancaire – et conclure simultanément les conventions requises pour préserver d'importants intérêts économiques suisses dans les autres dossiers.

L'Association Suisse des Gérants de fortune soutient les accords en matière de fiscalité de l'épargne et de lutte contre la fraude.

L'Union Suisse des Installateurs-Electriciens s'exprime en faveur de l'acceptation des Bilatérales II, car la Suisse, pays tourné vers l'exportation, a tout intérêt à occuper une position forte sur les marchés mondiaux et en particulier sur les marchés européens. S'agissant de la mise en oeuvre des Bilatérales II, un excès de zèle n'est pas de mise.

GastroSuisse se déclare favorable aux Bilatérales II, car elles constituent une opportunité judicieuse de décharger, dans la mesure du possible, les entreprises situées dans cette «Suisse, îlot de cherté». L'accès facilité au marché touristique suisse devrait avoir des effets positifs grâce au visa Schengen. *GastroSuisse* approuve en outre le projet de loi fédérale relative à l'accord sur la fiscalité de l'épargne.

La *Fédération suisse du tourisme* salue et soutient la conclusion rapide et la mise en oeuvre sans délai des Bilatérales II, car pour la Suisse et son économie, les accords sont source d'avantages supplémentaires et d'allègements dans la concurrence internationale et dans la coopération avec les voisins européens.

Les Bilatérales II, et particulièrement les accords Schengen/Dublin, revêtent une grande importance pour *Hotelleriesuisse (association de l'hôtellerie suisse)*, étant donné qu'une grande partie des quelque 250 000 personnes actives dans le tourisme vient de l'UE. Une association à Schengen/Dublin a un intérêt vital pour cette branche et entraînera une augmentation du nombre de touristes qui feront spontanément un «crochet» dans les régions touristiques suisses. Les experts prévoient une augmentation marquée du chiffre d'affaires pour cette branche suite à l'association à Schengen, particulièrement pour les marchés d'avenir asiatiques, comme la Chine et l'Inde.

Le *Centre Patronal*, la *Fédération patronale vaudoise* et la *Fédération des Entreprises Romandes* saluent les accords conclus avec l'UE qui renforcent la place économique suisse.

Sans vouloir s'exprimer clairement sur les différents accords, *l'Union Suisse des Fiduciaires* est d'avis que les accords proposés donnent l'impression que l'UE nous explique «de quoi il retourne».

L'industrie des denrées alimentaires et la *Fédération des industries alimentaires suisses* jugent le résultat des négociations des Bilatérales II très positif.

L'Action pour une Suisse indépendante et neutre (ASIN) prie le Conseil fédéral et le Parlement de soumettre les accords de Schengen/Dublin au référendum obligatoire. Selon l'ASIN, Schengen est synonyme de davantage d'illégalité, de criminalité et d'insécurité. Elle parle d'un traité colonial et défend l'opinion que, dans la pratique, Schengen s'est révélé inapproprié. De surcroît, Schengen est considéré comme une attaque contre le secret bancaire et le tir sportif. En outre, l'ASIN estime que la souveraineté des cantons dans le domaine de la police est remise en question et que la coopération de Dublin est finalement illusoire. Elle ne se prononce pas au sujet des autres accords.

La *Fédération suisse des communautés israélites* salue les accords bilatéraux et attache de l'importance à ce que l'importation de produits casher ne soit pas limitée. Elle déconseille d'utiliser la probable diminution du nombre de requérants d'asile comme instrument publicitaire pour les Bilatérales II.

Le *Nouveau mouvement européen Suisse (Nomes)* soutient les Bilatérales II, car l'étroite coopération avec l'UE est dans l'intérêt de la Suisse. Le Nomes est en même temps d'avis que la conclusion des accords bilatéraux ne constitue qu'une mesure provisoire destinée à limiter les inconvénients pour la Suisse. Le Nomes considère l'adhésion à l'UE comme indispensable pour pouvoir régler à long terme la coopération avec les voisins européens.

L'Union des Villes Suisses salue la conclusion des Bilatérales II, car elles permettent à la Suisse d'améliorer sa situation au sein de l'Europe dans des domaines importants. Elle exige que l'aménagement découlant de l'accord sur les statistiques ne se fasse pas au détriment des statistiques régionales. Elle salue avant tout les accords de Schengen/Dublin, surtout au vu de la position économique des villes frontalières. Elle déplore le manque d'informations sur les intermédiaires entre la Confédération, les cantons et les communes, de même que sur les adaptations et acquisitions nécessaires aux autorités de police.

Aux yeux de *l'Association suisse de politique étrangère (ASPE)*, l'ensemble des accords paraît équilibré, puisque des solutions acceptables ont été trouvées pour satisfaire tant les désirs de l'UE que les demandes helvétiques. L'ASPE partage l'avis du Conseil fédéral qui consiste à évaluer la ratification des Bilatérales II indépendamment de la question de savoir si, à une date ultérieure, d'autres démarches s'imposeront dans le cadre du rapprochement avec l'Union.

L'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR) estime que les accords relatifs à l'association de la Suisse à Schengen/Dublin constituent une étape nécessaire pour mettre un terme à la spirale du durcissement de la politique d'asile. Bien que l'OSAR ne soit pas sans critiques face à cette association, des raisonnements pragmatiques font pencher la balance en faveur de l'association à Schengen/Dublin.

La *Communauté de travail Swissaid, Action de Carême, Pain pour le prochain, Helvetas, Caritas, Eper* salue fondamentalement la conclusion des Bilatérales II avec l'UE et considère l'ensemble des accords comme une étape utile de la coopération avec l'UE. Elle constate que l'accord sur la fiscalité de l'épargne ne résout pas le problème essentiel, qui est que la législation suisse favorise la soustraction fiscale. Elle salue toutefois le renforcement de la coopération en matière de lutte contre la fraude.

Selon *Caritas Suisse*, la problématique actuelle en matière de migrations et avant tout en matière d'asile et de réfugiés ne se règlera que dans un contexte multilatéral. Elle estime que, la Suisse ayant refusé d'entrer dans l'UE, elle est tenue de coordonner sa politique de l'asile et des étrangers avec l'UE, du moins de manière ponctuelle et bilatérale.

L'Organisation des Suisses de l'étranger (OSE) salue les Bilatérales II, car elle est convaincue qu'un renforcement de la coopération avec l'UE aura des répercussions positives aussi bien pour les Suissesses et les Suisses de l'étranger que pour la Suisse. Le franchissement facilité des frontières pour les personnes découlant de la coopération de la Suisse aux accords de Schengen se révèle un avantage incontestable.

ble en termes de mobilité. Pour cette raison, l'OSE estime important que la frontière suisse ne constitue plus, pour l'UE, une frontière extérieure de l'espace Schengen.

Le *Groupement suisse pour les régions de montagne* adopte une position favorable à l'égard de la conclusion des Bilatérales II; il salue le traitement séparé des dossiers, qui permet une discussion détaillée. Le dossier des produits agricoles transformés présente de nombreux avantages pour l'industrie alimentaire suisse.

Le *Conseil suisse des activités de jeunesse (CSAJ)* salue les Bilatérales II et espère qu'une intégration plus poussée en Europe sera possible. Il estime que l'adhésion à l'Union européenne constituerait toujours la meilleure solution pour représenter les intérêts de la Suisse.

La *Nouvelle Société Helvétique* approuve les Bilatérales II dans leur ensemble et souligne l'importance du rôle des cantons dans la participation de la Suisse à l'échelle européenne.

La *Commission fédérale des étrangers* salue la conclusion des Bilatérales II dans tous les domaines. Elle est convaincue que la coopération avec l'UE pourra ainsi être garantie et renforcée dans les domaines importants.

Les positions spécifiques des organisations consultées seront abordées aux ch. 1.6.6.1 à 1.6.6.8.

1.6.6 Résultats de la procédure de consultation dans les domaines choisis

1.6.6.1 Produits agricoles transformés

Dans le cadre de la procédure de consultation, l'accord sur les produits agricoles transformés a rencontré un accueil largement favorable, pour l'essentiel sans réserve. Les cercles intéressés saluent le fait que le prot. 2 répond à une revendication de longue date.

Les cantons approuvent le résultat de la négociation et signalent seulement le fait que des problèmes pourraient apparaître pour la branche «sucre» suite à l'adoption de la «solution double zéro».

Les partis les plus importants s'expriment tous de manière positive sur l'accord. Les quatre partis gouvernementaux soulignent particulièrement l'amélioration de la compétitivité de l'industrie exportatrice.

La Fédération des entreprises suisses (economieuisse), l'Organisation faîtière des petites et moyennes entreprises (PME), la Fédération des industries alimentaires suisses (Fial), ainsi que Coop, Migros et Nestlé saluent l'amélioration de la situation concurrentielle; ils soulignent les possibilités d'économies en matière des restitutions à l'exportation et requièrent une entrée en vigueur de l'accord aussi rapide que possible. Travail.Suisse s'exprime également de manière positive, rappelant l'importance de l'industrie alimentaire en tant qu'employeur dans les régions rurales.

L'Union suisse des paysans et les organisations agricoles soutiennent en principe le résultat de la négociation mais demandent que le potentiel d'économies réalisées pour les restitutions à l'exportation soit dédié à l'accroissement du volume d'exportations, permettant de renoncer au trafic de perfectionnement ou à d'autres mesures appropriées. C'est seulement ainsi que l'accord déploiera les effets positifs

escomptés pour l'agriculture suisse. En outre, dans le cadre de la réforme actuelle de la politique agricole de l'UE en matière de sucre, ils attirent l'attention sur la problématique de la «solution double zéro» et attendent des mesures assurant la culture de la betterave sucrière en Suisse.

La Fédération suisse des spiritueux demande que les droits de douane sur les fruits destinés à la distillation soient également réduits à zéro lorsque les importations de spiritueux de l'UE seront totalement libéralisées dans le cadre de cet accord. De même, elle requiert l'harmonisation des dispositions légales dans le domaine du droit alimentaire avec celles de l'UE. Fruit-Union Suisse s'oppose par contre à une éventuelle réduction des droits de douane sur les fruits destinés à la distillation. Le Conseil fédéral examinera comment la compétitivité de la branche peut être garantie. Pour les spiritueux, comme pour l'ensemble de l'agroalimentaire, le Conseil fédéral vise une harmonisation des dispositions du droit alimentaire suisse avec celles de l'UE. Il déterminera si les différences ponctuelles qui existent encore à l'heure actuelle doivent être maintenues.

1.6.6.2 Statistique

La Commission de la statistique fédérale souligne entre autres que la Suisse a un intérêt évident à harmoniser ses statistiques avec celles de ses principaux partenaires européens et que les experts suisses auront la possibilité de participer à l'ensemble des groupes de travail et autres comités européens chargés du développement d'outils techniques et scientifiques dans le domaine de la statistique. En raison des mesures d'économie déjà proposées concernant la statistique fédérale, la Commission de la statistique fédérale s'oppose à ce que les moyens nécessaires à l'harmonisation soient obtenus exclusivement au moyen de compensations au sein de la statistique fédérale.

Aussi bien la Conférence des gouvernements cantonaux que l'Union des villes suisses, dans leur prise de position respective, se sont déclarées en faveur d'un accord de coopération avec l'UE dans le domaine de la statistique. Les cantons prennent note que c'est à la Confédération de supporter la charge financière et administrative qui résulterait de cet accord et que, de ce fait, celui-ci ne devrait pas avoir de conséquences pour les cantons. Néanmoins, les cantons et les villes suisses craignent que la mobilisation des moyens nécessaires à la mise en œuvre d'un accord sur la statistique ne se fasse à leur détriment. Ils redoutent en particulier la suppression de statistiques existantes aux niveaux local et cantonal en raison d'éventuelles mesures de compensation. Ils insistent au contraire pour que l'harmonisation des statistiques suisses aux standards européens leur soit utile; c'est-à-dire qu'elle tienne compte de la dimension cantonale et régionale.

Dans leur grande majorité, les partis politiques ayant pris position sur l'accord statistique sont favorables à une coopération renforcée entre la Suisse et l'Union européenne dans ce domaine. Le PSS demande qu'à cet effet le Conseil fédéral prévoie les ressources financières et le personnel nécessaires à la mise en œuvre de l'accord. Il souhaite également que la Suisse joue un rôle actif dans le développement de la statistique communautaire et plus particulièrement dans les domaines des finances, de la justice et de la sécurité. A l'opposé, l'UDC estime cet accord dispendieux et inutile. Elle juge mauvaise la qualité des statistiques publiées par Eurostat et souhaite que la Suisse développe avant tout ses propres statistiques.

La Fédération des entreprises suisses (economiesuisse), estime que la publication des données économiques sur la Suisse par Eurostat augmentera la visibilité de notre pays sur la scène européenne et contribuera à la renommée de la Suisse en tant que place économique compétitive avec une bonne qualité de vie. Elle fait néanmoins remarquer que cet accord n'a jamais été demandé par l'économie. Malgré le coût élevé de cet accord et l'éventuelle charge statistique supplémentaire pour les entreprises, les associations faitières de l'économie estiment qu'il est dans l'intérêt de la Suisse d'accepter cet accord.

L'USAM salue tout particulièrement cet accord et estime que le rapprochement entre la Suisse et l'UE en matière de statistique devrait conduire à l'adoption d'une définition officielle des PME, préalable nécessaire à toute politique publique digne de ce nom, destinée à ces dernières.

1.6.6.3 Environnement

Economiesuisse, l'Union des villes suisses ainsi que le PS et les Verts se félicitent de l'accord bilatéral en matière d'environnement qui vient d'être négocié. Economiesuisse exige que lors de la mise en œuvre des accords sur la statistique et sur l'environnement, on cherche des moyens de minimiser la charge administrative des entreprises, à savoir le relevé des données. L'Union des villes suisses regrette que l'UE n'ait pas voulu discuter la participation de la Suisse à l'Ecolabel.

L'UDC juge que le dossier Environnement règle un problème de détail et avance que l'UE s'intéresse uniquement à la participation suisse au financement de l'agence européenne pour l'environnement (AEE). Elle critique aussi l'absence de droit de vote au sein du conseil d'administration (management board) de l'AEE.

Les cantons (CdC) prennent note que le Conseil fédéral veut conclure un accord environnemental (participation à l'AEE) avec l'UE. Ils exigent que le message précise les répercussions d'un tel accord dans les cantons, et plus particulièrement que le Conseil fédéral présente les bases légales sur lesquelles reposera l'emploi des données environnementales en Suisse. Le message doit enfin énoncer des modalités obligatoires concernant le financement des dépenses supplémentaires que devra assumer l'office fédéral chargé de la mise en œuvre de l'accord.

Par ailleurs, les cantons espèrent:

1. qu'eux aussi auront accès aux connaissances et aux données de l'AEE,
2. qu'une augmentation éventuelle de l'effectif du personnel sera pleinement compensée,
3. qu'ils ne devront subir ni directement ni indirectement, dans le cadre du prochain programme d'allègement, les répercussions des charges imputables au budget fédéral engendrées par les accords.

Les réglementations contenues dans l'accord environnemental d'une part sur l'application à l'AEE du Protocole sur les privilèges et les immunités (PPI) et, d'autre part, sur le contrôle financier n'ont été commentées que par les cantons, qui les approuvent.

Les données et résultats de l'AEE sont accessibles par internet et ils sont également à la disposition des cantons. Pour ce qui a trait à la future manière de traiter les données relatives à l'environnement en Suisse, il conviendra d'examiner si une ordonnance sur les données relatives à l'environnement devra être adoptée pour préciser l'art. 44, al. 2, LPE.

1.6.6.4 MEDIA

Les partis qui se sont exprimés sur MEDIA lors de la procédure de consultation sont tous, à l'exception de l'UDC, favorables à la participation de la Suisse aux programmes d'encouragement. Les cantons sont également favorables à celle-ci, mais ils exigent que la charge financière supplémentaire ne leur soit pas imputée. Les associations de la branche soulignent l'importance de l'accord pour les petites et moyennes entreprises actives dans le domaine du cinéma et de l'audiovisuel, à qui la participation permettra d'être sur un pied d'égalité avec les entreprises des pays de l'UE en ce qui concerne les conditions de concurrence. Dans cet esprit, economie-suisse est également favorable à la participation de la Suisse aux programmes MEDIA mais fait toutefois remarquer que les encouragements étatiques accordés aux films constituent, aux yeux de l'économie, une subvention qui doit dès lors être remise en question en tant que telle. L'Union syndicale suisse et l'Union suisse des arts et métiers saluent également une participation pleine et entière de la Suisse à MEDIA, étant donné qu'il y a ainsi des chances pour que la création de films suisses suscite à nouveau plus d'intérêt en Europe et qu'elle devienne plus concurrentielle. La branche du cinéma exige que la convention entre en vigueur dès le 1^{er} janvier 2005, afin qu'elle puisse développer ses effets au moins pendant deux ans et que les négociations relatives à un nouvel accord valable à partir de 2007 puissent s'appuyer sur ces premières expériences.

1.6.6.5 Pensions

Les cantons, les partis politiques et les cercles intéressés consultés accueillent dans l'ensemble favorablement le projet d'accord entre le Conseil fédéral et la Commission des Communautés européennes en vue d'éviter la double imposition des fonctionnaires retraités des institutions et agences des Communautés européennes résidant en Suisse. Ils saluent en particulier l'élimination de la double imposition qui frappait ces fonctionnaires retraités.

1.6.6.6 Schengen/Dublin

Plusieurs participants à la consultation se sont exprimés concernant la législation de mise en oeuvre proposée. Leurs remarques sont résumées et commentées ci-après.

1.6.6.6.1

Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE)⁵⁰

- Le Parti socialiste suisse et Caritas Suisse estiment que l'exception prévue à l'art. 22^a^{ter}, al. 4, devrait aussi être applicable à l'al. 2.

L'al. 2 de l'art. 22^a^{ter} indique que la prise en charge comprend le transport immédiat des passagers auxquels l'entrée a été refusée ainsi que le financement de certains frais jusqu'au moment du départ ou de l'entrée en Suisse. Par conséquent, lorsque l'entrée a été autorisée en vue de l'examen de la demande d'asile, l'al. 2 n'est automatiquement plus applicable. Il n'est donc pas nécessaire de compléter l'al. 4.

- Les cantons et le Parti socialiste suisse sont d'avis que l'échange de données dans le cadre de l'obligation de diligence des entreprises de transport devrait être réglé dans la loi.

Le projet de message prévoit un nouvel art. 22j qui règle l'échange de données entre les autorités et les entreprises de transport, dans le cadre de leur obligation de collaborer.

Concernant l'art. 22p, al. 1, LSEE, les cantons se demandent s'il n'est pas superflu de prévoir que les autorités communales de police ont l'obligation de relever les empreintes digitales lors d'une entrée illégale dans un aéroport.

Il n'est pas exclu que la force publique soit assumée par les communes dans les petits aéroports. Par conséquent, il est judicieux de les mentionner également dans la loi.

1.6.6.6.2

Loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi)⁵¹

Le PS, l'Organisation suisse d'entraide aux réfugiés (OSAR) et Caritas Suisse réclament la suppression de l'art. 107a du projet de révision de la loi sur l'asile au motif que cette disposition n'est pas conforme aux obligations découlant du droit international public. Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg, la Suisse serait tenue responsable d'une violation de l'art. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) par l'Etat tiers dans lequel elle a renvoyé une personne. La Suisse se doit donc d'adapter sa procédure de recours en vue de la rendre conforme aux exigences de la CEDH, ce qui suppose qu'un recours formé contre un renvoi dans un Etat de l'espace Dublin doit avoir un effet suspensif. Un recours sans effet suspensif est susceptible de constituer une violation de l'art. 13 CEDH.

Aux termes de l'art. 19, par. 2, du règlement Dublin, tout recours interjeté contre une décision de ne pas examiner une demande d'asile n'a pas d'effet suspensif. Tous les pays liés par l'Accord d'association à Dublin sont signataires de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés et de la CEDH et, à ce titre, en appliquent les dispositions. Dans le cadre de la coopération prévue par Dublin, l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile est déterminé sur la base des critè-

⁵⁰ RS 142.20

⁵¹ RS 142.31

res et des procédures définis dans le règlement Dublin. L'Etat ainsi désigné est tenu de conduire la procédure d'asile dans le respect des dispositions de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés et de la CEDH. Cette règle, par laquelle l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile est soumis aux mêmes obligations de droit international que la Suisse, permet de distinguer le renvoi dans l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile selon le règlement Dublin d'un renvoi dans un Etat tiers. Les Etats liés par l'Accord d'association à Dublin ne constituent donc pas des Etats tiers au sens habituel. L'imputation de la responsabilité de la procédure d'asile conduite dans l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile à un Etat qui n'est pas compétent en la matière serait contraire aux principes mêmes de Dublin et rendrait ce système obsolète.

1.6.6.6.3 Code pénal (CP)⁵²

S'agissant de l'art. 351^{decies} CP (Partie nationale du Système d'information Schengen), les cantons ont indiqué qu'il serait plus judicieux, à l'al. 3, let. d, et à l'al. 4, let. a, de mentionner les «autorités cantonales de poursuite pénale et de police». A l'al. 8, la mention «art. [rectificatif: al.] 7, let. d et e» doit en outre être remplacée par «art. [rectificatif: al.] 7, let. e et f».

Ces remarques ont été retenues et le texte de loi correspondant a été modifié.

1.6.6.6.4 Loi fédérale du 20 juin 1997 sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions (LArm)⁵³

Aperçu

Les participants à la procédure de consultation ont accordé un grand intérêt aux modifications préconisées dans la législation sur les armes. Néanmoins, sur le plan du contenu, les prises de position divergent grandement. Voici un aperçu des remarques qui ont été faites à l'occasion de la consultation.

Les partis approuvent dans leur majorité les modifications proposées, en émettant toutefois certaines réserves. Le PDC approuve l'ensemble des adaptations, celles-ci ne remettant en cause ni le système de milice, ni la chasse, ni le tir. Le PRD loue également le fait que la déclaration commune préserve la tradition du tir, mais estime qu'il est indispensable de se limiter aux adaptations législatives impérativement imposées par Schengen. Il réclame en outre que les tâches administratives induites par Schengen restent aussi restreintes que possible. Pour le PS, le projet va certes dans la bonne direction, mais s'avère insuffisant, car il va encore moins loin que la révision de la loi sur les armes entamée à l'échelon national. Seule l'UDC rejette en bloc les modifications proposées, estimant qu'elles signifient la mort certaine de la tradition libérale de la Suisse en matière d'armes et qu'elles contiennent des aspects qui ont déjà été rejetés de manière catégorique lors de la procédure de consultation relative à la révision de la loi sur les armes.

⁵² RS 311.0

⁵³ RS 514.54

D'une manière générale, les cantons affichent une attitude positive vis-à-vis des modifications résultant de l'association à Schengen/Dublin, proposées dans le domaine des armes. Ils constatent, en particulier, avec satisfaction que le projet s'entient à la répartition des compétences entre Confédération et cantons, mais déplorent tout à la fois le fait qu'ils seront confrontés, dans une mesure modérée, à des tâches supplémentaires en matière d'exécution (notamment en ce qui concerne la déclaration des armes déjà détenues au sens de l'art. 10 LArm).

Le projet soumis à la consultation s'est heurté à une large critique de la part des milieux intéressés du domaine des armes. Ceux-ci ont ainsi rejeté – avec plus ou moins de virulence – toutes les modifications législatives qu'ils considèrent incompatibles avec la tradition suisse dans ce domaine. Les aspects suivants sont particulièrement critiqués: l'ajout des «armes à feu militaires» à la liste des armes interdites, la mise sur pied d'égalité de tous les cas d'acquisition (et, partant, l'abandon de la différenciation entre l'acquisition de particulier à particulier et l'acquisition dans le commerce, ainsi que de la réglementation de la dévolution successorale), l'adaptation des conditions d'obtention d'un permis d'acquisition d'armes pour les armes à feu («intérêt fondé à acquérir une arme»), la réglementation de la possession et la mise en place d'une obligation de communication. La mise en place d'une carte européenne d'armes à feu a quant à elle été perçue de manière positive, dans la mesure où en particulier ChasseSuisse, la Fédération sportive suisse de tir (FST) et l'Association suisse des armuriers et négociants d'armes spécialisées (ASA) souhaitaient de longue date une simplification des formalités pour emporter une arme à l'étranger.

De manière générale, le fait que les adaptations aillent bien au-delà de ce qui est exigé par Schengen se heurte à la critique. Selon les opposants, il ne faudrait pas que les aspects de la réglementation qui ont été désapprouvés de manière catégorique dans le cadre de la procédure de consultation relative à la révision «interne» de la loi sur les armes soient remis sur le tapis sous le prétexte de Schengen. La FST exige de ce fait une transparence totale et demande que l'on se limite clairement aux modifications exigées impérativement par Schengen. Certaines sociétés (Pro Tell, Swissguns, ChasseSuisse, tireurs vétérans) rejettent quant à elles le projet dans son ensemble. De leur point de vue, les modifications proposées inciteraient les citoyens qui n'ont rien à se reprocher à devenir des interdits et des criminels, confinaient à vouloir désarmer le peuple et seraient donc inacceptables en soi. Selon eux, la loi sur les armes en vigueur suffit aux exigences de la lutte contre les abus, même en cas d'association à Schengen.

Critiques exprimées et modifications entreprises dans le projet mis en consultation

L'idée que seules les modifications qui découlent impérativement de la mise en œuvre de la directive 91/477/CEE⁵⁴ (ci-après «directive sur les armes») devaient être reprises a été déterminante dans l'élaboration du projet mis en consultation. Ainsi, les modifications de la loi sur les armes allant au-delà des exigences de la directive, de même que les adaptations voulues dans le cadre de la révision de la loi sur les armes entamée à l'échelon national, ne devaient pas avoir leur place dans le projet. La marge de manœuvre laissée par les réglementations minimales de la directive sur les armes devrait, dans la mesure du possible, être utilisée pour tenir compte à la fois

⁵⁴ Directive 91/477/CEE du Conseil, du 18.6.1991, relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes (JO n° L 256 du 13.9.1991, p. 51).

du contenu et de la systématique de la loi sur les armes, d'une part, et de la tradition suisse en matière d'armes, d'autre part. La déclaration commune, intégrée au procès-verbal agréé des négociations sur l'AAS, va également dans ce sens et indique que le droit suisse demeure réservé pour tous les aspects du système de milice ayant trait au droit relatif aux armes. La teneur des prises de position montre la justesse fondamentale de ce principe.

Dans ce contexte et au vu des résultats de la procédure de consultation et de la consultation des offices interne à l'administration, le premier projet du 30 juin 2004 a été modifié en certains points en vue de tenir compte, dans la mesure du possible, c'est-à-dire dans le cadre de la marge de manoeuvre offerte par la directive sur les armes, des critiques contenues dans chaque prise de position. Voici une synthèse des aspects législatifs qui ont été modifiés par rapport au projet mis en consultation:

- *Notion d'«armes à feu militaires»*: la notion d'«armes à feu militaires» contenue à l'art. 5 du projet mis en consultation (Interdictions applicables à certaines armes et à certains éléments d'armes), qui s'inspire de la version allemande de la directive sur les armes, laquelle utilise la notion de «militärische Waffen», a été jugée dans l'ensemble trop imprécise et incompréhensible. Il a donc été décidé de se rapprocher des versions française et anglaise du texte et de parler désormais de «lanceurs militaires de munitions et de missiles à effet explosif». Cette formulation indique clairement que ce ne sont pas les armes à feu de poing et à épauler qui sont visées et interdites, mais bien les lance-grenades, les lance-mines, les lance-roquettes, les lance-roquettes antichars et autres engins du même type utilisés à des fins militaires.
- *Conditions (minimales) d'acquisition d'armes à feu interdites*: l'art. 5, al. 4^{bis}, du projet mis en consultation, était l'expression explicite de la condition minimale donnée dans la directive sur les armes pour l'octroi d'autorisations exceptionnelles («à la condition toutefois que la sécurité et l'ordre publics n'en soient pas menacés»). Dans la mesure où les cantons se seraient vus dans l'obligation de concrétiser cette condition minimale, formulée d'une manière laissant beaucoup de place à l'interprétation, dans le droit cantonal et où, partant, l'effet d'harmonisation voulu pour assurer une exécution uniforme de la loi sur tout le territoire de la Suisse serait minime, autant renoncer à nommer cette condition. Cette disposition a par conséquent été supprimée.
- *Adaptation des conditions d'obtention d'un permis d'acquisition d'armes pour les armes à feu*: selon l'art. 8, al. 1^{bis}, du projet mis en consultation, toute personne qui demande un permis d'acquisition d'armes doit indiquer un motif d'acquisition. La disposition contient d'ailleurs une liste non exhaustive de motifs. Les groupes d'intérêt ont critiqué cette technique législative, arguant qu'elle revenait à introduire une obligation de prouver un besoin pour pouvoir acquérir une arme. Afin d'éviter cette impression, l'énumération des motifs d'acquisition possibles sera donc supprimée dans la loi. Contrairement à ce qui est le cas pour l'obtention d'un permis de port d'armes, il n'est pas nécessaire de prouver un besoin pour acquérir une arme, même s'il faut indiquer un motif d'acquisition.

- *Réglementation relative à la dévolution successorale*: la réglementation selon laquelle une autorisation exceptionnelle ou un permis d'acquisition d'armes devaient également être demandés pour les armes soumises à autorisation, acquises par dévolution successorale, a elle aussi été critiquée. Outre un rejet pur et simple de cette réglementation, il a notamment été dit que les proches du défunt devraient payer des émoluments disproportionnés s'ils héritent d'un grand nombre d'armes à la fois. Pour tenir compte de cette critique, il est prévu explicitement que, pour les armes à feu soumises à l'obligation de détenir une autorisation exceptionnelle ou un permis d'acquisition, une seule autorisation sera nécessaire pour l'ensemble des armes acquises par dévolution successorale (art. 6a, al. 2; art. 8, al. 2^{bis}, en relation avec l'art. 9b, al. 2, LArm). Par contre, il devra être établi au niveau de l'ordonnance que les héritiers doivent fournir aux autorités compétentes une liste des armes acquises par dévolution successorale, laquelle sera jointe à l'autorisation après que les conditions d'acquisition auront été vérifiées. Si une autorisation ne peut être délivrée (en raison d'un motif d'exclusion au sens de l'art. 8, al. 2, LArm) et si l'arme à feu ne peut pas non plus être aliénée à une personne autorisée, c'est l'art. 31 de la loi sur les armes en vigueur qui s'applique: l'arme doit être mise sous séquestre.
- *Acquisition d'armes par des personnes domiciliées à l'étranger*: l'art. 6b du projet mis en consultation était trop imprécis en ce qui concerne les conditions d'acquisition d'armes à feu par des personnes domiciliées à l'étranger, d'où une série de critiques. Les groupes d'intérêt estiment qu'il faut s'en tenir aux conditions-cadres actuelles et que toutes les personnes non domiciliées en Suisse doivent présenter une attestation officielle de leur Etat de domicile si elles souhaitent acquérir une arme dans notre pays. Les retouches nécessaires ont été effectuées pour tenir compte de cette volonté (art. 6b, 9a, et 10a, al. 3, LArm).
- *Compétence du Conseil fédéral d'édicter des dispositions par voie d'ordonnance en rapport avec les armes ne nécessitant pas de permis d'acquisition*: il était prévu, à l'art. 10, al. 2, du projet mis en consultation, que le Conseil fédéral puisse restreindre le champ d'application de l'art. 10, al. 1 (qui prévoit que certaines armes peuvent être acquises sans permis d'acquisition), en excluant certains groupes de personnes. Au vu de l'objectif visé, à savoir soumettre toute acquisition d'armes par un ressortissant étranger non titulaire d'un permis d'établissement en Suisse à l'obligation d'être titulaire d'un permis d'acquisition d'armes, comme c'était le cas jusqu'ici, la compétence donnée au Conseil fédéral d'édicter des dispositions par voie d'ordonnance a été jugée trop vague. Pour tenir compte de cette remarque justifiée, une adaptation linguistique a été effectuée à l'art. 10, al. 2, LArm.
- *Mise en place d'une obligation de communication*: selon le concept du projet mis en consultation, l'acquisition d'une arme à feu au sens de l'art. 10 LArm ne nécessitant pas de permis d'acquisition d'armes devait être communiquée aux autorités cantonales compétentes pour l'octroi des permis d'acquisition d'armes, l'aliénateur leur faisant parvenir une copie du contrat écrit. Ce système de communication a été modifié en deux points. Il est prévu, d'une part, que ces communications aillent à un service de communication désigné par les cantons, ceux-ci pouvant clairement charger des institutions privées

de recevoir lesdites communications (art. 11, al. 3 et 4, en relation avec l'art. 38a, LArm). Les cantons peuvent, d'autre part, non seulement demander qu'on leur fasse parvenir une copie du contrat écrit, mais encore prévoir d'autres formes de communication appropriées (art. 11, al. 3, LArm).

- *Document de suivi pour l'exportation des armes à feu*: dans le projet mis en consultation, il était prévu que le Secrétariat d'Etat à l'économie (seco), autorité qui, en vertu de la loi sur le matériel de guerre (LFMG)⁵⁵ et de la loi sur le contrôle des biens (LCB)⁵⁶, octroie les autorisations d'exportation d'armes, serait désormais chargé, en sa qualité d'organe assurant l'échange de renseignements, d'avertir les Etats participant à Schengen concernés de toute exportation définitive d'armes à feu. Un tel système a néanmoins suscité des inquiétudes, dans la mesure où, dans le cadre de la procédure d'octroi d'une autorisation d'exportation, le seco n'aurait pas disposé de toutes les informations qui doivent être communiquées en vertu de la directive sur les armes (notamment les informations relatives au transport). En vertu de la procédure prévue en lieu et place à l'art. 22b LArm, l'office central transfère aux Etats participant à Schengen les informations nécessaires qui lui ont été fournies par l'exportateur avant l'exportation. Le document de suivi, délivré par l'office central et contenant l'ensemble des informations nécessaires sur le transport et les personnes concernées, doit accompagner les armes à feu jusqu'à destination. Grâce à ce document de suivi, qui correspond mieux aux exigences de la directive, il n'est pas nécessaire d'ajouter de nouvelles dispositions en matière de protection des données dans la LFMG et dans la LCB. Afin d'éviter toute redondance, la LFMG est néanmoins complétée à titre provisionnel en ce sens que le Conseil fédéral peut prévoir des dérogations au régime de l'autorisation concernant l'exportation d'armes à feu vers un Etat participant à Schengen (art. 17, al. 3^{bis}, LFMG). Une telle possibilité existait déjà dans la LCB (art. 8, al. 1, LCB).
- *Déclaration des armes déjà détenues (disposition transitoire)*: le projet mis en consultation prévoyait à l'origine que toutes les armes déjà détenues dont l'acquisition est soumise à l'obligation de communication (armes à feu au sens de l'art. 10 LArm ne nécessitant pas de permis d'acquisition) devaient être déclarées, là aussi aux autorités cantonales compétentes pour l'octroi de permis d'acquisition d'armes. Pour des motifs de cohérence par rapport à l'art. 11 LArm, c'est également un service de communication qui sera compétent, la délégation de cette tâche à une institution privée étant néanmoins possible (art. 42a, al. 1, en relation avec l'art. 38a LArm). Par ailleurs, pour limiter les tâches administratives, il n'est pas nécessaire de faire une déclaration dans les deux cas suivants (art. 42a, al. 2, let. a et b, LArm): d'une part, lorsque les armes à feu ont été antérieurement acquises auprès d'un détenteur d'une patente de commerce d'armes. Dans ce cas, les données correspondantes sont déjà disponibles dans l'inventaire comptable. D'autre part, lorsqu'il s'agit d'armes d'ordonnance antérieurement cédées par l'administration militaire. Ce cas est couvert par la déclaration commune relative au système de milice.

⁵⁵ RS 514.51
⁵⁶ RS 946.202

1.6.6.5

Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID)⁵⁷ et loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD)⁵⁸

Afin de tenir compte des considérations qui ont été soulevées dans le cadre de la procédure de consultation, les al. 1 et 2 du nouvel art. 57^{bis} LHID ont été légèrement modifiés. Cela a entraîné une adaptation de l'art. 182, al. 1 et 2, LIFD.

1.6.6.7

Lutte contre la fraude

Les cantons soutiennent l'accord sur la lutte contre la fraude. Ils voient en cet accord un instrument utile dans la poursuite pénale transfrontalière de ces cas parfois importants de fraude et de soustraction en matière fiscale. Le PRD, le PDC, le PS et le Parti écologiste suisse saluent l'accord, l'UDC le refuse, l'UDF a exprimé des réserves. La Communauté de travail des organisations de développement suisses, Caritas, l'Association suisse des banquiers, l'Union Suisse des Paysans, le Centre Patronal, economiesuisse, l'Union patronale suisse, la Déclaration de Berne, la Fédération des Entreprises Romandes, la Fédération Patronale Vaudoise, l'Association suisse de politique étrangère, l'Union syndicale suisse, la Société suisse des employés de commerce, l'Association Suisse d'Assurances, l'Association suisse des gérants de fortune (ASG) ainsi que l'Organisation faïtière des petites et moyennes entreprises PME saluent également l'accord. Pendant que certains (PRD, Centre Patronal, Fédération Patronale Vaudoise) sont favorables à l'exclusion des impôts directs dans l'application de l'accord, d'autres (PS, DB, la Communauté de travail des organisations de développement suisses, Caritas) la réfutent.

L'Association suisse des banquiers est favorable à une solution pratique pour autant que celle-ci respecte les principes de la législation suisse, en particulier une claire délimitation de l'accord à la fiscalité indirecte, le principe de subsidiarité et de proportionnalité, le principe de spécialité ainsi que la garantie d'une voie de recours pour les personnes impliquées dans une procédure. Ces éléments sont contenus dans l'accord qui a été négocié pour lutter contre la fraude.

L'Association suisse des banquiers et economiesuisse exigent, en ce qui concerne le blanchiment d'argent, une précision de la législation suisse: l'acceptation d'argent provenant de la soustraction d'impôts au sens de l'accord pour lutter contre la fraude n'est pas un «risque accru» au sens de l'art. 7 de l'ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent⁵⁹. Ce point, garanti par l'accord sur la lutte contre la fraude, est mentionné dans les commentaires relatifs à l'art. 2 de l'accord (cf. ch. 2.7.3.3.2).

⁵⁷ RS 642.14

⁵⁸ RS 642.11

⁵⁹ RS 955.022

1.6.6.8 Fiscalité de l'épargne

Les propositions relatives à la fiscalité de l'épargne, considérée dans son ensemble, ont trouvé l'approbation de tous les destinataires de la procédure de consultation à une exception près.

L'Union démocratique du Centre rejette l'accord ainsi que la loi fédérale et estime que les propositions sont dommageables pour la Suisse.

D'autres partis bourgeois et les associations économiques ont souligné l'importance de l'accord pour la place financière suisse et la protection du secret bancaire en matière fiscale et ont soutenu la suppression de l'imposition à la source des paiements transfrontaliers de dividendes, intérêts et redevances entre sociétés associées prévue dans l'accord.

Des partis de la gauche et des verts, de même que des organisations caritatives ont, au contraire, retenu au premier plan la lutte contre l'évasion fiscale en tant qu'aspect positif. Ils regrettent par contre, en particulier, l'attitude dure de la Suisse en rapport avec le secret bancaire et l'assistance administrative et judiciaire en matière fiscale.

Les cantons approuvent les solutions négociées dans l'accord avec la CE et, en particulier, le refus de l'échange automatique d'informations et les taux zéro d'impôts à la source sur les paiements de dividendes, intérêts et redevances entre sociétés associées. Ils ont souhaité des informations plus précises sur les conséquences financières de l'accord et une participation des cantons à la part suisse de la retenue d'impôt sur la base des quotas déterminants pour les recettes de l'impôt anticipé.

Du point de vue des cantons, les agents payeurs devraient également être dédommés sur la part des recettes de la retenue revenant à la Suisse pour les coûts supplémentaires engendrés par l'accord; la Chambre fiduciaire a également fait valoir une telle exigence mais pas les associations de banquiers.

De nombreuses propositions de détails ont été faites sur le projet de loi fédérale sur la fiscalité de l'épargne. Ces dernières concernaient en particulier des questions de procédure et d'organisation dans les domaines de la retenue d'impôt et de l'assistance administrative. Il a pu être tenu compte partiellement des propositions dans la version retravaillée du projet de loi. Quelques propositions seront également prises en compte dans la directive administrative actuellement en préparation ou lors des futures négociations visant à réviser les conventions de double imposition avec les Etats membres de l'UE.

1.6.6.9 Education, formation professionnelle, jeunesse

Le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures, le canton de Vaud, la Conférence des gouvernements cantonaux, le Parti Socialiste Suisse, Economiesuisse, Travail.Suisse, la Commission fédérale des étrangers, le Nouveau mouvement européen suisse, le Conseil suisse des activités de jeunesse, l'Association suisse de politique étrangère, la Conférence universitaire suisse et l'Union des villes suisses estiment que la pleine participation de la Suisse aux programmes d'éducation, de formation professionnelle et de jeunesse de l'UE est éminemment souhaitable. Ils relèvent notamment le grand intérêt que représente l'expérience internationale (études, stages, projets d'échanges et de coopération) pour les jeunes, puisqu'elle leur permet d'acquérir des connais-

sances et des aptitudes et de développer leurs compétences sociales et civiques. Les intervenants soulignent aussi la valeur de ces activités pour l'ensemble de la société: les effets sont très profitables pour l'économie et la science et contribuent à consolider la position de la Suisse dans la société du savoir.

Les intervenants mentionnés ci-dessus regrettent que le dossier éducation, formation, jeunesse n'ait abouti qu'à une déclaration d'intentions sans engagement juridique, et non pas à un accord. Ils demandent que les démarches soient entreprises en vue de la réalisation de la participation officielle à la prochaine génération de programmes à partir de 2007, suggèrent que des mesures préparatoires soient prises et appellent de leurs vœux l'ouverture de négociations avec l'UE dans les meilleurs délais.

Par rapport à la participation officielle à ces programmes, l'Union démocratique du centre s'interroge sur la nécessité d'un financement international des activités extrascolaires.

L'Union démocratique fédérale ne voit pas l'urgence de créer de meilleures conditions de participation de la jeunesse à ces programmes.

1.6.7 Appréciation

Les résultats de la procédure de consultation sont clairs: les Bilatérales II reçoivent le soutien unanime des milieux économiques tout comme celui de la majorité des partis, des organisations et des associations. Seuls l'UDC rejette catégoriquement tous les accords, tandis que l'ASIN et l'UDF rejettent les accords de Schengen/Dublin. La critique émise par quelques groupements d'intérêts à l'encontre des législations d'application proposées a été prise en compte dans la mesure du possible. D'un point de vue formel, de nombreux participants à la procédure de consultation ont critiqué le fait que le Conseil fédéral ait renoncé à traduire toute la documentation de la procédure de consultation dans toutes les langues officielles.

2 Les différents accords

2.1 Produits agricoles transformés

2.1.1 Situation initiale

L'Accord de libre-échange du 22 juillet 1972 entre la Suisse et la CEE (ALE)⁶⁰ s'applique à toutes les marchandises industrielles (chap. 25 à 97 du tarif douanier). Bien que les produits agricoles (chap. 1 à 24) en soient exclus (art. 2 de l'accord), l'ALE règle néanmoins le traitement tarifaire des produits agricoles transformés, compte tenu des dispositions spéciales qui font l'objet du Protocole 2 de l'ALE (prot. 2)⁶¹. Des réglementations spéciales sont en effet nécessaires, car les produits agricoles transformés occupent une position médiane entre l'industrie (libre-échange) et le secteur agricole (protection de l'agriculture). Ces produits comprennent à la fois une composante de matières premières agricoles et une composante

⁶⁰ Accord de libre-échange du 22.7.1972 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne (RS **0.632.401**).

⁶¹ Protocole n° 2 de l'Accord de libre-échange du 22.7.1972 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne (RS **0.632.401.2**).

industrielle transformée. Conformément aux réglementations spéciales précitées, les droits de douane proprement dits (protection de l'industrie) ont été progressivement réduits à zéro au 1^{er} juillet 1977, selon le barème prévu pour les produits industriels. Toutefois, l'accord n'empêche pas la perception d'un élément dit mobile ou d'un montant forfaitaire, ou encore l'application de mesures de compensation des prix à l'intérieur du pays, pour ce qui est des importations de produits agricoles transformés; à l'inverse, il autorise les parties à appliquer des mesures à l'exportation de ces produits (art. 1 du prot. 2). Ce système permet de lever la protection de l'industrie, tout en assurant celle de l'agriculture moyennant la compensation des différences de prix engendrées par la politique agricole en ce qui concerne les matières premières. Les prélèvements à la frontière suisse garantissent ainsi que les produits provenant de l'UE, où les matières premières sont meilleur marché, ne soient pas favorisés sur le marché suisse par rapport aux produits du pays, dont les matières premières agricoles sont plus chères. S'agissant de l'exportation de produits agricoles transformés, le mécanisme de compensation des prix prévoit l'octroi de contributions destinées à compenser les désavantages résultant de la politique agricole pour l'industrie alimentaire suisse et, partant, à maintenir la compétitivité de cette dernière sur le marché européen.

Cependant, dans la pratique, les systèmes de compensation en vigueur faussent parfois la concurrence notamment en raison:

- des prélèvements de l'UE grevant les importations, qui sont parfois plus élevés que la différence effective entre le prix pratiqué dans l'UE et le prix du marché mondial;
- de l'application de «recettes standard» au lieu de recettes effectives, tant en Suisse que dans l'UE, et en particulier de la surcompensation liée au système dit matriciel qui est utilisé dans l'UE;
- des champs d'application différents concernant les produits finis;
- de la fixation, par la Suisse, de droits de douane en fonction du poids brut au lieu du poids net.

Dans le cadre du «processus de Luxembourg» de l'AELE et de la CE dans les années 80, les parties avaient déjà tenté de supprimer les insuffisances des systèmes en vigueur, en convenant:

- d'harmoniser et d'étendre la liste des matières premières et de leurs dérivés pouvant faire l'objet d'une compensation;
- de prélever des taxes sur les importations selon des recettes effectives, ou selon le poids net;
- de se référer à des prix du marché réalistes;
- de tenir compte, comme valeur de référence commune, du prix le plus bas dans l'espace de libre-échange pour la compensation des prix, au lieu du prix du marché mondial (système dit des prix nets).

Les modalités de ces principes ont été précisées dans le Protocole n° 3 de l'accord de 1992 sur l'EEE (prot. 3 AEEE).

A l'origine, la Suisse aurait souhaité tout d'abord inclure l'actualisation du prot. 2 dans les négociations bilatérales I. Toutefois, les mandats approuvés en 1994 par le Conseil de l'UE ne comprenaient pas ce dossier. Malgré les tentatives répétées de la

Suisse, l'UE a refusé d'entamer des discussions sur les produits agricoles transformés avant que les négociations sur les sept dossiers des accords bilatéraux I ne soient achevées. Dans une déclaration commune intégrée à l'acte final des accords sectoriels de 1999, les deux parties ont convenu «d'engager des négociations en vue de conclure des accords dans les domaines d'intérêt commun tels que la mise à jour du Protocole 2 de l'Accord de libre-échange de 1972».

Le Conseil fédéral a été chargé par la motion 99.3247⁶², transmise le 21 septembre 1999, de mettre en œuvre aussitôt que possible, avec l'UE, la solution prévue dans le prot. 3 de l'accord EEE pour les produits agricoles transformés. Le présent accord sur les produits agricoles transformés donne suite à cette motion.

2.1.2 Objectifs et déroulement des négociations

Les négociations sur la mise à jour du prot. 2, entamées en juillet 2001 dans le cadre des négociations bilatérales II, ont été closes le 25 novembre 2002, après dix sessions. Les objectifs que la Suisse s'était fixés ont été entièrement atteints: la simplification du système de compensation des prix, qui permet de réduire les contributions à l'exportation de matières premières agricoles; l'extension du champ d'application du protocole, qui facilitera l'exportation vers l'UE de produits importants et novateurs des industries alimentaires et pharmaceutiques suisses; l'élimination des surcompensations inhérentes au système, auquel étaient assujetties les importations de produits suisses dans l'UE. En vertu du nouveau prot. 2, seule la Suisse appliquera encore des recettes standard pour fixer les prélèvements sur les importations. Comme ces recettes, qui sont une approximation pour tous les produits d'une position tarifaire, conduisent à certaines distorsions, la Suisse a concédé en contrepartie à l'UE une réduction sur les différences servant au calcul des droits de douane, de 10 % au début et de 15 % au terme d'une période transitoire de trois ans. Afin de ne pas alourdir les négociations, les parties ont renoncé à examiner cas par cas les recettes standard appliquées par la Suisse quant à leurs éventuelles distorsions de la concurrence.

2.1.3 Contenu

2.1.3.1 Mise à jour de l'accord de libre-échange

L'annexe I de l'ALE mentionne les marchandises des chap. 25 à 97 du tarif douanier (produits industriels), auxquelles les dispositions de l'ALE ne s'appliquent pas (art. 2, let. i, ALE). Il s'agit de positions tarifaires qui ont été transférées des chap. 1 à 24 (produits agricoles) aux chap. 25 à 97 lors de révisions du système harmonisé de désignation et de codification des marchandises (SH). L'accord (annexe 1) retire de l'annexe I de l'ALE les nos SH 2905.45 (glycérol), ex 3301.90 (oléorésines d'extraction de réglisse et de houblon) et ex 3302.10 (substances aromatiques de boissons) et soumet ainsi ces produits aux dispositions de l'ALE. Il en va de même des produits des chap. 25 à 97 qui étaient jusqu'à présent mentionnés dans le prot. 2, à l'exception du n° SH 3501 (caséine). Ces produits ne figurent donc plus dans le

⁶² Commission 99.028-CN.

prot. 2 révisé. A l'inverse, tous les aliments pour animaux des chap. 25 à 97 sont intégrés à l'annexe I et, partant, exclus du champ d'application de l'ALE.

2.1.3.2 Nouveau champ d'application du protocole 2

Le prot. 2 comprend deux listes de produits. La première (tableau I) établit les produits pour lesquels des mesures de compensation des prix sont prévues. La deuxième (tableau II) énumère ceux qui sont exclus de ces mesures et qui peuvent donc être commercialisés en franchise réciproque. Ces listes ont été actualisées lors des négociations. L'inscription au tableau II institue la franchise réciproque notamment pour les produits suivants: les spiritueux (n° SH 2208), l'eau minérale (n° SH 2201), le café (n° SH 0901) et les extraits de café (café soluble, n° SH 2101). Il ne sera donc plus nécessaire de négocier annuellement avec l'UE les contingents tarifaires exemptés de droits de douane pour le café soluble et l'eau minérale⁶³. Les droits de douane perçus sur les spiritueux à base de fruits (nos du tarif 2208.9021 et 2208.9022) seront réduits en trois étapes annuelles (tableau IV, d).

Quant au droit de douane sur le café brut (nos du tarif 0901.1100 et .1200) figurant dans le tarif d'importation (annexe 1 LTaD⁶⁴), la Suisse le réduit à zéro erga omnes. Cette mesure s'impose, étant donné que l'UE ne perçoit déjà plus de droits de douane sur le café brut non décaféiné. Compte tenu de la réduction des droits de douane sur les produits à base de café prévue dans le prot. 2, tous les produits de ce type provenant de l'UE bénéficieraient d'un avantage concurrentiel sur nos marchés, si la Suisse ne procédait pas à cette libéralisation.

2.1.3.3 Système simplifié de compensation des prix

Le prot. 2 révisé introduit le système de «compensation nette des prix», qui simplifie la compensation des prix des matières premières agricoles contenues dans des produits agricoles transformés.

La différence par rapport au prix pratiqué sur le marché mondial ne servira plus de référence pour le calcul de la compensation; désormais, la compensation portera sur la différence, plus faible, entre le prix suisse des matières premières et celui qui prévaut dans l'UE. Comme le niveau des prix des produits agricoles de base est en général plus bas dans l'UE qu'en Suisse, l'application de la «compensation nette des prix» entraîne les conséquences suivantes: l'UE réduira à zéro les droits de douane sur tous les produits agricoles transformés mentionnés dans le prot. 2 révisé et n'accordera plus de contributions à l'exportation pour les produits destinés à la Suisse. En contrepartie, la Suisse réduira, à raison de la différence entre le prix du marché mondial et celui pratiqué dans l'UE, les droits de douane qu'elle perçoit sur les produits agricoles transformés provenant de l'UE qui contiennent des matières premières visées dans la «Schoggigesetz» (notamment la farine, la poudre de lait, le beurre, les graisses végétales).

⁶³ L'accord dit «limonade» (Accord sous forme d'échange de lettres entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne, d'autre part, concernant le Protocole n° 2 de l'Accord entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne; RS 0.632.401.22) fixe les contingents devant être prorogés chaque année.

⁶⁴ Loi sur le tarif des douanes (LTaD; RS 632.10).

Le principe de la «compensation nette des prix» consiste à calculer les droits de douane perçus sur les produits agricoles transformés en fonction de la différence entre les prix des matières premières agricoles qui sont pratiqués en Suisse et dans l'UE et non plus sur la base des prix du marché mondial. Ces différences de prix seront par ailleurs fixées dans le prot. 2 (tableau III). Le Comité mixte chargé de la gestion de l'ALE les vérifiera chaque année et les adaptera au besoin (art. 5 du prot. 2 révisé). Certaines recettes standard pour le calcul des droits de douane sont plus finement modulées (annexe au tableau IV) afin de réduire davantage les distorsions qu'elles occasionnent sur les numéros du tarif qui ont un champ d'application étendu. Afin de ne pas alourdir les négociations et de simplifier le tarif douanier suisse, on a toutefois renoncé à revoir toutes les recettes standard. Comme celles-ci entraînent certaines distorsions, la Suisse a concédé à l'UE en contrepartie une réduction sur les différences de prix servant à calculer les droits de douane, d'environ 10 % au début et d'environ 15 % au terme d'une période transitoire de trois ans (tableau IV).

La Suisse ne versera pour l'exportation vers l'UE de produits agricoles transformés contenant des matières premières au sens de la «Schoggigesetz», que des contributions équivalentes à la différence de prix intégrale Suisse-UE, non réduite (tableau III). De même, les droits de douane grevant les matières premières agricoles étrangères restitués au titre du trafic de perfectionnement ne devront, le cas échéant, pas dépasser la différence de prix Suisse-UE.

S'agissant des produits agricoles transformés provenant de l'UE qui ne contiennent pas de matières premières au sens de la «Schoggigesetz» (tableau II), la Suisse supprimera également les droits de douane et renoncera à l'octroi de contributions à l'exportation ou aux restitutions effectuées dans le cadre du trafic de perfectionnement.

Conformément au prot. 2 actualisé, la «solution double zéro» pour le sucre sera désormais applicable. Elle implique que les deux parties renoncent à prendre des mesures de compensation des prix pour le sucre contenu dans des produits agricoles transformés. Le tableau II mentionne donc également les produits agricoles transformés qui, en tant que matière première agricole, ne contiennent que du sucre (p. ex. la confiture) et qui, de ce fait, peuvent être importés en franchise. Il ressort de cette solution que le prix du sucre doit être le même en Suisse et dans l'UE, au moins en ce qui concerne le sucre destiné à la transformation, afin d'éviter que l'industrie alimentaire suisse ne subisse des désavantages concurrentiels. L'organisation du marché du sucre en Suisse devrait également être adaptée, si le niveau des prix dans l'UE diminuait suite à une réforme de l'organisation du marché du sucre de l'UE, réforme annoncée par la Commission européenne en juillet 2004.

La «solution double zéro» pour le sucre permet par ailleurs de résoudre définitivement le problème de la limonade⁶⁵. L'accord «limonade» du 17 mars 2000⁶⁶ prévoyait une restriction temporaire du libre-échange (contingentement des importa-

⁶⁵ L'importation de limonades sucrées de Suisse vers l'UE causait de graves distorsions de la concurrence au détriment de l'UE, lorsque la Suisse compensait la différence entre le prix suisse et celui du marché mondial et ces produits s'importaient en franchise en UE.

⁶⁶ Accord sous forme d'échange de lettres du 17.3.2000 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne, d'autre part, concernant le Protocole no 2 de l'Accord entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne; RS 0.632.401.22.

tions de limonades en franchise dans l'UE). Cet accord deviendra caduc dès l'entrée en vigueur du prot. 2 révisé.

2.1.4 Signification de l'accord pour la Suisse

Les importations dans l'UE de produits agricoles transformés suisses relevant des chap. 1 à 24 du tarif douanier et tombant sous le coup de l'actuel prot. 2 représentent, d'après EUROSTAT⁶⁷ et en moyenne des années 1999 à 2001, un montant annuel de 645 millions d'euros, c'est-à-dire presque 1 milliard de francs. En moyenne, 1,3 % des importations totales et 40 % des importations agricoles (chap. 1 à 24) provenant de la Suisse étaient régies par l'actuel prot. 2.

Conformément à la statistique suisse du commerce extérieur de 1999 à 2002, les importations en Suisse de produits agricoles transformés des chap. 1 à 24 provenant de l'UE et soumis au prot. 2 actuel, s'élevaient en moyenne chaque année à 1084 millions de francs, ce qui équivalait à 1,1 % des importations totales et à 17,8 % des importations agricoles (chap. 1 à 24).

Ces chiffres mettent en évidence le fait que le prot. 2 détermine une part considérable du commerce bilatéral de denrées alimentaires entre la Suisse et l'UE. La compensation des différences liées à la politique agricole entre les prix des matières premières agricoles permettra à l'industrie alimentaire qui transforme ces matières d'être compétitive sur les marchés intérieur et extérieur. Les grandes entreprises de la branche tireront un avantage de cette solution, mais celle-ci bénéficiera aussi à de petites et moyennes entreprises (PME) notamment à celles qui sont établies dans les régions structurellement faibles de notre pays. Quant au secteur agricole, il en profitera lui aussi, dans la mesure où la compensation des prix contribue à promouvoir l'écoulement des matières premières. En considération de la part que représentent les produits transformés dans le commerce, le prot. 2 revêt une grande importance pour l'agriculture.

2.1.5 Adaptation du droit suisse

L'actualisation du prot. 2 ne nécessite pas de modification de la loi fédérale du 13 décembre 1974 sur l'importation et l'exportation de produits agricoles transformés («Schoggigesetz»).

Le prot. 2 révisé remanie la réglementation relative aux éléments mobiles (droits de douane) et aux contributions à l'exportation, applicable dans le commerce de produits agricoles transformés avec l'UE. Il ne requiert ni l'introduction de nouvelles mesures ni la création de nouveaux instruments, mais uniquement une adaptation des ordonnances d'exécution.

⁶⁷ Etant donné que le champ d'application de l'actuel prot. 2 et des listes de produits diffère entre la Suisse et l'UE et que les tarifs douaniers sont structurés différemment, les exportations de la Suisse tombant sous le coup du prot. 2 vers l'UE ne peuvent être chiffrées qu'à l'aide de la statistique des importations de l'UE, mais pas sur la base de la statistique suisse des exportations.

En outre, le prot. 2 révisé libéralise le commerce de café et d'extraits de café entre la Suisse et l'UE. Afin de garantir que les entreprises de torréfaction et de transformation de café ne soient pas défavorisées par rapport à leurs concurrents de l'UE, il est proposé de libéraliser les importations de café brut en Suisse. L'UE a en effet déjà introduit la franchise pour ce produit. L'adaptation du tarif douanier⁶⁸ pour introduire de manière autonome cette franchise douanière sera décidée par le Conseil fédéral en vertu de l'art. 4, al. 3, de la loi sur le tarif des douanes puis soumise à l'approbation de l'Assemblée fédérale dans le rapport semestriel sur les mesures tarifaires douanières, conformément à l'art. 14, al. 1, de ladite loi.

2.2 Statistique

2.2.1 Situation initiale

La statistique fait partie de la déclaration commune relative aux négociations additionnelles contenue dans l'acte final de chacun des sept accords bilatéraux de 1999 («leftovers»). En effet, le Conseil fédéral avait reconnu, en 1993, déjà la nécessité d'entamer des pourparlers en vue de la conclusion d'un accord bilatéral en matière statistique, considéré d'intérêt mutuel.

Au cours des dernières années, la Suisse a pris des mesures unilatérales d'harmonisation entre son système statistique et celui de l'UE. Aussi, si un écart subsiste encore aujourd'hui entre les deux systèmes, les relations Suisse/UE dans ce domaine sont caractérisées par une dynamique de rapprochement effectif. Le caractère informel de cette dynamique pose toutefois un certain nombre de difficultés. En effet, la Suisse ne peut pas participer aux organes où sont décidées les orientations stratégiques et élaborés les projets normatifs de la statistique européenne, qui peuvent avoir des retombées considérables pour les instituts nationaux de statistique sur les plans organisationnel, technique et financier.

2.2.2 Objectifs et déroulement des négociations

La Suisse et l'UE ont un intérêt commun et objectif à trouver une formule de coopération permettant de maintenir et de développer la production d'informations statistiques comparables.

Pour la Suisse, un tel accord devait avant tout assurer la transmission et la publication d'informations statistiques pertinentes sur la Suisse au niveau européen. Pour ce faire, l'accord devait prévoir une approche progressive et raisonnable de l'harmonisation des statistiques suisses avec les standards européens et permettre aux experts suisses de participer aux comités et autres organes techniques de l'UE chargés du développement des normes et des méthodes statistiques.

En contrepartie, la Suisse était disposée à apporter une contribution financière adéquate au titre de sa participation au programme statistique européen et en particulier à assumer les coûts liés à la publication des données statistiques suisses par Eurostat, l'office statistique de l'UE.

⁶⁸ Annexe de la loi sur le tarif douanier (LTaD) du 9.10.1986; RS **632.10**.

Lors des négociations, les deux parties ont rapidement convenu que l'accord devrait comporter une liste d'actes législatifs communautaires pertinents dans le domaine de la statistique. Cette liste figure à l'annexe A de l'accord et prévoit, pour la Suisse, les éventuelles dérogations et périodes transitoires quant à sa mise en œuvre.

Avant même l'ouverture des négociations, un groupe d'experts présidé par l'Office fédéral de la statistique (OFS) a procédé à une évaluation de conformité de la statistique suisse avec les standards européens (acquis communautaire). Cette évaluation a permis, lors des négociations avec l'UE, de privilégier des scénarios d'adaptation de la statistique suisse en considérant dans chaque cas la charge statistique pour les répondants⁶⁹ ainsi que les ressources financières et en personnel supplémentaires que cela impliquerait pour l'ensemble des organes producteurs d'informations statistiques en Suisse.

2.2.3 Contenu

2.2.3.1 Aspects institutionnels de l'accord

L'accord sauvegarde l'autonomie de décision des parties. Il est fondé sur l'équivalence des législations des parties et sur la coopération intergouvernementale classique. Il est géré par un comité mixte.

Le comité mixte, composé de représentants des parties, veille au bon fonctionnement de l'accord et facilite l'échange d'informations et les discussions entre les parties (art. 3). Il décide d'un commun accord entre les parties (art. 4, al. 4):

- de la modification des annexes A et B;
- de la compatibilité d'une modification de loi avec l'accord;
- de la nécessité de prendre des mesures pour assurer le bon fonctionnement de l'accord.

Conformément à l'art. 25 de la loi sur la statistique fédérale⁷⁰, le Conseil fédéral est habilité à conclure de sa propre compétence des traités portant sur la coopération internationale dans le cadre de l'exécution. Cette compétence comprend également le droit de prendre en charge les tâches du comité mixte; il pourra déléguer cette compétence à des départements ou à des offices dans les questions d'importance mineure. Lorsque des décisions d'importance s'annonceront au sein du comité mixte, le Conseil fédéral assurera aux Chambres les droits que leur garantit l'art. 152 LParl en matière d'information et de consultation. Les décisions du comité mixte pourront cependant avoir une portée telle qu'une approbation de l'Assemblée fédérale sera nécessaire, celle-ci pouvant même être soumise au référendum facultatif.

Les comités de la Commission gèrent et développent l'acquis communautaire (comités dits de comitologie).

La Suisse a obtenu, par une déclaration du Conseil de l'UE qui figure dans l'acte final, que ses représentants assistent aux séances des principaux comités dans le domaine de la statistique. Les représentants de la Suisse auront la possibilité de

⁶⁹ Répondants: unités interrogées (personnes, ménages, entreprises, etc.).

⁷⁰ Loi sur la statistique fédérale du 9.10.1992 (LSF; RS 431.01).

s'informer sur les actes juridiques en préparation et de s'exprimer, mais ils n'auront pas le droit de vote.

Par ailleurs, dans les domaines où la législation suisse est équivalente à l'acquis communautaire, la Commission pourra demander l'avis des experts suisses, comme elle le fait auprès des experts des Etats membres de l'UE quand elle élabore des dispositions ou des mesures qui doivent ensuite être soumises aux comités (conformément à l'art. 100 de l'Accord sur l'EEE⁷¹).

En signant l'accord, les parties signent également l'acte final, qui contient la déclaration sur la participation des experts suisses aux comités de la Commission. Cette déclaration représente un engagement politique et ne pouvait, à ce titre, figurer dans l'accord.

2.2.3.2 Champ d'application matériel de l'accord

Les domaines statistiques couverts par l'accord et qui lieront la Suisse se trouvent à l'annexe A, alors que l'annexe B fixe la méthode de calcul de la contribution financière de la Suisse au titre de sa participation au programme statistique européen.

Annexe A

Les actes législatifs communautaires pertinents dans le domaine de la statistique ainsi que les périodes transitoires qui permettront à la Suisse de prendre les mesures nécessaires pour s'y conformer figurent à l'annexe A de l'accord.

Les domaines statistiques couverts par l'accord sont les suivants:

- *Statistiques sur les entreprises*: harmonisation des statistiques suisses sur les entreprises avec les standards communautaires en ce qui concerne les répertoires d'entreprises, les nomenclatures économiques ainsi que les statistiques structurelles et conjoncturelles de l'entreprise. Dans ce domaine, la Suisse accuse un retard sensible par rapport aux standards internationaux.
- *Statistiques du commerce extérieur*: harmonisation des statistiques relatives aux échanges de biens entre la Suisse et les Etats membre de l'UE.
- *Système européen des comptes nationaux*: adaptation de la comptabilité nationale suisse au programme européen de transmission des données relatif au Système européen des comptes (SEC 1995).
- *Statistiques des prix*: mesure harmonisée du niveau et de l'évolution des prix selon les standards européens.
- *Statistiques sur les transports et le tourisme*: entre autres, mise en conformité de la statistique suisse aux standards communautaires dans les domaines du transport par route et par rail ainsi que dans le domaine du transport aérien.
- *Statistiques socio-économiques*: statistiques pertinentes pour la Suisse dans le cadre de l'accord bilatéral avec l'UE portent principalement sur le marché du travail (ESPA), les salaires et le coût de la main-d'œuvre (ESS) et les

⁷¹ Message du Conseil fédéral du 18.6.1992 sur l'Espace économique européen (EEE), FF 1992 IV 1.

revenus et les conditions de vie (EU/CH-SILC). Une harmonisation des statistiques dans ce domaine permettra à la Suisse de disposer de données comparables sur le niveau, la structure et l'évolution de l'emploi, du chômage, de la rémunération du travail, de la pauvreté et de l'exclusion sociale.

- *Statistiques dans le domaine de l'agriculture*: harmonisation des statistiques suisses dans le domaine de l'agriculture avec les standards communautaires en ce qui concerne la structure des exploitations agricoles, le lait et les produits laitiers ainsi que pour la production végétale.

Annexe B

Le montant de la contribution annuelle suisse au programme statistique européen correspond au coût total d'Eurostat divisé par le nombre d'Etats membres de l'UE (25), multiplié par un facteur qui correspond à la proportion de programmes statistiques auxquels la Suisse participe (environ 75 %).

2.2.4 Signification de l'accord pour la Suisse

Un accord bilatéral assurant la production et la transmission d'informations statistiques euro-compatibles sur la Suisse est dans l'intérêt de la Suisse et de sa place économique.

En effet, vu la globalisation des relations, la comparabilité de l'information statistique constitue un élément essentiel dans l'évaluation de la situation et du potentiel de la Suisse dans des domaines aussi cruciaux que les relations commerciales, le marché du travail, les conditions de vie, les transports ou encore l'environnement.

S'il est vrai qu'au cours des dix dernières années la statistique publique de la Suisse a progressivement adopté une partie substantielle des normes européennes, il reste néanmoins encore beaucoup à faire en matière d'harmonisation, principalement en ce qui concerne la périodicité de la production des informations. Il faudra donc procéder à un renforcement de l'appareil statistique suisse, de telle sorte que celui-ci soit en mesure, dans les domaines couverts par l'accord et selon les décisions du comité mixte, de rattraper le volume et le rythme communautaire de production et de publication de l'information statistique.

Par contre, l'accord ne devrait pas avoir de conséquences majeures pour les cantons dans la mesure où la réalisation des enquêtes ainsi que le traitement et la transmission de l'information statistique sont principalement de la compétence de la Confédération.

Les centres de compétences dans le domaine de la statistique (universités et autres instituts) devraient également bénéficier d'une coopération renforcée avec l'UE. En effet, la participation aux éléments du programme statistique quinquennal de l'UE devrait favoriser l'échange d'experts, le transfert de technologie et le recours aux centres d'excellence des deux parties pour le renforcement des travaux européens de recherche et de développement dans le domaine de la statistique publique.

2.2.5 Adaptation du droit suisse

La loi du 9 octobre 1992 sur la statistique fédérale (LSF)⁷² est une loi-cadre et a été rédigée dans la perspective de la coopération statistique renforcée prévue par l'Accord sur l'Espace économique européen (EEE). La LSF prévoit que l'OFS se charge de coordonner la statistique fédérale et crée des bases homogènes qui en assurent la comparabilité nationale et internationale (art. 10, al. 2).

La LSF prévoit à l'art. 9 qu'un programme pluriannuel établi dans le cadre de chaque programme de législature renseigne entre autres sur la coopération internationale. L'ordonnance du 30 juin 1993 concernant l'organisation de la statistique fédérale⁷³ précise qu'en établissant le programme pluriannuel, l'OFS tient compte dans la mesure du possible des besoins en information des cantons, des communes, des milieux scientifiques, de l'économie privée, des partenaires sociaux et des organisations internationales.

La LSF ne contient pas la liste détaillée de toutes les activités et de tous les relevés statistiques, ces questions étant réglées par voie d'ordonnance. C'est en effet l'ordonnance du 30 juin 1993 concernant l'exécution des relevés statistiques fédéraux⁷⁴ qui fixe les principes qu'il y a lieu d'observer lors de l'exécution de relevés statistiques et arrête en annexe la liste des organes responsables de ces relevés en précisant les conditions de réalisation de ces derniers. Cette ordonnance s'applique aux relevés exhaustifs, partiels ou par sondage de la Confédération. Elle est révisée une fois par année afin de tenir compte des nouveaux besoins d'informations statistiques.

En ce qui concerne l'adoption ou la modification de la législation fédérale dans la perspective d'un accord bilatéral de coopération dans le domaine statistique, les remarques précédentes sur l'organisation et le fonctionnement de la statistique suisse nous permettent de conclure que la LSF ne devra pas être modifiée. Par contre, aussi bien l'ordonnance concernant l'exécution des relevés statistiques fédéraux que le programme pluriannuel de la statistique fédérale devront, le cas échéant, tenir compte du besoin d'adaptation des statistiques suisses aux normes communautaires.

2.3 Environnement

2.3.1 Situation initiale

En ce début du XXI^e siècle, jamais encore il n'était apparu avec autant d'évidence que la protection de l'environnement n'est plus une affaire exclusivement nationale. Les menaces qui pèsent sur l'environnement, telles que la destruction de la couche d'ozone, les changements climatiques, l'appauvrissement de la diversité biologique, la dissémination des polluants organiques persistants, la disparition des ressources d'eau douce, la déforestation et la dégradation des sols appellent une réponse concertée et une étroite collaboration de la communauté internationale. Au niveau européen, cette exigence passe par l'adoption d'une approche coordonnée pour mettre en œuvre les engagements internationaux y relatifs. D'où l'importance, pour la Suisse, de coopérer plus étroitement avec les autres pays européens ainsi qu'avec

⁷² RS 431.01

⁷³ RS 431.011

⁷⁴ RS 431.012.1

l'UE, dans tous les secteurs de l'environnement, une coopération qui se place dans le contexte des devoirs transfrontaliers. La participation de la Suisse à l'agence européenne pour l'environnement (AEE) représente une étape importante dans le domaine de l'échange et de l'interprétation des données sur l'environnement.

L'agence européenne pour l'environnement a été constituée en 1990 par le règlement 1210/90/CEE⁷⁵. Son siège se trouve à Copenhague, conformément à une décision de 1993. L'agence a entamé ses activités en 1994. Son travail se base sur les données fournies par le réseau EIONET qui se compose d'instances gouvernementales et non gouvernementales nationales et d'organisations internationales spécialisées dans le domaine de l'environnement. L'agence repose ainsi sur des structures existantes, qu'elle coordonne, seconde et complète pour atteindre le maximum d'efficacité et éviter les doubles emplois. En rassemblant et en uniformisant les meilleures sources de données disponibles chez ses membres, elle crée les bases d'information nécessaires pour analyser l'évolution de l'environnement et prévoir les éventuels problèmes environnementaux à venir. Cette activité de synthèse offre une base importante pour la prise de décisions politiques.

En vertu de ses statuts, l'agence est en principe ouverte à tous les Etats qui ont un intérêt commun à la réalisation de ses objectifs. Elle compte actuellement 31 membres, soit les 25 Etats membres de l'UE, les pays AELE-EEE (Islande, Liechtenstein et Norvège) ainsi que les trois pays candidats à l'adhésion à l'UE (Bulgarie, Roumanie et Turquie).

La participation de la Suisse aux programmes de l'AEE a débuté en 1993 et s'amplifie. La Suisse est de plus en plus souvent invitée par l'AEE et ses centres thématiques à fournir des données, ce qui permet d'obtenir une image exhaustive de l'état de l'environnement en Europe. Jusqu'à présent, la Suisse a toujours coopéré avec l'AEE de manière informelle, au niveau technique et scientifique dans le cadre de projets concrets. L'accent a été mis en particulier sur l'échange de données avec l'AEE et sur l'harmonisation des séries de données pour garantir des comparaisons au niveau européen. Dans un passé proche, la coopération entre la Suisse et l'AEE s'est étendue à d'autres domaines techniques. Ainsi, sur mandat de l'AEE, la Suisse a organisé la rencontre de travail du groupe ITTAG («Information Technology and Telecommunications Advisory Group») en 2001 en Suisse. Le groupe ITTAG est responsable de l'exploitation de la plate-forme de communication «European Environment Information and Observation Network (e-EIONET)», le principal instrument de communication intergouvernemental de l'AEE.

En 2002, la Suisse a obtenu le statut de pays partenaire de l'AEE à la suite de l'ouverture des négociations dans le domaine de l'environnement. A l'invitation de l'AEE, elle y a délégué un expert en 2002 et 2003. En favorisant l'échange d'informations entre les deux institutions, l'expert suisse a pu influencer favorablement le processus de négociation.

⁷⁵ L'Agence européenne pour l'environnement et le réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement ont été établis par le règlement (CEE) N° 1210/90 du Conseil du 7.5.1990 (JO n° L 120 du 11.5.1990, p.1); modifiée par le règlement (CE) N° 933/1999 du Conseil du 29.4.1999 (JO n° L117 du 5.5.1999, p.1) et en dernier lieu par le règlement (CE) N° 1641/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22.7.2003 (JO n° L 245 du 29.9.2003, p.1)

2.3.2 Objectifs et déroulement des négociations

Le thème de l'environnement faisait partie des «leftovers» des négociations bilatérales I. Le mandat de négociation du Conseil fédéral du 14 mai 2001 comprenait deux volets: la participation de la Suisse à l'agence, d'une part, et sa participation au label écologique européen, d'autre part. Après la décision de l'UE, en 2001, de ne pas mener de négociations sur l'écolabel européen à ce stade, les négociations dans le domaine de l'environnement se sont limitées à la participation de la Suisse à l'AEE.

Il s'agissait, en premier lieu, d'assurer l'entière participation de la Suisse à l'agence et au réseau EIONET, et, en second lieu, de régler les modalités de participation de la Suisse à des conditions analogues à celles des Etats membres de l'EEE (Islande, Liechtenstein, Norvège). Les résultats des négociations ont permis à la Suisse d'atteindre l'objectif fixé.

Le Conseil fédéral a donné son accord formel à l'ouverture de négociations en vue de la participation à l'AEE en 1994. La demande officielle dans ce sens a été transmise au Commissaire européen chargé de l'environnement le 11 octobre 1994, où elle est restée longtemps lettre morte. L'une des difficultés, en effet, a consisté à définir le statut de la Suisse et à fixer les modalités de participation des pays tiers à l'agence. En 1997, l'OFEPF et l'AEE ont conclu un «mémoire d'entente» qui consacrait l'instauration de la collaboration entre la Suisse et l'AEE. La Commission européenne (DG Environnement) a toutefois rejeté cet accord provisoire et renvoyé aux négociations bilatérales en cours. Ce n'est qu'après la conclusion des accords bilatéraux I, en 1999, que le dossier a pu être rouvert. En tant qu'organe compétent pour mener des négociations relatives à la participation à l'AEE, la Commission européenne a informé le 21 septembre 2000 la Mission suisse à Bruxelles que le Conseil européen avait autorisé la Commission européenne à ouvrir des négociations avec la Suisse. Le 14 mai 2001, le Conseil fédéral a approuvé le mandat de négociation relatif à la participation de la Suisse à l'AEE. Les négociations proprement dites ont débuté en automne 2001 et se sont terminées au printemps 2004. En tout, trois grands cycles de négociation ont eu lieu (octobre 2001, septembre 2002 et juillet 2003), auxquels s'ajoutent différentes rencontres informelles sur des aspects partiels.

2.3.3 Contenu

2.3.3.1 Dispositions de l'accord

L'accord permet à la Suisse de participer pleinement à l'agence et au réseau EIONET. Il prévoit une participation au conseil d'administration de l'agence avec droit de parole, mais sans droit de vote, celui-ci étant réservé aux Etats membres de l'UE. La participation prévoit également une contribution financière de la part de la Suisse. De plus, celle-ci est associée aux travaux du comité scientifique de l'agence. Comme le vote est nécessaire uniquement pour élire le directeur exécutif de l'agence, les présidents du conseil d'administration et du comité scientifique, et que les autres décisions sont prises par consensus, cette restriction n'a pas d'importance pour la participation de la Suisse aux travaux de l'agence. La Suisse sera tenue de désigner les entités responsables, de faire connaître la structure de son réseau national en matière d'information environnementale et de fournir des données environnementales conformément aux obligations et à la pratique établies dans le travail de l'agence.

L'accord comprend, outre le préambule, 20 articles et quatre annexes faisant partie intégrante de l'accord, qui exposent les principes de base et les mécanismes d'application de l'accord.

Le préambule souligne le caractère transfrontalier des problèmes environnementaux et l'importance de la coopération internationale en la matière; il se réfère au règlement de base de l'agence ([CEE] no 1210/90) et à ses amendements et rappelle l'extension des activités de l'agence à des pays non membres de l'UE par le biais d'accords bilatéraux.

L'art. 1 expose les buts de l'accord, à savoir la participation à part entière de la Suisse à l'agence et au réseau EIONET.

L'art. 2 fixe la participation financière de la Suisse aux activités de l'agence. La contribution suisse équivaut à la subvention annuelle de base de l'UE à l'agence divisée par le nombre des Etats membres de l'UE. Les autres modalités et conditions relatives à la contribution financière de la Suisse sont définies à l'annexe II.

Selon l'art. 3, la Suisse participe pleinement, mais sans droit de vote, au conseil d'administration de l'agence et est associée aux travaux du comité scientifique de l'agence.

L'art. 4 prévoit que la Suisse, dans un délai de six mois, informera l'agence des principaux éléments qui composent ses réseaux nationaux d'information, conformément à l'art. 4, par. 2, du règlement (CEE) n° 1210/90.

Selon l'art. 5, la Suisse désignera également un point de contact national chargé de la coordination et/ou de la transmission des informations à fournir au niveau national à l'agence et aux institutions ou organismes faisant partie du réseau EIONET, y compris les centres thématiques visés à l'art. 6.

L'art. 6 prévoit la désignation d'institutions ou d'autres organisations établies en Suisse qui pourraient être spécifiquement chargées de coopérer avec l'agence pour des thèmes qui présentent un intérêt particulier. Une institution ainsi désignée pourrait agir en qualité de centre thématique européen du réseau EIONET pour des tâches spécifiques. Ces centres coopèrent avec d'autres institutions qui font partie du réseau.

Conformément à l'art. 7, les principaux éléments du réseau suisse (informations visées aux art. 4, 5 et 6) doivent être examinés par le conseil d'administration dans un délai de six mois.

L'art. 8 règle la transmission des données suisses non confidentielles, selon les obligations et usages établis dans le programme de travail de l'agence.

La conclusion d'arrangements, de contrats en particulier, par l'agence avec des institutions ou des organismes désignés par la Suisse et faisant partie du réseau, est traitée à l'art. 9.

Les exigences de protection des données pour la publication et l'accessibilité des données environnementales fournies à l'agence ou produites par celle-ci sont fixées à l'art. 10.

Les art. 11 à 16 traitent de l'application des dispositions de l'accord. L'art. 11 porte sur la personnalité et la capacité juridiques de l'agence en Suisse.

Selon l'art. 12, la Suisse applique à l'agence le protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes (PPI) qui figure à l'annexe III de l'accord. Cette annexe est complétée par un appendice concernant les modalités d'application en Suisse du PPI.

L'art. 13 régit l'engagement de citoyens suisses, par contrat, par le directeur exécutif de l'agence.

L'art. 14 prévoit que les dispositions concernant le contrôle financier relatif aux participants suisses à des programmes de l'agence sont précisées à l'annexe IV.

Dans l'art. 15, les parties contractantes s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées à l'accomplissement de leurs obligations en vertu de l'accord. Elles veillent à ce que les objectifs définis soient atteints.

Le comité mixte joue un rôle important dans la mise en œuvre de l'accord. Les par. 1 à 4 de l'art. 16 règlent sa composition et ses mécanismes de décision. Composé de représentants des deux parties, il est créé pour veiller à la bonne application de l'accord. Il prendra ses décisions d'un commun accord et aura la compétence de décider de la reprise, dans l'accord, d'éventuelles modifications de la législation communautaire concernant l'agence.

Les art. 17 à 20 comprennent les dispositions finales. L'art. 17 précise que les annexes font partie intégrante de l'accord. L'art. 18 traite de son champ d'application territorial. Selon l'art. 19, l'accord, qui est conclu pour une durée indéterminée, peut être dénoncé avec un préavis de six mois.

Enfin, l'art. 20 contient les dispositions relatives à l'approbation de l'accord par les parties et à son entrée en vigueur et l'art. 21 arrête les langues dans lesquelles l'accord fait foi.

2.3.3.2 Annexe I: Réglementations applicables

L'annexe I énumère les règlements pertinents de l'UE: le règlement (CEE) n° 1210/90 du Conseil, du 7 mai 1990⁷⁶, relatif à la création de l'agence européenne pour l'environnement et du réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement (EIONET).

2.3.3.3 Annexe II: Contribution financière de la Suisse à l'AEE

L'annexe II arrête les modalités et les conditions régissant la contribution financière de la Suisse à l'AEE. La contribution suisse équivaut à la contribution annuelle de l'UE à l'agence divisée par le nombre des Etats membres de l'UE.

⁷⁶ Tel que modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 933/1999 du Conseil du 29.4.1999 et par le règlement (CE) n° 1641/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22.7.2003 (cf. JO n° L 120 du 11.5.1990, p.1; JO n° L 117 du 5.5.1999, p.1; JO n° L 245 du 29.9.2003, p.1).

2.3.3.4

Annexe III: Privilèges et immunités

La Suisse s'est engagée à appliquer le Protocole du 8 avril 1965 sur les privilèges et immunités des Communautés (PPI) à l'AEE. L'acceptation de ce protocole est une des conditions de l'association d'Etats tiers aux agences de l'UE. Le PPI est contenu dans cette annexe à l'accord dont il forme partie intégrante. Un appendice fixe les modalités d'application en Suisse du PPI, tout en tenant compte des spécificités de l'ordre juridique suisse. La Suisse est assimilée à un Etat membre sauf en ce qui concerne l'art. 14 (domicile fiscal). Par ailleurs, la Suisse continuera à appliquer le principe de la progressivité.

2.3.3.5

Annexe IV: Contrôle financier

Le financement des projets approuvés en rapport avec l'AEE est assuré par le biais de contrats, en particulier d'accords entre les institutions ou organisations concernées et l'agence. Il est prévu dans ces accords, qui doivent également être signés par les partenaires et les bénéficiaires suisses de subventions, que la Commission européenne, l'agence ou des personnes désignées par elles ont le droit de procéder à des contrôles auprès des bénéficiaires de subventions, pour s'assurer de l'utilisation conforme aux contrats desdites subventions.

L'annexe IV précise les modalités du contrôle financier applicables aux participants suisses à l'agence et aux autres bénéficiaires de contributions communautaires. Elles correspondent aux obligations contractées par les participants lorsqu'ils signent avec l'agence des contrats pour des projets. En vertu de ces dispositions, les fonctionnaires de la Communauté européenne (en particulier de la Cour des comptes européenne, de l'AEE, de la Commission européenne et de l'Office européen de lutte antifraude [OLAF]) ou des personnes mandatées par elles peuvent procéder sur place à des contrôles et vérifications scientifiques, financiers, technologiques ou autres, auprès des participants au programme établis en Suisse ou auprès de leurs sous-traitants. Le Contrôle fédéral des finances est informé à l'avance et peut prendre part aux contrôles et vérifications sur place. Les vérifications peuvent être effectuées même cinq ans après expiration du contrat, ou conformément aux dispositions prévues dans les contrats de coopération ou dans les décisions ad hoc. Cette réglementation correspond à celle de l'accord de coopération scientifique et technologique avec l'UE⁷⁷.

Les dispositions convenues à l'annexe IV de l'accord remplacent la procédure d'autorisation prévue à l'art. 271, al. 1, du code pénal (CP)⁷⁸ pour les actes accomplis sur le territoire suisse; ainsi, l'autorisation prévue par le CP pour que les organes communautaires puissent effectuer les contrôles est réputée attribuée.

L'annexe relative au contrôle financier peut être modifiée par le comité mixte. Ces modifications ne peuvent toutefois entrer en vigueur qu'après leur approbation dans le cadre des procédures internes applicables aux amendements d'accords internationaux.

⁷⁷ Cf. FF 2004 241 ss.

⁷⁸ RS 311.0

2.3.3.6 Aspects institutionnels de l'accord

L'accord régit la participation de la Suisse à l'agence et au réseau EIONET. Pour la CE, une agence telle que l'AEE constitue une entité du droit public européen qui n'est pas liée aux institutions communautaires (Conseil, Parlement, Commission, etc.) et qui est dotée de la personnalité juridique. L'agence a été instituée par le règlement (CEE) n° 1210/90 du Conseil, du 7.5.1990. Le réseau EIONET en revanche se compose d'institutions et d'organisations environnementales, étatiques ou non. L'accord repose sur la coopération intergouvernementale classique; sa gestion est assurée par un comité mixte.

Le comité mixte, composé de représentants des parties contractantes, surveille la bonne application de l'accord, tout comme il facilite l'échange d'information et la consultation entre les parties contractantes (art. 16). Il se prononce d'un commun accord (art. 16, al. 3) sur:

- la modification des annexes;
- l'opportunité d'adopter d'autres mesures pour assurer l'application conforme de l'accord.

En approuvant l'accord, l'Assemblée fédérale confèrera au Conseil fédéral la compétence d'assumer les tâches du comité mixte. Il appartiendra par conséquent au Conseil fédéral de déterminer la position de la Suisse au sein du comité mixte et de se prononcer sur ses décisions; l'exécutif pourra déléguer cette compétence à des départements ou à des offices pour des questions d'importance mineure. Cependant, le Conseil fédéral informera les Chambres selon l'art. 152 LParl lorsque des décisions importantes s'annonceront au comité mixte. Il n'est en effet pas exclu que les décisions du comité mixte puissent avoir des répercussions telles qu'une approbation de l'Assemblée fédérale deviendrait nécessaire, approbation qui pourrait elle-même être ensuite soumise au référendum.

Les représentants de la Suisse pourront participer, sans droit de vote, aux séances du conseil d'administration de l'agence (art. 3). Le droit de vote n'est octroyé qu'aux membres de l'UE, mais, comme décrit au ch. 2.3.3, il ne joue un rôle que pour la nomination à quelques postes importants au sein de l'agence. Pour le reste, le conseil d'administration prend des décisions par consensus. En outre, des experts suisses pourront participer aux travaux du comité scientifique, lequel soutient le conseil d'administration de l'agence (art. 3).

2.3.4 Signification de l'accord pour la Suisse

2.3.4.1 Signification politique

Compte tenu du caractère transnational des atteintes à l'environnement (eau, air, pollution des sols, etc.), l'agence est devenue un instrument incontournable de coopération entre les Etats européens. Elle est la principale source d'information utilisée par l'UE et ses Etats membres pour le développement des politiques de protection de l'environnement. L'agence a pour objectif principal de soutenir le développement durable et d'encourager l'amélioration significative et mesurable de l'environnement en Europe en fournissant des informations opportunes, ciblées, pertinentes et fiables aux décideurs et au public. Un tel échange d'informations est d'autant plus important pour la Suisse qu'elle partage, avec différents pays, de

nombreux écosystèmes, comme par exemple les eaux de surface et les eaux souterraines.

En qualité de membre de l'agence, la Suisse aura accès à toutes les données du réseau EIONET. Elle pourra participer aux centres thématiques initiés par l'agence au sujet de l'air et des changements climatiques, des déchets et des flux de matériaux, de l'eau, de la protection de la nature ou de la biodiversité ainsi que de l'environnement terrestre (sol, utilisation du sol). Elle pourra aussi participer aux activités et travaux de l'agence dans les autres domaines environnementaux et les secteurs tels que l'agriculture, l'énergie, l'industrie, la santé, les transports et le tourisme. Sans être membre de l'UE, la Suisse pourra faire valoir ses intérêts lors de l'élaboration de la politique européenne concernant la résolution de problèmes transfrontaliers. En participant à la rédaction d'études environnementales au niveau européen, elle contribuera à la définition et à la mise en œuvre des mesures européennes de protection de l'environnement.

L'accès à des informations standardisées au niveau européen permettra à la Suisse de comparer l'état actuel de son environnement et les résultats des mesures qu'elle a prises avec la situation dans d'autres pays européens. Elle élargira ainsi les fondements de sa politique nationale en matière d'environnement et consolidera son engagement international. Dans le cas de la pollution par l'ozone, la situation suisse est comparable à celle du reste de l'Europe; il en va de même des effets des mesures d'urgence et des mesures durables. L'ozone ne connaissant pas de frontières, la concertation européenne favorise la mise en œuvre des meilleures stratégies de lutte contre cette pollution et l'amélioration de l'efficacité des mesures à prendre au niveau tant national, régional qu'europpéen. Sans être membre de l'UE, la Suisse pourra ainsi faire valoir ses propres intérêts dans l'élaboration de la politique européenne lorsqu'il s'agit d'apporter des solutions à des problèmes transfrontaliers. Elle contribuera en effet à la définition et à la mise en œuvre des mesures européennes de protection de l'environnement (p. ex. projet d'inventaire européen des habitats et espèces menacés). La Suisse compte parmi les 15 pays les plus actifs au monde dans le domaine de la politique environnementale internationale. Sa participation à l'agence lui permettra, en plus de ses activités dans le cadre des accords régionaux sur l'environnement, comme ceux de la Commission économique de l'ONU pour l'Europe (avec p. ex. la Convention ONU/CEE sur l'eau), de contribuer à tous les niveaux à une politique de l'environnement cohérente et efficace.

2.3.4.2 Signification économique

L'agence contribue à améliorer la comparabilité des données environnementales au niveau européen. En terme de flux de données, elle établit des méthodes qui permettent la présentation unique des données en format compatible, en vue de leur utilisation à des fins multiples.

Cette harmonisation favorise l'accès au marché des projets qui représente 40 % du budget total de l'agence, soit environ 13 à 17 millions d'euros par an (prévisions jusqu'en 2008). La Suisse pourra contribuer activement à l'orientation des projets de l'agence. Des entités suisses, telles que des instituts de recherche ou des entreprises, pourront prendre part à des programmes de l'agence et ainsi bénéficier d'un financement communautaire. Dans la pratique, cela signifie qu'elles pourront concourir dans le cadre d'appels d'offre ou d'appel à manifestation d'intérêt publiés par

l'agence ou par l'UE (p. ex.: centre thématique européen, arrangements ou contrats dans des domaines d'expertise suisse d'intérêt particulier pour l'agence).

La participation à l'agence permettra à la Suisse de rationaliser davantage les flux de données en réponse aux obligations internationales.

2.3.4.3 Signification juridique

La Suisse sera tenue d'informer l'agence des principaux éléments qui composent son réseau national d'information en matière d'environnement et de fournir les données environnementales conformément aux obligations et usages établis dans le travail de l'agence.

2.3.5 Adaptation du droit suisse

L'accord ne nécessite pas d'adaptation du droit suisse. Il tombe dans le champ d'application des art. 39, al. 2, let. d, et 53 de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE)⁷⁹.

2.4 MEDIA

2.4.1 Situation initiale

Le programme MEDIA d'aide à la production audiovisuelle européenne de l'UE est l'un des piliers sur lesquels repose l'espace audiovisuel européen depuis 1991. Ce programme intervient en amont et en aval de la production du film et de l'œuvre audiovisuelle proprement dite. Il s'agit, d'une part, de mettre en place des conditions et des structures favorisant le secteur cinématographique et audiovisuel et, d'autre part, une fois l'œuvre achevée, d'en faciliter la distribution et la circulation à travers l'Europe communautaire. Comme on le voit, le programme MEDIA couvre un grand nombre d'activités et s'étend non seulement au cinéma, mais aussi à la télévision (production), aux coproductions et au soutien aux différents festivals et programmes de formation.

Le 1^{er} juillet 1992, la Suisse est devenue membre à part entière de ce programme. La Suisse était le premier pays non communautaire à obtenir ce droit. Sa participation était basée sur un contrat intérimaire de droit privé – statut transitoire valant jusqu'à l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'EEE. La participation de la Suisse – déjà très bien rodée et fructueuse – a connu une fin abrupte suite au refus par le peuple et les cantons suisses de l'Accord sur l'EEE. Afin de revitaliser sa coopération dans le domaine de l'audiovisuel, la Suisse avait déjà en 1993 préparé un mandat de négociation en vue d'une coopération avec l'UE. C'est en 2002 seulement que les négociations avec l'UE sur le sujet ont pu être entamées.

Depuis le non à l'EEE de 1992, l'office fédéral de la culture (OFC) essaie, à coup de mesures financières compensatoires, de prévenir l'isolement de la Suisse dans le domaine de l'audiovisuel. Le budget affecté aux mesures compensatoires au pro-

⁷⁹ RS 814.01

gramme MEDIA a été régulièrement relevé et se monte en 2004 à près de 2,8 millions de francs. Mais ces mesures ne pouvaient et ne peuvent d'aucune façon remplacer la participation de la Suisse au programme MEDIA. Les coproductions entre la Suisse et les pays membres de l'Union sont difficiles, parce que, si elles apportent une compensation du côté suisse, ces mesures sont inopérantes pour le partenaire. La participation entière de la Suisse au programme MEDIA permettra de promouvoir un patrimoine culturel commun: le cinéma européen.

Pour toutes ces raisons, la branche cinématographique et le secteur de l'audiovisuel ont un intérêt évident à une réadmission à MEDIA. La création cinématographique suisse retrouvera une certaine considération en Europe; elle deviendra aussi plus concurrentielle. C'est le but que poursuit le Conseil fédéral en dynamisant la politique de la culture cinématographique et du secteur de l'audiovisuel. Cela s'est traduit par la révision totale de la loi sur le cinéma (LCin)⁸⁰, par la révision en cours de la loi sur la radio et la télévision⁸¹, et par le plafond de dépenses de plus de 95 millions de francs voté par le Parlement et affecté à la promotion des films pour la période 2004–2007.

Durant la période allant de 1996 à 2000, MEDIA, devenu MEDIA II, a été poursuivi et renforcé. MEDIA Plus et MEDIA Formation sont entrés en vigueur au 1^{er} janvier 2001, avec un budget en hausse pour la deuxième fois. Conçu à l'origine pour cinq ans (2001–2005), MEDIA Plus investit un total de 350 millions d'euros dans le développement de films et dans la distribution d'œuvres audiovisuelles européennes. Pour ce qui est de MEDIA Formation, 52 millions d'euros sont affectés à la formation des réalisateurs et des professionnels du secteur audiovisuel, notamment dans les domaines des nouvelles technologies et de la gestion. En avril 2004, l'UE a décidé de prolonger le programme MEDIA d'une année, jusqu'à la fin de 2006. Grâce à cette prolongation et à l'élargissement de la Communauté à 25 États, le budget total de MEDIA a été porté de 402 à 513 millions d'euros.

MEDIA Plus vise à soutenir le développement, la distribution et la promotion de productions audiovisuelles. Il soutient les réalisateurs dans l'élaboration des scénarios, le choix des équipes, pendant le développement du plan de production et celui du budget et pour la réalisation de films pilotes et de films promotionnels. Les sociétés qui distribuent des films européens dans les salles de plusieurs pays d'Europe reçoivent des subsides provenant du programme MEDIA Plus; il en va de même pour la commercialisation d'une production audiovisuelle. *MEDIA Formation* vise à une meilleure formation des professionnels du secteur de l'audiovisuel. Ce programme verse des fonds aux établissements de formation qui proposent des cours dans les domaines des techniques de production numérique ou de la conception des scénarios, qui forment les réalisateurs aux problèmes juridiques de l'exploitation ou qui les aide à acquérir les connaissances nécessaires au montage financier de productions cinématographiques ou télévisuelles.

Les longs métrages de fiction font souvent l'objet d'une coproduction européenne. Les pays partenaires importants pour le secteur audiovisuel et la création cinématographique suisses sont membres de l'UE. C'est pourquoi les conséquences de l'exclusion de MEDIA allaient bien au-delà du domaine strictement financier. Comme pays coproducteur, la Suisse était devenue moins intéressante, puisque les films prévoyant une coproduction avec la Suisse devaient se passer du soutien de

⁸⁰ Loi fédérale du 14.12.2001 sur la culture et la production cinématographiques (RS 443.1).
⁸¹ RS 784.40

MEDIA même dans les Etats membres de l'Union. L'exclusion de la Suisse était telle qu'il était interdit aux ressortissants suisses de participer aux cours de formation professionnelle et continue financés de quelque manière que ce soit par MEDIA.

2.4.2 Objectifs et déroulement des négociations

La Suisse s'est donné pour objectif de conclure un accord de coopération bilatérale avec l'UE, afin d'assurer sa participation au programme MEDIA. Le sujet avait été évoqué dans la déclaration commune du 21 juin 1999 avec le Conseil de l'UE; il fait partie des dossiers laissés de côté lors des Bilatérales I. Dès l'été 2001, le Conseil fédéral tentait une démarche exploratoire auprès de l'UE dans l'intention de voir si des négociations étaient possibles au sujet de la participation suisse au programme MEDIA. Après des discussions préalables informelles en novembre 2001, les négociations ont pu être formellement entamées en juillet 2002; tenues à l'échelon technique, elles ont duré très exactement un an (jusqu'en juillet 2003). Les partenaires se sont entendus relativement vite sur l'étendue et les grandes lignes de l'accord. Les principaux obstacles étaient le problème de l'équivalence de la législation suisse en matière de télévision avec le droit de l'UE (directive 89/552/CE «télévision sans frontières», du Conseil du 3 octobre 1989⁸²), ainsi que le désir de l'Union d'avoir des positions convergentes sur la diversité culturelle dans le cadre de l'OMC et du cycle de négociations de Doha actuellement en cours.

L'analyse détaillée de la compatibilité du droit audiovisuel suisse avec le cadre communautaire – une condition pour la participation au programme MEDIA – a finalement confirmé que la seule différence substantielle résidait dans l'obligation de diffuser majoritairement des œuvres européennes et des œuvres indépendantes. Une telle orientation figure déjà dans le droit suisse, mais elle a été jugée insuffisante par les services de la Commission. Comme ils constituent un élément fondamental de la politique audiovisuelle communautaire, les critères d'application doivent être clairement définis.

Dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS/OMC) consacré aux prestations audiovisuelles, la Suisse a demandé une exception à la clause de la nation la plus favorisée, qui lui permet de participer au programme MEDIA. Au cours des négociations, l'UE s'est enquis des motifs qui ont amené la Suisse à proposer en mai 2001 lors des préparatifs au cycle de Doha, un papier de discussions relatif aux prestations audiovisuelles. L'Union y voyait une attaque portée au concept de diversité culturelle et a demandé à la Suisse d'aligner ses positions à l'OMC. Les explications fournies par la Suisse ont permis d'éliminer les divergences. La participation au programme MEDIA n'entraîne aucune conséquence sur la liberté de manœuvre de la Suisse en matière de politique étrangère. Quant à la politique culturelle sur le plan interne, la Suisse et l'UE ont pris acte de leur concordance de vue au sujet de la diversité culturelle.

⁸² JO n° L 298 du 17.10.1989, p. 23; modifié par la directive 97/36/CE (JO n° L 202 du 30.7.1997, p. 60).

2.4.3 Contenu

En vertu de l'accord, la Suisse participe de plein droit à toutes les actions du programme MEDIA. Ainsi, les réalisateurs, les producteurs et les distributeurs suisses bénéficient des mêmes mesures d'encouragement que leurs homologues européens. De plus, l'UE peut faire appel à des experts suisses pour des tâches d'évaluation. La Suisse va instituer un MEDIA Desk qui aura pour fonction de conseiller les participants suisses et de soumettre à une évaluation préalable les projets destinés à la Commission européenne. *Euroinfo*, qui organise et administre aujourd'hui les mesures compensatoires au programme MEDIA, va devenir un MEDIA Desk.

2.4.3.1 Dispositions financières

Pour l'année 2006, la Suisse s'associe aux coûts du programme MEDIA par une contribution annuelle de 4,2 millions d'euros (environ 6,5 millions de francs). Cette somme est largement compensée par les rentrées d'argent, l'amélioration des conditions de distribution et plus généralement par une présence accrue du cinéma suisse sur les marchés. Ce montant est calculé à partir du poids relatif du secteur de l'audiovisuel en Suisse par comparaison avec l'ensemble de l'industrie audiovisuelle des 15 Etats membres et se base sur les derniers chiffres fiables de 1998. Ce mode de calcul se fonde sur la considération que les profits relatifs que le secteur de l'audiovisuel d'un pays donné tire des mesures de soutien MEDIA sont fonction de la taille de ce secteur. La Suisse participe à hauteur de 4% au budget MEDIA global. En règle générale, MEDIA prend en charge jusqu'à 50% des coûts totaux d'un projet, il en est de même pour le financement de MEDIA Desk. Les représentants et les experts suisses qui prennent part aux séances organisées par la Commission dans le contexte de programme MEDIA reçoivent de l'Union européenne le remboursement de leurs frais de voyage.

Les projets acceptés dans le cadre du programme MEDIA sont financés sur la base de contrats conclus entre les organisations associées ou les particuliers et la Commission européenne. Ces contrats, que les bénéficiaires suisses doivent aussi signer, réservent le droit de la Commission européenne, de la Cour des comptes européenne et des personnes qu'elles désignent, de s'assurer auprès des bénéficiaires du bon emploi des subsides d'encouragement.

2.4.3.2 Dispositions institutionnelles

L'accord sauvegarde l'autonomie de décision des parties. L'accord repose sur l'équivalence des législations des parties et sur la coopération intergouvernementale classique. Il est géré par un comité mixte. Le comité mixte, composé de représentants des parties, veille au bon fonctionnement de l'accord et facilite l'échange d'informations et les délibérations entre les parties. Il s'efforce de régler les éventuels différends et prend les décisions dans les cas prévus par l'accord. Les décisions sont prises par consensus entre les parties.

En approuvant l'accord, l'Assemblée fédérale confèrera au Conseil fédéral la compétence d'assumer les tâches au sein du Comité mixte. Il appartiendra par conséquent au Conseil fédéral de déterminer la position de la Suisse au sein du Comité

mixte et de se prononcer sur les décisions; l'exécutif pourra déléguer cette compétence à des départements ou à des offices pour des questions d'importance mineure. Cependant, le Conseil fédéral donnera aux Chambres le droit de consultation prévu à l'art. 152 LParl⁸³ lorsque des décisions importantes s'annonceront au Comité mixte. Il n'est en effet pas exclu que des décisions du Comité mixte puissent avoir des répercussions telles qu'une approbation de l'Assemblée fédérale en deviendrait nécessaire, approbation qui pourrait elle-même être ensuite soumise au référendum facultatif.

Les comités de la Commission (comités dits de comitologie) gèrent et développent l'acquis communautaire. La Suisse a obtenu, par une déclaration du Conseil de l'UE qui figure dans l'acte final, que ses représentants assistent en tant qu'observateurs aux séances des principaux comités dans le domaine du programme MEDIA. Les représentants de la Suisse auront ainsi la possibilité de s'informer sur les actes juridiques en préparation et de s'exprimer, mais ils n'auront pas le droit de vote.

En signant l'accord, les parties ont également signé l'acte final, où figure, la déclaration du Conseil de l'UE sur la participation des experts suisses aux comités de la Commission, une déclaration commune par laquelle l'UE et la Suisse se déclarent prêtes à établir un dialogue dans le domaine de la politique audiovisuelle. Ce dialogue pourra avoir lieu aussi bien dans le cadre du comité mixte que dans celui de forums ou d'organisations internationales (telles que le Conseil de l'Europe, l'UNESCO, l'Organisation de la francophonie) qui s'occupent de questions audiovisuelles. L'UE ouvre également à la Suisse la perspective que ses experts seront invités à des réunions organisées parallèlement aux séances du comité de contact sur la directive européenne 89/552/CE «Télévision sans frontières». Cette mesure permettra aux experts suisses d'échanger régulièrement des informations sur les questions audiovisuelles transfrontalières et d'entretenir de précieux contacts informels avec leurs homologues des 25 Etats membres de l'UE et de trois Etats de l'AELE/EEE: la Norvège, l'Islande et le Liechtenstein. Ces déclarations représentent un engagement politique et ne peuvent, à ce titre, figurer dans l'accord.

L'accord MEDIA entrera en vigueur deux mois après le dépôt du dernier instrument de ratification et restera en vigueur jusqu'à l'échéance du programme MEDIA, prévue pour fin 2006. En ce qui concerne les programmes qui feront éventuellement suite à MEDIA (après 2006), les parties ont la volonté d'ouvrir des négociations sur une participation de la Suisse, ce qui illustre l'intérêt réciproque d'une telle participation aux programmes audiovisuels.

2.4.3.3 Dispositions dans le domaine de la télévision

La Suisse ayant déjà ratifié la convention sur la télévision transfrontalière du Conseil de l'Europe⁸⁴ (CETT), l'accord MEDIA n'apporte que des différences mineures quant à la question de la garantie de la liberté de réception et de retransmission des programmes télévisés. Afin de combler des lacunes engendrées par la non-reprise du droit communautaire pertinent en la matière et du fait que la Suisse a ratifié la CETT, des précisions ont été nécessaires.

⁸³ Loi sur le Parlement du 13.12.2002, RS 171.10.

⁸⁴ RS 0.784.405

Comme la directive 89/552/CE «Télévision sans frontières», la convention a pour principal objectif de favoriser les échanges d'informations et d'idées. Elle garantit la liberté de réception et de retransmission de programmes télévisés pour autant qu'ils répondent à certaines exigences minimales en matière de contenu, de publicité et de parrainage. Les deux réglementations européennes comprennent des dispositions minimales analogues (voire identiques) concernant le contenu des émissions (par exemple protection de la jeunesse, violence), la publicité et le parrainage dans les chaînes assujetties.

Dans ses rapports avec les Etats parties à la convention du Conseil de l'Europe, ce sont les règles de la convention qui demeurent prépondérantes pour la Suisse. Il s'agit des pays suivants: Autriche, Italie, France, Allemagne, (Liechtenstein), Estonie, Finlande, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, Portugal, Slovénie, Slovaquie, Espagne, Royaume-Uni, République tchèque, Hongrie, Chypre⁸⁵. Il n'y a que peu d'Etats membres de l'UE qui ne sont pas parties à la convention: Belgique, Danemark, Grèce, Irlande, Luxembourg, Pays-Bas et Suède.

La Suisse assure la liberté de réception et de retransmission des émissions télévisées provenant de ces pays. Mais elle conserve le droit de suspendre la retransmission des émissions d'un diffuseur relevant d'un Etat membre de l'UE en cas de violation grave des règles en matière de protection des mineurs et de la dignité humaine. Par ailleurs, la Suisse peut prendre des mesures à l'encontre de l'organisme de radiodiffusion établi sur le territoire d'un Etat membre de l'UE, mais dont l'activité est entièrement ou principalement tournée vers la Suisse, lorsque le fait d'établir dans l'UE a eu pour but de se soustraire aux règles qui seraient applicables si le diffuseur était établi en Suisse. Dans les rapports avec nos pays limitrophes, il ne résulte pour la Suisse aucune modification du cadre juridique prévalant actuellement.

L'inscription dans le droit suisse de l'obligation de respecter des quotas de diffusion de productions européennes et indépendantes a donné matière à débats. En règle générale, les diffuseurs suisses remplissent déjà ces exigences. Mais la Commission a expressément demandé que cette obligation soit inscrite dans le droit suisse.

L'accord MEDIA prévoit une reprise des quotas de promotion et de production d'œuvres européennes au sens défini par la directive européenne. La Suisse s'engage ainsi chaque fois que c'est réalisable et par des moyens appropriés, à veiller à ce que les diffuseurs suisses réservent à des œuvres européennes une proportion majoritaire de leur temps de diffusion (à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité, aux services de télétexte et au téléachat).

Dans les mêmes conditions, les diffuseurs suisses réservent 10 % de leur temps d'antenne à des œuvres européennes émanant de producteurs indépendants ou, comme alternative, 10 % au moins de leur budget de programmation à celles-ci.

Les œuvres suisses appartiennent à la catégorie des œuvres européennes visées par la directive, qui qualifie également d'œuvres européennes celles provenant de pays tiers européens lorsqu'ils sont parties à la convention sur la télévision transfrontalière. Par conséquent, les diffuseurs pourront s'acquitter de leur obligation en diffusant des œuvres d'autres pays européens ou suisses tout en veillant à ce que les œuvres originaires d'Etats membres de l'UE ne fassent pas l'objet de mesures discriminatoires.

⁸⁵ Etat au 11.5.2004.

Enfin, la Suisse demandera un rapport annuel aux diffuseurs de programmes concernés par le régime des quotas. Le rapport devra mentionner de quelle manière le diffuseur remplit les quotas d'œuvres européennes et de productions indépendantes et, le cas échéant, mentionner les raisons de leur non-respect.

A la date de l'entrée en vigueur de l'accord MEDIA, les modalités de mise en œuvre de ces engagements devront avoir été définies dans la législation suisse (cf. ch. 2.4.5).

2.4.3.4 Dispositions relatives au contrôle financier

Les dispositions relatives au contrôle financier sont contenues dans une annexe de l'accord. Elles se rapportent aux obligations auxquelles les participants souscrivent par la signature de contrats de subventionnement avec la Commission européenne. Il en résulte que les fonctionnaires de la Communauté européenne (particulièrement de la Cour des comptes, de la Commission européenne et de l'Office de lutte anti-fraude, OLAF) ou les personnes mandatées par celle-ci peuvent effectuer sur place, auprès des participants au programme et de leurs sous-traitants établis en Suisse, des audits, ou des contrôles scientifiques, financiers, technologiques ou autres. Le Contrôle fédéral des finances en est informé chaque fois au préalable. Il est habilité à participer aux contrôles et aux vérifications sur place. Les audits peuvent également avoir lieu après l'expiration de l'accord ou, selon les dispositions prévues par les contrats portant sur des projets, après l'achèvement desdits projets. Cette règle correspond à celle figurant dans l'accord sur la recherche conclu avec l'UE⁸⁶.

Les dispositions de l'annexe sur le contrôle financier remplacent la procédure d'autorisation nécessaire à l'exercice d'actes officiels sur le territoire suisse telle que prévue à l'art. 271, al. 1, du code pénal (CP)⁸⁷. L'autorisation requise par cette disposition pour que les organes de la Communauté puissent effectuer des contrôles est réputée accordée.

L'organisation du contrôle financier est aussi dans l'intérêt de la Suisse, puisqu'il s'agit souvent de projets qui reçoivent également des subventions nationales.

2.4.4 Signification de l'accord pour la Suisse

L'accord MEDIA apporte à la Suisse toute une série d'avantages: soutenues par des fonds de l'UE, les coproductions entre la Suisse et les Etats membres de l'UE seront grandement facilitées. La production cinématographique suisse s'exportera mieux. Les réalisateurs suisses bénéficient des programmes de formation MEDIA. En ce qui concerne les Etats membres de l'UE, il est intéressant pour eux d'avoir la Suisse pour partenaire à part entière, en particulier ceux qui partagent avec elle une langue (Allemagne, Autriche, Belgique, France, Italie et Luxembourg). En outre, grâce à l'accord, la distribution en Suisse de films européens (non suisses) pourra être soutenue par des fonds MEDIA. Aujourd'hui, le cinéma européen est déjà largement

⁸⁶ Accord du 16.1.2004 de coopération scientifique et technologique entre la Confédération suisse et la Communauté européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique (FF 2004 241).

⁸⁷ RS 311.0

représenté en Suisse. Avec plus de 20 % de spectateurs, notre pays est à la pointe de la diffusion en salle de films européens non nationaux. L'industrie cinématographique européenne en bénéficie, tout comme le consommateur indigène, qui dispose d'une offre élargie.

2.4.5 Adaptation du droit suisse

L'accord MEDIA impose à la Suisse une mise en œuvre de ses engagements internationaux de telle sorte que la législation y relative puisse entrer en vigueur en même temps que l'accord.

Pour assurer la mise en œuvre des mesures de promotion et de la production des programmes télévisés (quotas, rapport annuel) prévues dans l'accord MEDIA (annexe II, art. 2), une modification de la loi sur la radio et la télévision (LRTV) sera nécessaire. Les modalités de la mise en œuvre de ces engagements seront inscrites dans un nouvel art. 6a LRTV (cf. ch. 5.2.1).

Cette modification de la LRTV vise donc la période intermédiaire entre l'entrée en vigueur de l'accord MEDIA (en principe en 2006) et l'entrée en vigueur de la nouvelle LRTV (au plus tôt début 2006).

Si le nouveau projet de LRTV en cours de révision devant les Chambres fédérales devait entrer en vigueur avant l'accord MEDIA⁸⁸, il serait à la rigueur envisageable de modifier l'ordonnance sur la radio et la télévision (ORTV). En effet, en mars 2004, le Conseil national a préféré donner au Conseil fédéral la compétence de régler la question de la diffusion majoritaire d'œuvres européennes dans l'ORTV. Par ce biais, les engagements qui résulteraient de l'accord MEDIA pourront être respectés.

2.5 Pensions

2.5.1 Situation initiale

En vertu de l'art. 13 du protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes et du règlement (CECA, CEE, Euratom) no 260/68 du Conseil du 29 février 1968⁸⁹ portant fixation des conditions et de la procédure d'application de l'impôt établis au profit des Communautés européennes, la Commission des Communautés européennes prélève un impôt à la source sur les salaires et rémunérations similaires versées à toutes les personnes soumises au statut des fonctionnaires des Communautés européennes ou au régime applicable aux autres agents de ces Communautés européennes. Sont également assujettis à cet impôt les anciens fonctionnaires des institutions et organismes communautaires ou les membres de leur famille, bénéficiaires d'une pension d'invalidité, de retraite ou de survie, d'une allocation d'invalidité ou d'une indemnité de cessation de fonction ainsi que de toute allocation familiale versée par la Commission.

⁸⁸ Message du 18.12.2002 relatif à la révision totale de la loi fédérale sur la radio et la télévision (LRTV), FF **2003** 1425.

⁸⁹ JO n° L 56 du 4.3.1968, p. 8.

Cette imposition interne à la source est établie selon un barème progressif. Lors de la taxation du bénéficiaire d'un salaire ou d'une pension de retraite, les Etats membres de l'Union européenne sont tenus non seulement d'exempter ces salaires et pensions de leurs propres impôts mais encore, selon la jurisprudence de la Cour européenne de Justice, de ne pas les prendre en compte pour la détermination du taux d'impôt applicable aux autres éléments de revenu imposables de cette personne.

Lorsqu'un fonctionnaire retraité des Communautés européennes choisit de prendre domicile dans un Etat tiers, par exemple en Suisse, sa pension demeure imposable à la source par la Commission des Communautés européennes. En Suisse, cette pension est également imposable au titre des impôts fédéraux, cantonaux et communaux (art. 22 et 23 de la loi fédérale du 14 décembre 1990⁹⁰ sur l'impôt fédéral direct et dispositions cantonales pertinentes). L'imposition suisse est effectuée sur le montant net de la pension, c'est-à-dire après déduction de l'impôt européen à la source.

La Suisse a conclu des conventions en vue d'éviter les doubles impositions avec tous les Etats membres de l'Union européenne, à l'exception de Chypre et de Malte. Ces conventions contiennent toutes une clause reconnaissant le droit d'imposition exclusif des fonctionnaires actifs ou retraités qui ont la nationalité de l'Etat débiteur des salaires ou pensions à cet Etat. Toutefois, ces conventions ne s'appliquent qu'aux salaires et pensions payés pour des services rendus à cet Etat, à une de ses subdivisions politiques ou aux autorités locales. Elles ne sont pas applicables aux fonctionnaires européens en raison du caractère supranational des institutions et agences des communautés européennes. La double imposition des salaires et pensions de l'Union européenne ne peut donc pas être éliminée par ces conventions bilatérales entre la Suisse et les Etats membres. Les représentants de la Commission européenne ainsi que les autorités suisses, conscientes de ce problème, ont pris le 21 juin 1999, à l'issue des premières négociations bilatérales, l'engagement de rechercher une solution adéquate.

2.5.2 Objectifs et déroulement des négociations

2.5.2.1 Mandat de négociation approuvé par le Conseil fédéral

Par décision du 16 mai 2001, le Conseil fédéral a approuvé l'ouverture de négociations sur la double imposition frappant les pensions versées aux fonctionnaires retraités de l'UE domiciliés en Suisse. Sur le plan matériel, plusieurs solutions pouvaient être considérées. Celle qui paraissait préférable était un partage du droit d'imposition entre l'UE et la Suisse. Si elle n'était pas réalisable, une exonération unilatérale par la Suisse pouvait être envisagée si nécessaire pour obtenir un résultat global équilibré en contrepartie d'une concession de l'UE, si possible dans le domaine financier. Toutefois, l'exonération unilatérale par la Suisse n'était pas exclue. Sur le plan formel, une exonération d'impôt partielle ou totale de ces pensions en Suisse (sous réserve du principe de la progressivité), qui tiendrait compte de l'équilibre trouvé sur l'ensemble des thèmes de négociations, exigeait soit un traité avec l'Union européenne (voire un accord mixte), soit un traité avec chacun des Etats membres de l'UE. Le cas échéant, si les solutions énumérées précédemment

⁹⁰ RS 642.11

n'étaient pas réalisables, une solution unilatérale de la Suisse, à définir n'était pas exclue.

En résumé, pour le Conseil fédéral l'élimination de la double imposition des fonctionnaires retraités de l'UE représentait un point mineur, pour lequel une concession était envisageable de la part de la Suisse en vue de parvenir à un résultat d'ensemble satisfaisant. L'élimination de la double imposition étant un objectif souhaitable pour la Suisse sur le plan international, il a été jugé dans l'intérêt de la Suisse de chercher à l'atteindre conformément à l'engagement pris en juin 1999 entre la Suisse et l'UE.

2.5.2.2 Déroutement des négociations

La Suisse souhaitait tenir compte des intérêts respectifs mais était toutefois disposée à retenir, le cas échéant, une solution calquée sur l'art. 19 du modèle de convention fiscale de l'OCDE, pour autant que certaines conditions soient respectées. Cette disposition prévoit un droit d'imposition exclusif en faveur de l'Etat contractant qui verse un salaire ou une pension au titre de services qui lui sont rendus par ses ressortissants à moins que ceux-ci disposent de la nationalité de l'Etat contractant de résidence. En l'occurrence, il convenait de prendre en compte, d'une part, l'impossibilité matérielle de réaliser une réciprocité faute de territoire sur lequel l'UE exercerait une souveraineté fiscale en matière d'impôts directs, et d'autre part, le fait que l'UE constitue une entité supranationale par rapport à ses Etats membres, avec la plupart desquels la Suisse a conclu des conventions de double imposition prévoyant une réglementation plus ou moins analogue à celle du modèle OCDE précité.

La Commission européenne attachait, par contre, une importance majeure à l'exonération fiscale unilatérale des pensions par la Suisse. Une dérogation au système européen d'imposition à la source n'était pas envisageable de son point de vue pour des raisons essentiellement institutionnelles.

Pour ces raisons, il a paru acceptable pour la Suisse de prévoir une exonération des pensions payées au titre des activités rendues antérieurement par des fonctionnaires retraités de l'UE, à condition qu'elles puissent être prises en compte pour déterminer le taux d'impôt applicable aux autres revenus imposables de tous les bénéficiaires résidant en Suisse.

2.5.3 Contenu

Sur le plan matériel, selon son art. 1, le présent accord s'applique aux pensions versées par la Commission, soit directement, soit par prélèvement sur des fonds que les CE ont constitués, aux personnes physiques qui sont domiciliées ou séjournent en Suisse au regard du droit fiscal suisse, au titre de services rendus à l'une des institutions ou agences des CE.

L'art. 2 de l'accord prévoit que la Suisse, à condition qu'un impôt effectif soit prélevé par la Commission européenne sur ces pensions, exempte ces dernières des impôts fédéraux, cantonaux et communaux, selon les principes de son droit interne. Pour éviter la double imposition, la Suisse renonce ainsi unilatéralement à un droit d'imposition, même pour des ressortissants suisses ou double nationaux, sans bénéficier directement d'une contrepartie sur ce dossier spécifique. En effet, la Suisse ne

participe pas au système financier «intégré» de l'UE (le produit de l'impôt à la source revenant à l'UE diminue d'autant les contributions financières des Etats membres). Par ailleurs, un retraité qui a librement choisi de s'établir en Suisse et qui utilise l'infrastructure du territoire suisse n'a aucune raison d'y être exonéré, à moins qu'une clause d'une convention de double imposition ne prévoie que, en tant qu'ancien fonctionnaire d'un Etat, sa pension n'est imposable que dans cet Etat lorsqu'il en a la nationalité. Ce genre de clause, qui procède de la courtoisie internationale, est toutefois bilatérale et les Suisses en bénéficient de façon réciproque. Tel n'est pas le cas ici puisque la réciprocité matérielle n'est pas possible du fait qu'un ancien fonctionnaire suisse domicilié dans l'UE est, par la force des choses, un résident d'un Etat membre de l'UE et, en règle générale, protégé par la convention de double imposition entre la Suisse et cet Etat. Toutefois, l'expression «selon les principes de son droit interne» signifie qu'un principe essentiel du droit fiscal suisse, le principe de la progressivité, a pu être préservé, ce qui représente une dérogation importante au système applicable au sein des CE.

Cette concession doit être appréciée dans une perspective plus large, tenant compte des résultats positifs obtenus dans les autres dossiers des négociations bilatérales II, en particulier dans le cadre de la négociation sur la participation à l'agence européenne de l'environnement. Dans ce contexte, le droit de conserver l'assujettissement illimité des fonctionnaires de cette agence établis en Suisse a été préservé en faveur de la Suisse, qui pourra également appliquer dans ce cas le principe de la progressivité en dérogation à l'art. 13, al. 2, et 14 du Protocole sur les privilèges et immunités. Enfin, la concession faite à l'UE dans le dossier des pensions met un terme à une situation inéquitable pour les personnes concernées.

L'art. 3 définit le terme «pension». Celui-ci couvre les pensions d'invalidité, de retraite et de survie, les allocations d'invalidité, les indemnités de cessation de fonction et inclut les allocations familiales payées par la Commission à un ancien fonctionnaire des institutions et agences des CE. Il comprend des paiements périodiques ainsi que des prestations en capital payées à ce titre.

L'art. 4 précise que les pensions versées à d'anciens fonctionnaires des institutions européennes, telles que la Banque européenne d'investissement, la Banque centrale européenne et le Fonds européen d'investissement, soumises au même règlement d'imposition de l'UE, entrent également dans le champ d'application de l'accord. Cette précision, demandée par l'UE, assurera l'égalité de traitement des anciens fonctionnaires de ces institutions.

Les art. 5 et 6 fixent les modalités d'entrée en vigueur et le cas échéant de dénonciation de l'accord. Celui-ci entrera en vigueur le 1^{er} jour qui suit la seconde notification de l'accomplissement des procédures d'approbation respectives des parties. Ses dispositions seront applicables aux pensions versées par la Commission dès le premier janvier de l'année qui suit la date d'entrée en vigueur. Il peut être dénoncé par l'une ou l'autre partie, moyennant un préavis écrit de six mois, avant la fin d'une année civile. Dans ce cas, l'accord cessera d'être applicable aux pensions versées dès le 1^{er} janvier de l'année qui suit la date de la dénonciation.

2.5.4 Signification de l'accord pour la Suisse

L'accord donne suite de manière concrète aux engagements pris lors de la conclusion des premières négociations entre la Suisse et l'Union européenne, le 21 juin 1999. En évitant la double imposition, la Suisse et l'Union européenne mettent un terme à une situation inéquitable sur le plan international.

2.5.5 Adaptation du droit suisse

Le présent accord, une fois ratifié, sera directement applicable dès son entrée en vigueur. Il ne nécessite pas d'adaptation du droit suisse.

2.6 Schengen/Dublin

2.6.1 Situation initiale

2.6.1.1 Schengen

La Suisse a suivi très attentivement l'évolution de la coopération renforcée en matière de police et de justice, instaurée par l'accord de Schengen⁹¹, et manifesté rapidement son intérêt pour une association à cette coopération. Dès octobre 1990, le Conseil fédéral a institué la commission d'experts Contrôle des personnes à la frontière (CECF) et lui a confié le mandat d'analyser de manière approfondie le système de contrôle des personnes aux frontières de la Suisse, dans la perspective de la création de l'Espace économique européen (EEE) et compte tenu de l'évolution de la coopération dans les domaines couverts par l'accord de Schengen. En outre, dès 1991, des rencontres informelles, servant principalement à l'échange d'informations, ont eu lieu à intervalles réguliers entre la Suisse et la présidence tournante de Schengen. Dans son rapport final du 31 janvier 1993, la commission d'experts est parvenue à la conclusion qu'il n'était pas dans l'intérêt de la Suisse de faire cavalier seul en matière de politique de sécurité et qu'une association à la coopération instaurée par Schengen était la meilleure solution. La commission a donc proposé d'engager auprès des Etats Schengen des pourparlers exploratoires sur l'éventuelle association de la Suisse à Schengen et d'examiner la possibilité d'une association à d'autres instruments multilatéraux, tels que la Convention de Dublin et l'accord de réadmission conclu entre les Etats Schengen et la Pologne⁹².

⁹¹ Accord du 14.6.1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (AS; JO n° L 239 du 22.09.2000, p. 13), en vigueur depuis le 2.3.1986; Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14.6.1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (CAAS; JO n° L 239 du 22.9.2000, p. 19), en vigueur depuis le 26.3.1995.

⁹² Accord du 29.3.1991 relatif à la réadmission des personnes en situation irrégulière conclu entre les Gouvernements du Royaume de Belgique, de la République fédérale d'Allemagne, de la République française, de la République italienne, du Grand-Duché de Luxembourg, du Royaume des Pays-Bas et de la République de Pologne.

En juin 1995, le Conseil fédéral a chargé le groupe de travail «Schengen» d'analyser les conséquences qu'aurait pour la Suisse l'entrée en vigueur, en mars 1995, de la CAAS. Le groupe de travail, dans son rapport final du 15 septembre 1997, a recommandé au Conseil fédéral d'engager auprès des Etats Schengen des pourparlers exploratoires sur une possible association partielle de la Suisse à la coopération instaurée par Schengen (en particulier garantie d'un régime libéral d'un contrôle des personnes de part et d'autre de la frontière entre la Suisse et l'espace Schengen, instauration de contrôles frontaliers conformes aux normes de Schengen dans les aéroports internationaux et harmonisation des politiques et des pratiques en matière de visas).

En 1995, le Conseil fédéral a également décidé d'intensifier, par le biais d'accords bilatéraux, la coopération avec les Etats voisins de la Suisse. Il entendait surtout consolider le régime des contrôles simplifiés à la frontière. Il souhaitait, en outre, renforcer la coopération entre les différentes autorités de police et les autorités chargées de la surveillance des frontières. La négociation de tels instruments bilatéraux a duré plusieurs années et s'est achevée en 1998 (pour la France et l'Italie) et en 1999 (pour l'Allemagne, l'Autriche et le Liechtenstein)⁹³. Toutefois, ces accords présentent de notables différences. Les accords avec l'Allemagne et l'Autriche ne permettent à la Suisse d'accéder qu'au système national d'informations de police de chacun des Etats contractants. L'accès au Système d'information Schengen (SIS), tout comme le droit de participer au régime de visa Schengen, n'était pas possible par la voie bilatérale, laquelle ne permettait pas non plus d'assurer le régime libéral de contrôles aux frontières.

La Suisse n'a donc pas relâché ses efforts dans le but d'obtenir le droit de participer à la coopération instaurée par Schengen. Dans cette démarche, elle a été soutenue par les Etats qui sont ses voisins. En 1998, la présidence allemande de Schengen a soumis au comité exécutif une proposition tendant à intégrer progressivement la Suisse dans le système Schengen. La Suisse avait toutefois posé une condition irrévocable: la non-abolition des contrôles à sa frontière. Le 16 septembre 1998, le comité exécutif s'est clairement opposé à une collaboration avec la Suisse sous quelque forme que ce soit; quant aux Etats Schengen, ils ont même refusé une collaboration informelle, au motif que l'acquis de Schengen serait intégré de manière imminente dans la législation de l'UE (cf. ch. 2.6.3.1.) et que l'on ne pouvait admettre que la Suisse exige un «Schengen à la carte». En particulier, le souhait de la Suisse d'accéder au SIS sans abolition des contrôles aux frontières («Schengen *light*») n'avait aucune chance d'être réalisé.

La Suisse et ses voisins ont alors décidé d'intensifier leur collaboration dans le cadre du «Partenariat des pays alpins en matière de sécurité» (PAS). Toutefois, cette collaboration est très limitée puisque les Etats Schengen ne sont pas habilités à

⁹³ Pour de plus amples informations sur les négociations de ces accords bilatéraux et sur leur teneur, cf. Message du 14.12.1998 concernant divers accords bilatéraux de coopération policière et judiciaire avec la France (en vigueur depuis le 1.9.2000) et l'Italie (en vigueur depuis le 1.5.2000), (FF 1999 1311) et Message du 24.11.1999 concernant divers accords de coopération policière et judiciaire avec l'Allemagne (en vigueur depuis le 1.3.2002) ainsi qu'avec l'Autriche et le Liechtenstein (en vigueur depuis le 1.7.2001), (FF 2000 806). La Suisse a également conclu avec la Hongrie un accord de coopération dans les mêmes domaines; il est entré en vigueur le 14.10.2001 (pour de plus amples informations sur les négociations et la teneur de cet accord, cf. Message du 23.8.2000 concernant l'accord entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République de Hongrie sur la coopération en matière de lutte contre la criminalité [FF 2000 4547]).

conclure avec des pays tiers des accords contraires à l'acquis de Schengen. En outre, les membres du PAS ne montrent pas tous le même intérêt pour ce partenariat. Alors que les rencontres étaient prévues de manière annuelle, seules deux ont eu lieu jusqu'à présent. Il est dès lors probable que le PAS soit bientôt dissous.

Après la clôture des Bilatérales I, la Suisse a proposé que l'on intègre dans l'acte final de l'Accord sur la libre circulation (ALC)⁹⁴ une déclaration commune par laquelle la Suisse et l'UE auraient fait part de leur intention d'engager des négociations sur une collaboration dans le domaine de la sécurité intérieure. Toutefois, l'UE a refusé d'entrer en matière sur cette proposition⁹⁵.

2.6.1.2 Dublin

Dès 1992, l'UE a soumis à la Suisse, au même titre qu'aux autres Etats de l'AELE, un projet visant à la conclusion d'une convention parallèle à la Convention de Dublin⁹⁶ et l'a invitée à entamer, sur la base de ce document, des négociations en vue d'une participation à la coopération instaurée par la Convention de Dublin. Bien que le Conseil fédéral ait adopté un mandat de négociation, plusieurs événements ont retardé l'avancement du projet. D'abord, l'UE a subordonné l'ouverture de négociations avec la Suisse à l'entrée en vigueur de la Convention de Dublin. Lorsque celle-ci est entrée en vigueur en 1997, plusieurs Etats membres de l'UE se sont opposés à l'ouverture de négociations dans ce domaine avant la conclusion des accords bilatéraux I. Enfin, bien que la Suisse ait rappelé son intérêt pour la conclusion d'une convention parallèle à la Convention de Dublin par une déclaration unilatérale⁹⁷ dans l'acte final de l'accord sur la libre circulation des personnes, elle a dû attendre l'ouverture des négociations des bilatérales II pour pouvoir relancer le dossier. Toutefois, l'UE a longtemps hésité à faire participer la Suisse à la coopération dans le domaine de Dublin. Elle n'y a finalement consenti qu'à la condition que la Suisse participe tant à Schengen qu'à Dublin.

2.6.2 Objectif et déroulement des négociations

En 2000, lorsque l'UE a invité la Suisse à entamer des négociations sur la fiscalité de l'épargne et la lutte contre la fraude, la Suisse y a vu l'occasion de «revenir à la charge» concernant sa participation à Schengen et à Dublin. Dans la lettre du 31 janvier 2001 qu'il a adressée aux commissaires Patten (relations extérieures) et Vitorino (justice et intérieur), le Conseil fédéral a donc proposé à l'UE d'entamer des négociations sur une association de la Suisse à la coopération instaurée dans les

⁹⁴ Accord du 21.6.1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (RS 0.142.112.681).

⁹⁵ A propos des explications relatives à une éventuelle participation de la Suisse à Schengen telle que figurant dans le message relatif aux Bilatérales I (FF 1999 5440), voir les explications relatives au référendum obligatoire sous ch. 6.4.1 et les explications sur les aspects institutionnels sous ch. 2.6.7.4.2.

⁹⁶ Convention du 15.6.1990 relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres des Communautés européennes (JO n° C 254 du 19.8.1997, p. 1).

⁹⁷ Déclaration de la Suisse sur la politique de migration et d'asile.

domaines couverts par Schengen et Dublin. Les pourparlers exploratoires engagés avec l'UE ont fait rapidement ressortir que l'UE n'accepterait l'association de la Suisse qu'à la condition que celle-ci reprenne l'ensemble des mesures instaurées par Schengen (y compris la suppression du contrôle des personnes aux frontières intérieures), l'association à Dublin étant liée à une association à Schengen. Les laborieuses discussions qui ont eu lieu au sein de l'UE durant la phase des pourparlers exploratoires montrent bien, au demeurant, que si l'UE s'est finalement déclarée disposée à engager des négociations sur l'association à Schengen et à Dublin, c'est parce qu'elle tenait absolument à négocier avec la Suisse dans d'autres domaines, notamment celui de la fiscalité de l'épargne⁹⁸.

Le 30 janvier 2002, le Conseil fédéral a adopté le mandat de négociation avec l'UE concernant l'association de la Suisse à Schengen/Dublin⁹⁹. Pour sa part, le Conseil affaires générales de l'UE a approuvé le 17 juin 2002 le mandat de négociation avec la Suisse sur Schengen et Dublin. Les négociations ont débuté le 11 juillet 2002. Les deux délégations sont convenues que l'association de la Suisse à Schengen et à Dublin devrait être réglée sur le modèle des accords conclus par l'UE, respectivement la CE, avec la Norvège et l'Islande, autres pays tiers. En outre, il a été convenu que les négociations relatives à Dublin seraient menées sur la base du règlement Dublin, alors en voie d'élaboration¹⁰⁰, qui devait remplacer la Convention de Dublin de 1990 et qui fut finalement adopté par l'UE le 18 février 2003.

C'est sous la présidence grecque (de janvier à juin 2003) que les négociations ont enregistré d'importants progrès, à telle enseigne que le 30 juin 2003 les projets d'accords d'association à Schengen et à Dublin étaient prêts dans leur quasi-totalité. Trois sessions de négociations supplémentaires (en octobre 2003, sous présidence italienne et en avril et en mai 2004, sous présidence irlandaise) ont permis de finaliser ces projets. La dernière divergence matérielle (portant sur l'entraide judiciaire) ayant été éliminée au printemps 2004, les accords d'association ont été paraphés le 25 juin 2004.

⁹⁸ Cf. document final du Sommet de l'UE des 19 et 20.6.2000 à Santa Maria da Feira (en particulier, l'annexe IV).

⁹⁹ Mandat du 30.1.2002 relatif aux négociations en vue d'une coopération policière et judiciaire renforcée, y inclus l'asile et l'immigration entre la Communauté européenne, les Etats membres de l'UE et la Suisse.

¹⁰⁰ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18.2.2003 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 n° L 50 du 25.2.2003, p. 1); cf. également règlement (CE) n° 1560/2003 de la Commission du 2.9.2003 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil 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 n° L 222 du 5.9.2003, p. 3).

2.6.3 Aperçu de Schengen et de Dublin

2.6.3.1 Développement de Schengen et de Dublin

Schengen

La coopération dans les domaines de la police, de la justice et de la migration entre Etats membres de l'UE s'est développée, à l'origine, en dehors du cadre juridique de l'UE. Son instrument principal était la coopération dite de Schengen, fondée sur l'accord de Schengen de 1985 (AS)¹⁰¹ et sur la Convention d'application de l'accord de Schengen (CAAS)¹⁰², conclue en 1990¹⁰³. L'objectif de cette coopération était, en premier lieu, de supprimer le contrôle des personnes aux frontières intérieures, afin de parachever la libre circulation des personnes instaurée dans le cadre du marché unique de l'UE. Parallèlement, différentes mesures compensatoires ont été prises pour répondre aux besoins en matière de sécurité des Etats Schengen. Ces mesures comprennent le renforcement et l'harmonisation des contrôles aux frontières extérieures, le renforcement de la collaboration policière entre Etats (en particulier au moyen du Système d'information Schengen [SIS], un réseau informatisé de recherches), l'harmonisation des règles pour la délivrance de visas de courte durée (trois mois), des simplifications dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale et des mesures de lutte contre l'usage abusif d'armes et de stupéfiants. A l'origine, la CAAS comprenait également des dispositions permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile. Ces dispositions ont cependant très vite été remplacées par la Convention de Dublin de 1990.

Avec le Traité d'Amsterdam¹⁰⁴, les actes législatifs et les mesures constituant l'acquis de Schengen¹⁰⁵ ont été intégrés dans l'édifice juridique de l'UE¹⁰⁶ qui, depuis le Traité de Maastricht¹⁰⁷, comporte trois piliers: le premier pilier est formé par la CE (Traité instituant la Communauté européenne, TCE), le deuxième comprend les dispositions concernant la politique étrangère et de sécurité commune (art. 11 à 28 du Traité sur l'Union européenne, TUE) et le troisième regroupe les dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale

¹⁰¹ JO n° L 239 du 22.9.2000, p. 13.

¹⁰² JO n° L 239 du 22.9.2000, p. 19.

¹⁰³ D'autres instruments importants de la coopération dans ces domaines étaient constitués par le groupe TREVI (Terrorisme, Radicalisme, Extrémisme, Violence Internationale, 1975–1992), qui s'est dans un premier temps occupé avant tout de sécurité intérieure et de lutte contre le terrorisme, avant d'étendre son activité, à partir de 1985, à la criminalité organisée et à l'immigration illégale, ainsi que par le CELAD (Comité européen de lutte anti-drogue, 1989).

¹⁰⁴ Traité d'Amsterdam du 2.10.1997 modifiant le Traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes (JO n° C 340 du 10.11.1997, p. 1), en vigueur depuis le 1.5.1999. Le Traité de Nice du 26.2.2001 n'a pas apporté de modifications dans ce domaine.

¹⁰⁵ Acquis de Schengen tel que visé à l'art. 1, par. 2, de la décision 1999/435/CE du Conseil du 20.5.1999 (JO n° L 239 du 22.9.2000, p. 1) – Etat au moment de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, le 1.5.1999; voir aussi la décision 1999/435/CE du Conseil, du 20.5.1999, relative à la définition de l'acquis de Schengen en vue de déterminer, conformément aux dispositions pertinentes du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, la base juridique de chacune des dispositions ou décisions qui constituent l'acquis (JO n° L 176 du 10.7.1999, p. 1).

¹⁰⁶ Protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne (1997) (Protocole sur Schengen, JO n° C 340 du 10.11.1997, p. 93).

¹⁰⁷ Traité du 7.2.1992 sur l'Union européenne (JO n° C 191 du 29.7.1992, p. 1), en vigueur depuis le 1.11.1993.

(art. 29 à 42 TUE). Il a donc fallu désigner pour chaque disposition ou décision constituant l'acquis de Schengen et de Dublin une base légale dans le TCE ou le TUE¹⁰⁸. Les domaines des contrôles aux frontières, des visas, des armes à feu et, en partie, des stupéfiants¹⁰⁹ ont été rattachés au premier pilier de l'UE; ils font ainsi partie intégrante du droit communautaire. En revanche, la coopération policière et judiciaire en matière pénale a été intégrée au troisième pilier de l'UE, qui fonctionne sur une base intergouvernementale; en principe, ces domaines restent ainsi soumis à la règle de l'unanimité.

Au fil du temps, la coopération fondée sur Schengen s'est développée pour devenir un instrument efficace de lutte contre la criminalité transfrontalière. Le SIS, en particulier, est devenu, pour les autorités européennes de police et de protection des frontières, un instrument de recherche de grande valeur, qui, dans l'espace Schengen, a remplacé en partie le système de recherche d'Interpol.

A l'exception du Royaume-Uni et de l'Irlande, tous les Etats membres de l'UE sont aujourd'hui pleinement associés à Schengen¹¹⁰. Le Royaume-Uni et l'Irlande forment un espace unique pour les déplacements et n'effectuent pas de contrôles des voyageurs circulant d'un pays à l'autre. Pour des raisons historiques et géographiques, les deux Etats insulaires n'ont cependant pas supprimé le contrôle aux frontières avec les autres Etats de l'UE et ne participent donc pas non plus à la coopération instaurée par Schengen en matière de visas. En revanche, le Royaume-Uni et l'Irlande participent en principe à la coopération policière et judiciaire instituée par Schengen (l'accès au SIS compris)¹¹¹. En outre, en vertu de l'art. 4 du protocole sur Schengen, ces deux pays peuvent en tout temps élargir leur coopération à d'autres domaines de l'acquis de Schengen (droit d'«opt in»). Le Danemark, qui a participé aux accords de Schengen, mais qui ne prend pas part au titre IV du TCE (visa, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes) – tel que prévu dans un autre protocole du Traité d'Amsterdam¹¹² – ne participe à la coopéra-

¹⁰⁸ Cf. décision 1999/436/CE du Conseil, du 20.5.1999, déterminant, conformément aux dispositions pertinentes du Traité instituant la Communauté européenne et du Traité sur l'Union européenne, la base juridique de chacune des dispositions ou décisions constituant l'acquis de Schengen (JO n° L 176 du 10.7.1999, p. 17).

¹⁰⁹ Dans le domaine des stupéfiants, seuls les art. 75 et 76 CAAS font partie du premier pilier de l'UE; les autres dispositions concernent des aspects policiers.

¹¹⁰ Au début, la coopération fondée sur Schengen ne regroupait que l'Allemagne, la France, la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg. L'Espagne et le Portugal les ont rejoint en 1995 (entrée en vigueur de l'accord d'adhésion de 1991). L'Italie et l'Autriche ont suivi en 1997 (entrée en vigueur des accords d'adhésion de 1990 et de 1997), la Grèce en 1998 (entrée en vigueur de l'accord d'adhésion de 1992). Le Danemark, la Suède et la Finlande, enfin, participent à la coopération fondée sur Schengen depuis le printemps 2001 (entrée en vigueur de l'accord d'adhésion de 1996).

¹¹¹ Le Royaume-Uni depuis le 2.6.2000 (cf. la Décision du Conseil du 29.5.2000 relative à la demande du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen; JO n° L 131 du 1.6.2000, p. 43), l'Irlande depuis le 1.4.2002 (cf. la décision du Conseil du 28.2.2002 relative à la demande de l'Irlande de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen; JO n° L 64 du 7.3.2002, p. 20). Le rattachement partiel au SIS n'a toutefois pas encore eu lieu.

¹¹² Protocole sur la position du Danemark (1997) (Protocole sur le Danemark, JO n° C 340 du 10.11.1997, p. 101). Le Danemark jouit d'un «opt-out» de la coopération avec l'UE dans quatre domaines: citoyenneté européenne, monnaie unique euro, coopération en matière de politique européenne de sécurité et défense (PESD), et coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures. C'est uniquement grâce à ces 4 «opt-out» que le gouvernement danois a réussi à convaincre en 1993 ses citoyens de voter en faveur du traité de Maastricht.

tion, s'agissant des parties de l'acquis de Schengen pour lesquels le titre IV du TCE a été retenu comme base légale, que sur la base des règles du droit international public (cf. art. 3, par. 1, Protocole sur Schengen). Lorsqu'une nouvelle décision développant l'acquis de Schengen est adoptée en application des dispositions du titre IV TCE, le Danemark dispose d'un délai de six mois pour décider s'il veut transposer cette décision dans son droit national ou s'il préfère, si cela est nécessaire, traiter la question par le biais d'un traité international avec les autres Etats ayant souscrit à Schengen (art. 5 du Protocole sur le Danemark).

Les dix nouveaux Etats membres, qui ont adhéré à l'UE le 1^{er} mai 2004¹¹³, ont également dû reprendre l'acquis de Schengen, au titre de l'acquis communautaire. Les contrôles aux nouvelles frontières intérieures de l'UE ne disparaîtront cependant que lorsque les nouveaux Etats membres auront rempli les conditions nécessaires à l'abolition (protection des frontières extérieures conforme à Schengen, établissement de terminaux SIS, etc.). Les règles de Schengen ne s'appliqueront totalement aux nouveaux Etats membres qu'à ce moment-là. D'ici là, ceux-ci participeront aux travaux accomplis dans le cadre de Schengen uniquement comme observateurs, sans droit de vote.

Par ailleurs, depuis le 25 mars 2001, deux Etats ne faisant pas partie de l'UE, la Norvège et l'Islande, participent à la coopération fondée sur Schengen. Avec le Danemark, la Suède et la Finlande, ces deux Etats forment, depuis longtemps déjà, une union des passeports, où le contrôle des voyageurs aux frontières a été supprimé. Pour que cette Union nordique des passeports puisse être maintenue après l'adhésion du Danemark, de la Suède et de la Finlande à l'UE, la Norvège et l'Islande ont été autorisées à participer à la coopération fondée sur Schengen sans devoir adhérer à l'UE¹¹⁴.

Dublin

Si la coordination des politiques en matière d'asile est inscrite dans l'agenda européen depuis les années 1970, il n'en demeure pas moins que les coopérations initiales se sont établies en dehors du cadre de l'UE et de manière sporadique. Citons, à titre d'exemple, la Convention de Dublin¹¹⁵, qui après avoir été signée par l'ensemble des Etats membres de l'UE¹¹⁶ en 1990, est finalement entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1997¹¹⁷. La réglementation relative à la responsabilité des deman-

¹¹³ Estonie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, Hongrie, Slovaquie, Slovénie, République tchèque, Chypre.

¹¹⁴ L'association de la Norvège et de l'Islande à Schengen a été décidée dans un accord signé le 19.12.1996 au Luxembourg. La coopération repose sur une nouvelle base de droit international depuis l'intégration de l'acquis de Schengen dans le cadre juridique de l'UE (cf. art. 6 du Protocole sur Schengen). La coopération repose désormais sur l'accord du 18.5.1999 conclu par le Conseil de l'UE, la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'association de ces deux Etats à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (JO n° L 176 du 10.7.1999, p. 36).

¹¹⁵ Convention du 15.6.1990 relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres des Communautés européennes (JO n° C 254 du 19.8.1997, p. 1).

¹¹⁶ Belgique, Danemark, Allemagne, France, Grèce, Royaume-Uni, l'Irlande, l'Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal et Espagne.

¹¹⁷ L'Autriche, la Suède et la Finlande n'ont rejoint l'UE qu'en 1990. Dans les deux premiers Etats, la Convention de Dublin est entrée en vigueur le 1.10.1997; en Finlande, elle est entrée en vigueur le 1er janvier 1998. Les dispositions du règlement Dublin s'appliquent aux dix nouveaux Etats membres de l'UE depuis leur entrée dans l'UE, le 1.5.2004.

des d'asile, qui figurait initialement au ch. 7 de la CAAS, visait à pouvoir déterminer l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile déposée dans l'UE. Il s'agissait d'éviter le renvoi des requérants d'asile d'un pays à un autre et de réduire le nombre des demandes présentées simultanément ou successivement dans plusieurs Etats de l'UE par une même personne.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, ce n'est qu'avec la conclusion du Traité de Maastricht que les domaines de la justice et des affaires intérieures, auxquels sont notamment rattachés l'asile et l'immigration, sont devenus d'intérêt commun. Le processus de décision propre au troisième pilier ainsi institué est intergouvernemental (art. 29 à 42 TUE). Ainsi, toutes les nouvelles dispositions relevant de ce domaine ont dû être décidées à l'unanimité, sous la forme d'accords internationaux. A l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam en 1999, l'asile et l'immigration ont été transférés dans le premier pilier relevant de la compétence communautaire (chap. IV TCE)¹¹⁸. Parallèlement, l'UE s'est dotée d'un plan d'action sur cinq ans prévoyant notamment la révision de la Convention de Dublin et sa conversion en un règlement CE. Le règlement Dublin¹¹⁹ a remplacé la Convention de manière effective le 1^{er} septembre 2003.

La Norvège et l'Islande¹²⁰, qui ne sont pas membres de l'UE, sont associées à Dublin depuis le 1^{er} avril 2001.

2.6.3.2 Perspectives

Développements futurs de l'acquis de Schengen et de Dublin

L'acquis de Schengen et de Dublin fait partie intégrante du corpus du droit communautaire dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, mais est néanmoins clairement délimité: un acte ou une mesure de l'UE constitue un développement de l'acquis de Schengen/Dublin lorsqu'il s'appuie sur l'acquis Schengen/Dublin cité dans les annexes A et B de l'AAS, respectivement à l'art. 1, par. 1, de l'AAD, et lorsqu'il a un rapport direct avec la suppression des contrôles de personnes aux frontières intérieures et avec les mesures compensatoires qui y sont liées, ou avec la coopération en matière d'asile fondée sur l'accord de Dublin. Les futurs développements de l'acquis sont donc prévisibles.

En outre, les développements de l'acquis de Schengen et de Dublin devraient être limités. Le système de Dublin étant pour l'essentiel achevé, il ne devrait plus y avoir de projets d'envergure dans ce domaine¹²¹. S'agissant de Schengen, certains développements sont encore en chantier (notamment la création d'une agence euro-

¹¹⁸ Le Danemark n'était pas prêt à participer à ce domaine une fois communautarisé (cf. Protocole concernant le Danemark); il continue de participer aux développements sur la base du droit international public (art. 3 Protocole sur Schengen).

¹¹⁹ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18.2.2003 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 n° L 50 du 25.2.2003, p. 1).

¹²⁰ Accord du 19.1.2001 entre la Communauté européenne, la République d'Islande et le Royaume de Norvège 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, en Islande ou en Norvège (JO n° L 93 du 3.4.2001, p. 40).

¹²¹ L'unification du droit matériel dans le domaine de l'asile se fait en dehors de la coopération Dublin.

péenne des frontières, la mise en place du système d'information sur les visas, VIS, l'introduction du Système d'Information Schengen de deuxième génération, SIS II, ainsi que la poursuite de la simplification de la coopération judiciaire en matière pénale, notamment l'extension de l'entraide judiciaire au domaine des impôts directs); lorsque ces projets, déjà connus, auront été réalisés, le développement du système Schengen sera pour l'essentiel achevé.

Le droit communautaire dans les domaines de la justice et des affaires intérieures devrait donc essentiellement se développer en dehors du cadre de Schengen/Dublin.

Constitution européenne

Le texte du traité constitutionnel de l'UE¹²² – en d'autres termes la future Constitution européenne – a été adopté par le Conseil européen lors de la conférence intergouvernementale des 17 et 18 juin 2004 et devrait être signé par les représentants des 25 Etats membres le 29 octobre 2004. Le traité constitutionnel devrait entrer en vigueur le 1^{er} novembre 2006, lorsque tous les Etats membres l'auront ratifié.

L'entrée en vigueur de la Constitution européenne marquera la fin de la structure des trois piliers instituée par le Traité de Maastricht et, partant, de la distinction entre la CE et l'UE. A l'avenir, seule l'UE subsistera.

Sous la nouvelle constitution, les domaines de la justice et des affaires intérieures resteront une compétence partagée de l'UE et des Etats membres (art. 1–14, par. 2, pt j, Constitution européenne). Le principe de subsidiarité continuera de s'appliquer: l'UE n'interviendra que dans la mesure où les buts visés peuvent être atteints plus facilement au niveau de l'UE. Par ailleurs, dans les domaines qui relèvent actuellement du troisième pilier (coopération policière et judiciaire en matière pénale) et qui étaient donc soumis à la règle de l'unanimité, le régime du droit communautaire, et avec lui la règle de la majorité qualifiée, seront en principe applicables. Les Etats membres (au moins un quart), de même que la Commission, conserveront toutefois dans ces domaines un droit d'initiative (art. III–264, pt. b, Constitution européenne). En outre, en matière de droit pénal, l'UE ne pourra édicter que les dispositions minimales définissant des infractions et des sanctions dans des domaines précis de criminalité; l'extension de ces domaines nécessite une décision du Conseil prise à l'unanimité (art. III–271, par. 1, Constitution européenne). Lorsqu'un Etat membre estime qu'un projet d'acte législatif pourrait porter atteinte à des aspects fondamentaux de son système de droit pénal, il peut demander que le Conseil européen soit saisi de ce projet; dans ce cas, le processus législatif est interrompu durant quatre mois. Si, dans ce délai, le Conseil européen ne renvoie pas à l'unanimité le projet au Conseil, ou si l'acte législatif envisagé n'est pas adopté sur la base d'un nouveau projet dans un délai de 12 mois, une coopération renforcée peut être instaurée dans le domaine en question à la demande d'au moins un tiers des Etats membres. Dans ce cas, les dispositions controversées ne s'appliquent qu'aux Etats qui les approuvent (art. III–271, par. 3 et 4, Constitution européenne).

¹²² Projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe du 18.7.2003 (JO n° C 169 du 18.7.2003, p. 1), version retravaillée du 6.8.2004, (CIG 87/04).

Puisque – nous l’avons vu – le développement de l’acquis de Schengen et de Dublin est en grande partie terminé et qu’à l’avenir, l’évolution, dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, devrait avoir lieu, pour l’essentiel, en dehors du cadre de Schengen et de Dublin, le nouvel ordre constitutionnel de l’UE n’aura vraisemblablement pas de conséquences majeures sur la coopération au titre des accords de Schengen et de Dublin.

2.6.4 Contenu de l’acquis de Schengen

2.6.4.1 Acquis de Schengen dans le domaine des contrôles aux frontières

Introduction

L’Accord de Schengen du 14 juin 1985 (AS)¹²³ concernant la suppression progressive des contrôles aux frontières communes a notamment été conclu en ayant conscience que les liens toujours plus étroits entre les peuples des Etats membres de l’UE doivent trouver leur expression dans le libre franchissement des frontières intérieures par tous les ressortissants des Etats membres et dans la libre circulation des biens et des services. Simultanément, il a toutefois aussi été convenu, afin de faciliter les contrôles aux frontières communes, d’intensifier et de coordonner la coopération entre les autorités de douane et de police des Etats Schengen par un échange accru d’informations, en particulier dans la lutte contre la criminalité concernant surtout le commerce illégal de stupéfiants et d’armes, l’entrée et le séjour non autorisés de personnes, la soustraction d’impôts et de droits de douane et la contrebande (art. 8 s. AS).

L’extension et la refonte des instruments de sécurité sont prévues comme mesure de compensation à l’abolition du contrôle des personnes aux frontières. Eu égard à l’augmentation du trafic transfrontalier des personnes et des biens qui caractérise l’Europe, dont le maillage économique est très dense, les contrôles traditionnels aux frontières ne remplissent de toute manière leur fonction sécuritaire que de façon restreinte. Outre les mesures intérieures de police, l’acquis de Schengen mise dès lors sur un renforcement de la coopération internationale entre autorités en charge de la sécurité. Notre mode de vie est axé sur la mobilité: les mesures compensatoires intérieures et l’amélioration de la coopération internationale (instruments de Schengen, Dublin et accords internationaux) permettront de garantir la sécurité même sans contrôles aux frontières.

Selon l’art. 131 de la Convention d’application de l’Accord de Schengen du 19 juin 1990 (CAAS)¹²⁴, le Conseil de l’UE, qui a remplacé le Comité exécutif mis en place à l’origine, a pour tâche de veiller à l’application correcte de l’accord. La Suisse sera par conséquent elle aussi contrôlée par les autres Etats membres (Comité d’évaluation de Schengen) qui vérifieront si elle satisfait aux exigences de l’acquis de Schengen. Le Comité exécutif respectivement le Conseil de l’UE ont pris des déci-

¹²³ JO n° L 239 du 22.9.2000, p. 13.

¹²⁴ JO n° L 239 du 22.9.2000, p. 19.

sions en rapport avec la suppression du contrôle des personnes aux frontières intérieures et le renforcement de la surveillance aux frontières extérieures¹²⁵.

Contrôles aux frontières intérieures

Sont réputées frontières intérieures les frontières communes terrestres des Etats Schengen ainsi que les aéroports pour les vols intérieurs et les ports maritimes pour les liaisons régulières de transbordeurs au sein de l'espace Schengen (art. 1 CAAS). La CAAS prévoit la suppression du contrôle systématique et indépendant de tout soupçon aux frontières intérieures de Schengen, contrôle qui, indépendamment de tout autre motif, se fonde sur la seule intention de franchir la frontière (cf. art. 1 CAAS). Les frontières intérieures des Etats Schengen peuvent donc être franchies en tout lieu sans qu'un contrôle des personnes soit effectué (art. 2, par. 1, CAAS).

Ne sont toutefois pas touchés par la suppression des contrôles de personnes lors du franchissement de la frontière:

- l'exercice des compétences de police par les autorités compétentes d'un Etat Schengen sur l'ensemble de son territoire (art. 2, par. 3, CAAS);
- les obligations relatives à la détention, au port et à la présentation de titres et documents prévues par le droit national (art. 2, par. 3, CAAS);
- l'obligation pour les personnes qui ne sont pas ressortissantes d'un Etat membre (étrangers) de se déclarer aux autorités compétentes de l'Etat Schengen sur le territoire duquel elles pénètrent (art. 22 CAAS).

Il est loisible aux Etats Schengen de prévoir, en complément des dispositions de la CAAS, des mesures nationales compensant la suppression des contrôles aux frontières (cf. aussi ch. 2.6.4.3.6). L'acquis de Schengen n'impose rien à cet égard, mais il va de soi que les mesures nationales ne doivent pas être contraires au droit supérieur.

Les activités d'observation sur le territoire national, telles que les mesures en vue d'obtenir des informations sur des entrées illégales, sur l'activité de passeurs ou sur d'autres formes de criminalité transfrontalière, sont compatibles avec l'acquis de Schengen pour autant qu'elles ne revêtent pas le caractère de contrôles frontaliers de remplacement.

Au surplus, les contrôles de personnes dûment motivés et les activités de prévention et de poursuite pénale des autorités frontalières et de la police des Etats Schengen sont également en tout temps possibles à la frontière, dans l'espace frontalier et à l'intérieur du pays, conformément à la législation interne sur les compétences de ces autorités.

¹²⁵ Sont d'un intérêt particulier la Décision du Comité exécutif du 26.4.1994 concernant les mesures d'adaptation visant à supprimer les obstacles et les restrictions à la circulation aux points de passage routiers situés aux frontières intérieures (JO n° L 239 du 22.9.2000, p. 157), la Décision du Comité exécutif du 22.12.1994 concernant l'introduction et l'application du régime Schengen dans les aéroports et les aérodromes (JO n° L 239 du 22.9.2000, p. 168) et la Décision du Comité exécutif du 20.12.1995 concernant la procédure d'application de l'art. 2, par. 2, de la Convention d'application de l'accord de Schengen (JO n° L 239 du 22.9.2000, p. 133).

Le contrôle du trafic transfrontalier des marchandises à la frontière douanière entre la Suisse et ses voisins n'est pas touché par l'association de la Suisse à Schengen. Dans ce contexte, des contrôles de personnes sont admis pour des raisons de sécurité.

Dans les situations extraordinaires, lorsque l'ordre public et la sécurité sont concernés, les autorités nationales peuvent contrôler les personnes aux frontières intérieures, de manière limitée dans le temps et adaptée à la situation. Comme le montre la pratique des Etats Schengen, cette possibilité est utilisée en particulier lors d'événements tels que des tournois internationaux de football (p. ex. lors des championnats d'Europe en 2000 en Belgique et en Hollande et en 2004 au Portugal) ou des sommets politiques (p. ex. lors du Forum économique mondial en 2001 à Salzbourg ou du G8 en juin 2003 à Evian) afin d'écarter de manière ciblée les hooligans ou les fauteurs de troubles. La réintroduction de contrôles limités des personnes implique toutefois que les autres Etats Schengen soient préalablement consultés; l'information subséquente est également admise s'il faut agir immédiatement (art. 2, par. 2, CAAS).

Contrôles aux frontières extérieures

Les frontières extérieures sont les frontières terrestres avec un Etat qui n'est pas un Etat Schengen ainsi que les aéroports pour les vols non intérieurs et les ports maritimes qui ne servent pas exclusivement aux liaisons intérieures par transbordeurs (art. 1 CAAS). Les frontières extérieures de l'espace Schengen ne peuvent en principe être franchies qu'aux points de passage frontaliers et durant les heures d'ouverture fixées (art. 3, par. 1, CAAS). Quiconque les franchit en dehors des points de passage frontaliers et des heures d'ouverture fixées s'expose à des sanctions (art. 3, par. 2, CAAS). Si un aéronef franchit la frontière extérieure, un contrôle des personnes est effectué conformément aux dispositions de l'acquis de Schengen avant de quitter l'espace Schengen ou après l'atterrissage dans l'espace Schengen (cf. notamment les sanctions à l'encontre des transporteurs sous ch. 2.6.4.2).

La suppression des contrôles frontaliers traditionnels aux frontières intérieures est compensée par un renforcement notable du contrôle et de la surveillance des frontières extérieures de l'espace Schengen. Le contrôle du trafic transfrontalier des personnes aux frontières extérieures est en particulier réglé comme suit à l'art. 6 CAAS:

- le contrôle des personnes est effectué selon des principes uniformes, en tenant compte des intérêts de tous les Etats Schengen pour l'ensemble de l'espace Schengen;
- il comprend non seulement la vérification des documents de voyage et des autres conditions d'entrée, de séjour, de travail et de sortie, mais encore la recherche et la prévention de menaces pour la sécurité nationale et l'ordre public des parties contractantes. Il porte aussi sur les véhicules et les objets en possession des personnes franchissant la frontière; sont notamment sujettes au contrôle les personnes qui ne sont pas ressortissantes d'un Etat membre de l'UE, de l'AELE ou de l'EEE¹²⁶ (étrangers);

¹²⁶ Cf. décision 2004/581/CE du Conseil fixant les indications minimales à faire figurer sur les panneaux situés aux points de passage des frontières extérieures (JO n° L 261 du 6.8.2004, p. 119).

- toutes les personnes doivent faire l’objet au moins d’un contrôle permettant l’établissement de leur identité à partir de la production des documents de voyage;
- à la sortie, il est procédé au contrôle requis dans l’intérêt de tous les Etats Schengen en vertu du droit des étrangers et pour les besoins de la recherche et de la prévention de menaces pour la sécurité nationale et l’ordre public; ce contrôle est exercé dans tous les cas à l’égard des étrangers;
- si de tels contrôles ne peuvent être effectués en raison de circonstances particulières, des priorités devront être fixées; à cet égard, le contrôle de la circulation à l’entrée a, en principe, priorité sur le contrôle à la sortie;
- les autorités compétentes surveillent les frontières extérieures de manière à ne pas inciter les personnes à éviter le contrôle aux points de passage.

Les contrôles de personnes aux frontières extérieures de l’espace Schengen touchent aussi la délivrance de visas (art. 9 ss et 18 CAAS), le contrôle des étrangers dans l’espace Schengen (art. 19 ss CAAS), la délivrance de titres de séjour (art. 25 CAAS) et le traitement des demandes d’asile (art. 28 ss CAAS).

La surveillance des frontières extérieures de l’espace Schengen repose essentiellement sur l’échange d’informations entre les autorités des divers Etats contractants et sur la coopération interne entre les autorités nationales compétentes (protection des frontières, douane, police, ministère public et autorités judiciaires). Dans le cadre du contrôle frontalier, une attention particulière doit être vouée à l’investigation de la criminalité transfrontalière. L’accent sera mis sur le contrôle d’objets suspects dûment ciblés sur la base d’analyses de risques.

Les contrôles de personnes aux frontières extérieures se déroulent partout selon des principes uniformes, les détails étant définis dans le Manuel commun¹²⁷ sur lequel se fonde l’application en bonne et due forme de l’acquis de Schengen dans le domaine des contrôles des frontières extérieures. La première partie du Manuel commun traite des conditions d’entrée sur le territoire des Etats Schengen et la seconde partie règle le contrôle des personnes aux frontières (principes, objet et modalités pratiques pour les diverses frontières extérieures). S’y ajoutent quelque vingt annexes comprenant des listes (pays, documents, points de passage), des spécifications techniques (les modèles de visa) et d’autres informations sur la nature, le contenu et l’ampleur des contrôles, les procédures à observer ainsi que des indications sur l’équipement minimal.

Développements

Dans le domaine des contrôles frontaliers, les principaux développements de l’acquis de Schengen seront la révision du Manuel commun et la création d’une agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures¹²⁸.

¹²⁷ JO n° C 313 du 16.12.2002, p. 97 ss.

¹²⁸ Proposition de règlement du Conseil portant création d’une agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures (COM [2003] 687 final/2).

Le Manuel commun doit être élagué afin de distinguer les dispositions normatives du guide technique pour les contrôles frontaliers. Il s'agit donc en premier lieu d'une révision formelle. Au plan matériel, certaines catégories spéciales du trafic maritime et les modalités techniques du petit trafic de frontière seront revus.

L'agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures assistera les Etats membres lors de la transposition du droit communautaire dans le domaine des contrôles aux frontières extérieures et lors du renvoi des étrangers. Selon la proposition de règlement, les tâches principales de l'agence seront les suivantes:

- coordonner la coopération opérationnelle entre Etats membres en matière de contrôle et de surveillance des frontières extérieures;
- prêter assistance aux Etats membres pour la formation de leurs gardes-frontière nationaux en fournissant une formation au niveau européen pour les formateurs nationaux de gardes-frontière ainsi qu'en organisant des séminaires et en offrant une formation complémentaire aux agents des administrations compétentes;
- effectuer des évaluations des risques générales ou spécifiques;
- suivre l'évolution de la recherche en matière de contrôle et de surveillance des frontières extérieures;
- assister les Etats membres confrontés à une situation exigeant une assistance opérationnelle et technique renforcée aux frontières extérieures (notamment affectation d'experts);
- coordonner la coopération opérationnelle entre Etats membres en matière d'éloignement de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier dans les Etats membres.

L'agence coopérera directement avec les Etats membres. Elle pourra statuer sur le financement d'actions et de projets pilotes communs proposés et exécutés par ces derniers. Elle évaluera les résultats de ces actions et projets et procédera à une analyse comparative aux fins d'améliorer la qualité des futures procédures. Selon l'UE, l'agence devrait entrer en fonction au début de l'année 2005. L'agence est un instrument important qui sera utile à la réalisation du renforcement de la protection des frontières extérieures de l'espace Schengen visée par l'UE.

2.6.4.2 Acquis de Schengen dans le domaine des visas

Le traité d'Amsterdam a communautarisé tous les aspects de la politique et de la pratique du visa en les intégrant dans le titre IV du TCE. Il s'agit notamment de la liste des pays tiers (détermination des pays dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa ou en ont été dispensés), des procédures et conditions de délivrance des visas et du modèle-type de visa.

En mars 2001, le Conseil a adopté le règlement qui fixe la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures (annexe 1) et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de

cette obligation (annexe 2)¹²⁹. Le règlement s'applique aux visas permettant un séjour d'une durée maximum de trois mois dans un ou plusieurs Etats faisant partie de l'espace Schengen. Il s'agit donc de ce qu'on appelle communément le «visa touristique». La question des autorisations de séjour, par exemple en raison du regroupement familial ou pour poursuivre des études, ne relève pas de la coopération au titre de Schengen, chaque Etat demeure souverain à cet égard et applique sa propre législation. Le régime des visas applicable aux ressortissants d'Etats tiers se trouve ainsi harmonisé pour ce qui est des visas de courte durée. Un Etat associé à Schengen ne peut plus déterminer unilatéralement le régime applicable aux ressortissants d'Etats tiers, sauf dans les hypothèses prévues à l'art. 4, qui concerne notamment les titulaires de passeports diplomatiques, de passeports de service ou officiels.

S'agissant de la pratique de la délivrance des visas, celle-ci a été harmonisée suite à l'adoption en décembre 1993 des Instructions Consulaires Communes adressées aux représentations diplomatiques et consulaires de carrière (ICC), révisées en 2002¹³⁰. La demande de visa est déposée au moyen d'un formulaire harmonisé, valable pour l'ensemble des Etats participant à Schengen. Il figure à l'annexe 16 ICC et comporte toutes les indications nécessaires pour que la demande de visa puisse être traitée par l'ambassade ou le consulat concerné. Un visa ne peut être délivré que lorsque la personne concernée satisfait aux conditions communes d'entrée prévues par la CAAS (document de voyage valable, pas de signalement aux fins de non-admission, moyens de subsistance suffisants, ne pas être considéré comme pouvant compromettre l'ordre public, la sécurité nationale ou les relations internationales de l'une des parties contractantes). Un visa peut néanmoins être délivré pour des raisons humanitaires ou d'intérêt national ou en raison d'obligations internationales, sans que toutes ces conditions soient remplies. Dans ce cas, la validité du visa sera limitée au territoire de l'Etat qui le délivre et celui-ci devra informer les autres Etats (art. 5 et 16 CAAS). De plus, la délivrance du visa elle-même est soumise à des dispositions figurant dans l'ICC.

Avant de délivrer un visa Schengen, le personnel consulaire est tenu de consulter le Système d'information de Schengen (SIS). En cas de signalement d'une personne aux fins de non-admission (art. 96 CAAS), le visa lui sera en principe refusé. Un système automatisé de consultation (VISION¹³¹) permet par ailleurs de consulter, avant la délivrance d'un visa, les autorités centrales des autres Etats qui peuvent s'opposer à la délivrance du visa.

La mise en place d'un système d'information sur les visas (VIS) découle de la décision du Conseil du 8 juin 2004 portant création du système d'information sur les visas (VIS)¹³². Le VIS est un système global d'échange d'informations en matière de visas, appelé à contribuer de manière déterminante à l'amélioration de la mise en œuvre de la politique commune en matière de visas, à la sécurité intérieure et à la

¹²⁹ Règlement (CE) n° 539/2001 du Conseil du 15.3.2001 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des Etats membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation (JO n° L 81 du 21.3.2001 p. 1). Ce règlement a été révisé par les règlements du Conseil (CE) n° 2414/2001 du 7.12.2001 (JO n° L 327 du 12.12.2001, p. 1) et (CE) n° 453/2003 du 6.3.2003 (JO n° L 69 du 13.3.2003, p. 10).

¹³⁰ JO n° C 313 du 16.12.2002, p. 1.

¹³¹ Visa Enquiry Open Border Network (afin de faciliter le devoir de consultation selon l'art. 17, par. 2, CAAS).

¹³² JO n° L 213 du 15.6.2004, p. 5.

lutte contre le terrorisme. Il vise à améliorer la coopération consulaire et l'échange d'informations, à déterminer plus aisément si le détenteur d'un visa et le titulaire de celui-ci sont effectivement la même personne, à prévenir le «visa-shopping» et enfin à contribuer à l'identification des personnes en situation irrégulière dépourvues de documents. Le système VIS fonctionnera par étapes dès la fin 2006.

Les ICC ont également permis de concrétiser la coopération entre Etats afin qu'ils se prêtent mutuellement assistance, notamment dans la lutte contre l'immigration clandestine (lutte contre l'activité des passeurs, abus dans le domaine des visas, etc.), en particulier grâce à la coopération consulaire locale, qui joue un rôle de plus en plus important pour le contrôle des flux migratoires, et qui permet aux Etats d'échanger des informations.

Par ailleurs, afin d'assurer une coopération et un échange d'informations optimales entre officiers de liaison chargés des questions migratoires, le Conseil a adopté le règlement relatif à la création d'un réseau d'officiers de liaison «Immigration»¹³³. Le règlement prévoit notamment l'obligation d'établir des formes de coopération entre officiers de liaison des différents Etats ainsi que les objectifs poursuivis. L'objectif essentiel est de mieux prévenir et combattre l'immigration illégale, de contribuer à la gestion de l'immigration légale ainsi qu'au retour des immigrés illégaux. De même, en 2001 le Conseil a adopté la directive relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers¹³⁴ afin d'assurer une plus grande efficacité dans l'exécution des décisions d'éloignement. Le but de cette directive est de permettre la reconnaissance d'une décision d'éloignement prise par une autorité compétente d'un Etat membre à l'encontre d'un ressortissant d'un pays tiers qui se trouve sur le territoire d'un autre Etat membre. Cette directive a été complétée par la décision du Conseil du 23 février 2004 définissant les critères et modalités pratiques de la compensation des déséquilibres financiers résultant de l'application de la directive relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers¹³⁵.

Un autre élément important de l'acquis de Schengen, de nature à jouer un rôle important dans la lutte contre l'immigration illégale, est constitué par les sanctions prévues à l'encontre des transporteurs acheminant des ressortissants étrangers sur le territoire des Etats. A cet égard, la directive 2001/51/CE du 28 juin 2001 visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985¹³⁶ prévoit notamment le prononcé d'amendes en cas de violation du devoir de diligence. Ces obligations s'inscrivent dans un dispositif global de maîtrise des flux migratoires et de lutte contre l'immigration illégale. Elles sont fixées à un niveau minimal par la directive, les Etats sont libres d'introduire des mesures ou des sanctions supplémentaires.

Enfin, dans le domaine des visas, la coopération Schengen ne concerne pas uniquement les questions de sécurité et de lutte contre l'immigration illégale. En effet, elle favorise grandement la libre circulation des personnes au sens large du terme, au sein de l'espace Schengen. De fait, le visa Schengen autorise son titulaire à entrer

¹³³ Règlement (CE) n° 377/2004 du Conseil du 19.2.2004 relatif à la création d'un réseau d'officiers de liaison «Immigration» (JO n° L 64 du 2.3.2004, p. 1).

¹³⁴ Directive 2001/40/CE du Conseil du 28.5.2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers (JO n° L 149 du 2.6.2001, p. 34).

¹³⁵ JO n° L 60 du 27.2.2004, p. 55.

¹³⁶ JO n° L 187 du 10.7.2001, p. 45.

dans l'espace Schengen et à séjourner sur l'ensemble du territoire des Etats pour une durée maximale de trois mois. De même, les étrangers titulaires d'un titre de séjour valable délivré par un Etat Schengen peuvent en principe, sous le couvert de ce titre ainsi que d'un document de voyage valable, circuler librement pendant une période de trois mois sur tout le territoire de l'espace Schengen.

2.6.4.3 Acquis de Schengen dans le domaine de la coopération policière (y compris SIS et SIRENE)

2.6.4.3.1 Situation initiale

L'accroissement de la mobilité et la mondialisation ont favorisé l'essor de la criminalité transnationale. Les délits perpétrés en Suisse peuvent présenter un lien avec l'étranger et les infractions commises au-delà de nos frontières peuvent concerner la Suisse. La coopération étroite avec les autorités de police étrangères est capitale pour élucider ces délits. Plus les Etats européens collaboreront de manière simple et étendue, plus ils parviendront à repousser efficacement les dangers qui menacent la sécurité intérieure. C'est pourquoi, l'intensification de la coopération policière internationale est cruciale et gagnera encore en importance dans les années à venir.

La coopération policière actuelle entre les Etats de l'UE s'opère par le biais de différentes plates-formes qui se complètent et se renforcent mutuellement, et dont les plus importantes sont l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol), l'Office européen de police (Europol) et la coopération policière de Schengen. Comme la coopération entre la Suisse et d'autres Etats européens se déroule uniquement par le canal d'Interpol, et sur la base de quelques accords bilatéraux de coopération policière¹³⁷, l'intérêt pour une collaboration avec Europol¹³⁸, et surtout pour une association des autorités de police suisses à la coopération policière de Schengen existe depuis longtemps. Une telle association revêt une importance particulière en raison de l'accès au Système d'information Schengen (SIS).

2.6.4.3.2 Aperçu de la coopération policière de Schengen

Une coopération transnationale étroite et efficace entre les autorités de police n'est possible que s'il existe au niveau interétatique des réglementations contraignantes garantissant la clarté et la sécurité juridiques nécessaires aux procédures, à la protection des données et aux formes de coopération admises. Les statuts d'Interpol fournissent une bonne base à une coopération étendue des autorités de police au sein de l'Europe, mais ils n'ont pas force de loi et leur formulation est trop générale.

La mise en œuvre de la coopération policière de Schengen a permis d'éliminer les insuffisances de la coopération Interpol dans des domaines majeurs. Les dispositions de Schengen en matière de police constituent une base claire, pratique et contraignante, sur laquelle la Suisse peut fonder une coopération policière supranationale étroite avec les 25 Etats membres de l'UE et avec la Norvège et l'Islande, les deux

¹³⁷ Il existe actuellement des accords bilatéraux de coopération policière avec les Etats limitrophes et avec la Hongrie.

¹³⁸ Les négociations entre la Suisse et Europol sont terminées et l'accord a été signé le 24.9.2004 à Berne.

Etats associés à Schengen. La coopération policière englobe notamment l'échange d'informations policières, la poursuite et l'observation transfrontalières, les livraisons surveillées, utiles en cas de trafic de stupéfiants, le détachement de fonctionnaires de liaison (selon la terminologie juridique suisse –«agents de liaison», dans la langue courante également «attachés de police»), ainsi que l'assistance mutuelle lors de la recherche de personnes et d'objets dans le cadre du SIS. L'association des autorités d'un pays à la coopération policière de Schengen permet d'intensifier efficacement la coopération avec une foule d'autres organes de police européens.

L'acquis en vigueur

La pierre angulaire de la coopération Schengen en matière de police est la Convention d'application de l'accord de Schengen (CAAS), signée le 19 juin 1990 et entrée en vigueur le 26 mars 1995. Les actes juridiques et mesures adoptés sur la base de la CAAS contiennent les compléments et précisions nécessaires au travail quotidien de la police et forment, avec la CAAS, l'acquis de Schengen dans le secteur de la coopération policière.

Les actes juridiques et mesures qui complètent la CAAS contiennent notamment les réglementations suivantes:

- les modalités relatives au détachement de fonctionnaires de liaison (mise en œuvre de l'art. 47 CAAS);
- les exigences relatives aux futurs systèmes numériques de radiocommunication (mise en œuvre de l'art. 44 CAAS);
- les décisions relatives à l'encadrement des informateurs et des indicateurs dans la lutte contre la criminalité en matière de stupéfiants (mise en œuvre des art. 70 à 73 CAAS), et
- les décisions relatives au fonctionnement et au développement du SIS (mise en œuvre des art. 92 à 101 et 102 à 119 CAAS).

Développements futurs

La criminalité et les besoins des autorités policières européennes sont en constante évolution. Il est donc nécessaire d'adapter l'acquis de Schengen ou d'adopter de nouveaux actes juridiques et de nouvelles mesures. L'intégration des dix nouveaux Etats de l'UE dans les structures de la coopération policière de Schengen nécessite des réformes. Actuellement différentes propositions et initiatives visant à développer l'acquis de Schengen dans ce domaine sont à l'étude.

Les travaux portent principalement sur le développement du Système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II)¹³⁹. La capacité du système actuel est limitée à 18 Etats. Quinze Etats Schengen sont connectés au système; ils devraient être rejoints prochainement par le Royaume-Uni et l'Irlande. Le développement du SIS II doit en particulier permettre l'intégration des nouveaux membres de l'UE. Le système contiendra par ailleurs de nouvelles catégories de données. Selon les plans des organes compétents de l'UE, le SIS II devrait être opérationnel en 2007.

¹³⁹ Pour de plus amples informations relatives au projet de SIS II, voir communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen. Le développement du système d'information Schengen II et les synergies possibles avec un futur système d'information sur les visas (VIS) (COM[2003] 771 final).

Les travaux concernant le SIS II et les autres développements de l'acquis en préparation n'amèneront pas de changements notables dans les mécanismes actuels de la coopération Schengen. Le niveau de la protection des données sera également maintenu.

En raison des dangers représentés par la criminalité transfrontalière, tels que le terrorisme, certains Etats Schengen souhaitent accélérer et approfondir le développement de la coopération policière hors du cadre de l'acquis de Schengen, mais sur cette base. Ainsi, le 28 mai 2004, les ministres de l'Intérieur de la Belgique, de l'Allemagne, du Luxembourg, des Pays-Bas et de l'Autriche ont signé une déclaration d'intention visant à intensifier l'échange d'informations et de données. Ce texte prévoit notamment l'échange électronique de données dactyloscopiques nationales. Les initiatives de ce genre ne font pas partie de l'acquis de Schengen ni de son développement et ne doivent pas non plus être prises en compte par les Etats non-membres de Schengen.

2.6.4.3.3 Formes de la coopération policière dans le cadre de Schengen

La pièce maîtresse de la coopération policière de Schengen est le SIS, le système commun d'avis de recherche. Le SIS contient des informations de tous les Etats Schengen concernant des personnes recherchées, disparues ou indésirables et des objets (p. ex. véhicules) et surtout les avis de recherche des auteurs de faits punissables qui doivent être arrêtés aux fins d'extradition. La recherche de personnes et d'objets a beaucoup gagné en efficacité grâce au SIS. Pour éviter les signalements multiples en Europe, ceux qui sont susceptibles d'être enregistrés ou sont déjà enregistrés dans le SIS ne sont plus diffusés par le canal d'Interpol.

La coopération policière de Schengen ne se limite pas au SIS, mais comprend aussi des réglementations sur l'échange d'informations afin de lutter contre la criminalité et de prévenir des menaces, ainsi que sur d'autres formes d'assistance aux autorités de police d'un autre Etat Schengen. Il peut s'agir d'observation transfrontalière, de poursuite sur le territoire d'un autre Etat Schengen, de collaboration à la planification et à l'exécution d'une livraison surveillée, ou de coopération avec le concours d'agents de liaison.

Le Système d'information Schengen actuel (SIS I)

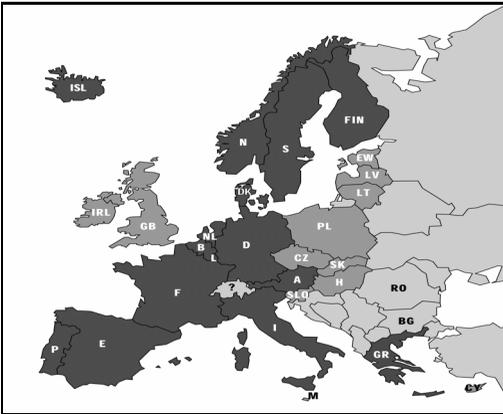
Le SIS est un système informatisé de saisie et d'interrogation pour la recherche de personnes et d'objets au sein des Etats Schengen. Il contient entre autres les données concernant des personnes faisant l'objet de mesures d'éloignement, des personnes disparues et d'autres personnes recherchées par la police. Le SIS se compose d'un système central basé à Strasbourg (C-SIS = Central Schengen Information System) et des systèmes nationaux (N-SIS = National Schengen Information System). Les données enregistrées dans les N-SIS sont transmises au C-SIS. Le C-SIS transfère les nouvelles inscriptions aux autres N-SIS de manière à ce que les données soient très rapidement à la disposition de tous les Etats Schengen. Dans les Etats Schengen, le N-SIS est généralement connecté au système de recherche national. Ainsi, par exemple, le N-SIS autrichien est relié à l'EKIS (*Elektronisches Kriminalpolizeiliches Informationssystem*), une banque de données comparable au système suisse de recherches informatisées RIPOL. De cette manière, le fonctionnaire qui procède à un

contrôle à l'aide d'un système de recherches national consulte automatiquement celui-ci et le SIS.

Ainsi, à toute heure du jour et de la nuit, les autorités policières et douanières des Etats Schengen ont accès aux données de leur propre système, mais aussi aux quelque 11 millions d'entrées du SIS. Au besoin, il est possible de diffuser très rapidement des avis de recherches au sein de l'espace Schengen.

Le SIS est actuellement utilisé par quinze Etats Schengen. Avec l'intégration partielle de l'Irlande et de la Grande-Bretagne, qui interviendra probablement fin 2004, et l'association pleine et entière des nouveaux membres de l'UE dès 2007 probablement, le SIS formera la base d'un espace de recherches européen réunissant 27 Etats Schengen et quelque 450 millions d'habitants.

L'espace de recherche européen



- Les quinze Etats connectés actuellement au SIS.
- Les deux Etats (GB et Irl.) ainsi que les 10 nouveaux Etats membres de l'UE qui les rejoindront, en principe, respectivement en 2004 et en 2007.

Comme nous l'avons dit, le SIS contient aujourd'hui plus de 11 millions d'entrées parmi lesquelles figurent des données concernant des personnes recherchées pour arrestation aux fins d'extradition (art. 95 CAAS), des personnes devant être placées provisoirement en sécurité (art. 97 CAAS), des personnes dont le lieu de séjour est recherché (art. 98 CAAS), des personnes devant faire l'objet d'une surveillance discrète (observation policière; art. 99 CAAS), ainsi que des personnes refoulées de l'espace Schengen, des personnes pour lesquelles des mesures ont été prises en vue de mettre un terme au séjour et des personnes expulsées lors de leur arrivée sur le territoire d'un Etat contractant (art. 96 CAAS). Actuellement près de 15 000 personnes recherchées pour arrestation sont inscrites dans le SIS et environ 800 000 font l'objet de mesures d'éloignement. Plus de 10 millions d'entrées concernent des objets. Le nombre d'entrées concernant les autres catégories est insignifiant. Le SIS actuel ne permet pas de relier une recherche de personnes à une autre recherche de personnes ou à une recherche d'objets. Pour les signalements émis conformément aux art. 95, 97 et 99 CAAS, un Etat Schengen requis a la possibilité de refuser,

provisoirement ou pour une durée indéterminée, l'exécution de la mesure sur son territoire (art. 94, par. 4, CAAS).

Les signalements de personnes recherchées pour arrestation aux fins d'extradition constituent une des principales catégories de signalements (art. 95 CAAS). Préalablement au signalement, l'Etat Schengen signalant doit vérifier si l'arrestation est autorisée par le droit national des Etats Schengen requis, à savoir si elle peut se dérouler au sens de la Convention européenne d'extradition¹⁴⁰. Lors de recherches sur le territoire des Etats de l'UE, l'Etat signalant doit de surcroît respecter les dispositions du mandat d'arrêt européen (voir ci-dessous). Si l'Etat Schengen signalant nourrit des soupçons, il est tenu de consulter les autres Etats Schengen. Eu égard à cette procédure, il s'écoule un à deux jours en moyenne, contrairement aux autres demandes de recherches du SIS qui sont transmises en quelques minutes, avant que le signalement puisse être diffusé par le SIS, conformément à l'art. 95 CAAS. En cas d'urgence, il est néanmoins possible de diffuser en quelques heures un signalement selon l'article précité. Mis à part les signalements émis en vertu l'art. 95, ceux établis conformément à l'art. 98 CAAS sont également importants pour les autorités de poursuite pénale. Peuvent également être enregistrées dans le SIS des données relatives aux témoins, aux personnes citées à comparaître devant les autorités judiciaires dans le cadre d'une procédure pénale ou qui doivent faire l'objet d'une notification d'un jugement pénal ou enfin qui sont convoquées pour subir une peine privative de liberté.

Le SIS comprend également le signalement à caractère supranational aux fins de non-admission (art. 96 CAAS). Cette interdiction d'entrée émise à l'échelle européenne constitue un obstacle à l'entrée illégale des personnes susceptibles de compromettre la sécurité des Etats Schengen ou de celles qui ont déjà été expulsées, refoulées ou renvoyées d'un Etat Schengen. Il appartient à la législation nationale de déterminer les conditions en vertu desquelles les signalements devraient avoir lieu selon l'art. 96 CAAS.

Grâce au SIS, il est désormais possible de rechercher rapidement à l'échelle européenne des personnes disparues (p. ex. des adolescents en fugue) ou des personnes qui, pour leur propre protection ou pour la prévention de menaces, doivent être placées provisoirement en sécurité (art. 97 CAAS). Les autorités policières de l'Etat Schengen requis font d'abord des investigations au lieu de domicile ou, pour autant que le droit national le permette, placent la personne en sécurité pour l'empêcher de poursuivre son voyage. Il n'est pas rare que de jeunes fugueurs soient retrouvés le jour même de l'inscription dans le SIS.

Pouvoir surveiller discrètement ou contrôler dans un but spécifique des personnes et des véhicules (art. 99 CAAS) est très utile dans la lutte contre la criminalité organisée. Ainsi, un membre de la mafia sous surveillance électronique a été suivi dans toute l'Europe sur mandat de la police allemande. Les douaniers ont inscrit la personne dans le SIS, à son insu, à son arrivée aux aéroports de Berlin, Paris, Bruxelles et La Haye. Les policiers allemands ont pu ainsi établir qu'elle avait visité plusieurs antennes de son organisation en l'espace de trois jours. La surveillance discrète est également des plus utiles dans les investigations en matière de drogue.

¹⁴⁰ RS 0.353.1

Le SIS permet en outre de rechercher des objets aux fins de saisie ou de preuves dans une procédure pénale, ou aux fins de surveillance discrète (art. 100 CAAS). Sont prévues les catégories d'objets suivantes:

- les véhicules à moteur d'une cylindrée supérieure à 50 centimètres cubes volés, détournés ou égarés;
- les remorques et caravanes d'un poids à vide supérieur à 750 kilogrammes volées, détournées ou égarées;
- les armes à feu volées, détournées ou égarées;
- les documents vierges volés, détournés ou égarés;
- les documents d'identité délivrés (passeports, cartes d'identité, permis de conduire) volés, détournés ou égarés;
- les billets de banque volés, détournés ou égarés.

Chaque Etat Schengen décide de manière autonome s'il y a lieu de diffuser le signalement d'une personne ou d'un objet dans le SIS selon la gravité du cas. Les droits de la personnalité des personnes concernées sont garantis par des dispositions de protection des données claires et à des procédures d'examen et de contrôle contraignantes (cf. ch. 2.6.4.3.2).

Les bureaux SIRENE

Aux termes de l'art. 108 CAAS, chaque Etat intégré au SIS a l'obligation de désigner une instance qui a la compétence centrale pour la partie nationale du système: il s'agit des bureaux SIRENE (Supplementary Information REquest at the National Entry).

Les signalements sont effectués dans le SIS par l'intermédiaire de cette instance (art. 108 CAAS). Les bureaux SIRENE nationaux sont également, pour l'échange d'informations relatif aux recherches SIS, les seuls points de contact entre les Etats Schengen, que ce soit avant, pendant ou après le signalement dans le SIS. C'est aussi par leur entremise qu'intervient l'échange d'informations lorsque des recherches selon l'art. 95 CAAS aboutissent (personnes recherchées pour arrestation aux fins d'extradition).

Les responsables des bureaux SIRENE se réunissent au moins deux fois par an pour dresser un bilan de la coopération de leurs services, prendre toutes les mesures nécessaires pour éliminer les dysfonctionnements éventuels et mettre à jour les procédures opérationnelles.

Dans la plupart des cas, les bureaux SIRENE ne sont que des intermédiaires qui transmettent les informations aux autorités nationales compétentes. A ce titre, ils n'exercent qu'un contrôle technique et formel. Les autres compétences des bureaux SIRENE doivent être établies au niveau national.

Incidences du mandat d'arrêt européen sur la coopération Schengen en matière de recherches

Après l'entrée en vigueur de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres¹⁴¹, l'essentiel des recherches menées au sein de l'UE en vue d'une arrestation aux fins d'extradition s'effectueront sur la

¹⁴¹ JO n° L 190 du 18.7.2002, p. 1.

base du mandat d'arrêt européen. Bien que cette décision-cadre ne fasse pas partie de l'acquis de Schengen, le mandat d'arrêt européen contribuera à simplifier la coopération Schengen en matière de recherches selon l'art. 95 CAAS. En règle générale, l'Etat Schengen signalant n'aura plus à vérifier si l'arrestation est admise par le droit des Etats Schengen également liés par la décision-cadre.

Le mandat d'arrêt européen ne faisant pas partie de l'acquis de Schengen, les Etats associés uniquement au système Schengen (Norvège et Islande) ne pourront pas profiter des facilités apportées aux recherches conduites selon l'art. 95 CAAS. Des négociations sont toutefois actuellement menées en dehors de la coopération Schengen en vue d'une participation de la Norvège et de l'Islande à certains éléments du dispositif du mandat d'arrêt européen.

Echanges d'informations et coopération générale entre autorités de police (art. 39 et 46 CAAS)

Aux termes des art. 39 et 46 CAAS, les services de police des Etats Schengen sont tenus de s'accorder l'assistance aux fins de la prévention et de la recherche de faits punissables. Au centre des prestations d'assistance possibles, il y a la collecte et la transmission de données personnelles ou non personnelles. Cet échange d'informations peut notamment avoir trait aux mesures d'assistance suivantes: l'identification de détenteurs et de conducteurs de véhicules, la prise de renseignements relatifs à des permis de conduire, la vérification des lieux de séjour et de domicile, l'identification de titulaires de raccordements de télécommunication et l'examen de traces matérielles. Cette énumération n'est pas exhaustive. L'assistance des autorités de police d'un autre Etat présuppose l'existence d'une demande. Mais dans des cas particuliers, il est possible de transmettre des informations sans y être invité, dans la mesure où celles-ci peuvent s'avérer importantes pour leur destinataire aux fins de l'assistance pour la répression d'infractions futures, de la prévention d'infractions ou de la prévention de menaces pour l'ordre et la sécurité publics. Les autorités communiquent entre elles par l'entremise des services de contact et de coordination (offices centraux).

L'étendue exacte de la coopération et les prescriptions de forme et de procédure à observer dans sa mise en œuvre se déterminent sur la base de la législation nationale des Etats adhérents. Autrement dit, il n'est possible de donner suite à une demande visant à ce qu'une mesure soit prise que si la législation nationale l'autorise. Ainsi, les art. 39 et 46 CAAS font rempart à l'extension des compétences des services de police. Ils permettent également de délimiter les domaines de la coopération policière et de la coopération judiciaire. Selon l'acquis de Schengen, toute coopération est exclue si le droit national réserve l'élaboration, la transmission et la réception d'une demande aux autorités judiciaires ou si l'exécution de celle-ci implique l'application de mesures de contrainte (art. 39, par. 1, CAAS). La question des compétences est également régie en principe par les dispositions du droit interne. En conséquence, dans un Etat Schengen, la répartition des compétences entre les autorités judiciaires et policières inscrite dans la loi n'est pas touchée.

Observation transfrontalière (art. 40, en relation avec les art. 42 et 43 CAAS)

L'art. 40, en relation avec les art. 42 et 43 CAAS, autorise l'observation transfrontalière. Par «observation», on entend l'observation secrète de personnes par des autorités policières pendant une période prolongée, sans qu'un contact ne soit en principe

envisagé entre les personnes observées et les agents observateurs¹⁴². Au regard de la CAAS, les agents d'un Etat Schengen qui, dans le cadre d'une enquête de police judiciaire, observent dans leur pays une personne soupçonnée de participer à une infraction pouvant donner lieu à extradition, sont autorisés à continuer cette observation sur le territoire des autres Etats Schengen. Pour savoir s'il s'agit d'une infraction donnant lieu à extradition, il faut se référer au droit des Etats contractants impliqués ainsi qu'aux dispositions de la Convention européenne d'extradition¹⁴³.

L'observation transfrontalière n'est en principe admise qu'avec l'autorisation préalable de l'Etat concerné. Cette autorisation peut être assortie de conditions. Ainsi, par exemple, l'Etat concerné peut exiger que l'observation soit confiée, peu après le passage à la frontière, aux agents du pays sur le territoire duquel elle est effectuée.

Lorsque, pour des raisons particulièrement urgentes, l'autorisation préalable ne peut être demandée, l'observation prévue à l'art. 40, par. 2, CAAS ne peut être poursuivie au-delà de la frontière qu'à certaines conditions. D'abord, la poursuite de l'observation au-delà de la frontière n'est autorisée que pour l'un des états de fait énumérés à l'art. 40, par. 7, CAAS. Lors des négociations, la Commission a précisé, sur demande de la Suisse, que la qualification des infractions en question doit être jugée sur la base du droit national de l'Etat sur le territoire duquel l'observation doit se poursuivre. La Suisse ne doit s'attendre à une observation que si l'acte invoqué par les autorités étrangères correspond à un état de fait sanctionné par le droit suisse. Par conséquent, en adhérant à la CAAS, la Suisse ne se verrait grever d'aucune obligation qui exigerait une éventuelle harmonisation de son droit pénal matériel.

Par ailleurs, le franchissement de la frontière doit être communiqué durant l'observation à l'autorité compétente de l'Etat contractant sur le territoire duquel l'observation continue. Une demande motivée sera adressée sans retard à l'autorité compétente.

Poursuite transfrontalière (art. 41, en relation avec les art. 42 et 43 CAAS)

La poursuite transfrontalière consiste à continuer une poursuite policière sur le territoire d'un autre Etat.

Aux termes de l'art. 41 CAAS, en relation avec les art. 42 et 43 CAAS, les agents d'un Etat Schengen qui, dans leur pays, suivent une personne prise en flagrant délit de commission d'une infraction ou de participation à une infraction, ou suivent une personne en fuite qui se trouvait en état d'arrestation provisoire ou purgeait une peine privative de liberté, sont autorisés à continuer la poursuite sans autorisation préalable sur le territoire d'un autre Etat contractant. Ils sont habilités à le faire si, en raison de l'urgence particulière, les autorités compétentes de l'autre Etat Schengen n'ont pu être averties ou n'ont pu se rendre sur place à temps pour reprendre la poursuite.

Les Etats Schengen peuvent faire savoir, dans le cadre d'une déclaration, s'ils entendent autoriser une poursuite sur leur territoire sur la base d'une liste exhaustive d'infractions uniquement ou, de manière très générale, s'il existe une infraction pouvant donner lieu à extradition en vertu de leur législation.

¹⁴² Contrairement à l'investigation secrète, où l'enquêteur intervient activement dans les événements, l'observation est une opération qui se limite à observer le comportement répréhensible de l'extérieur. On ne procède à aucun acte d'enquête spécifique au sein du groupe de personnes visées dont les activités sont considérées comme criminelles.

¹⁴³ RS 0.353.1

L'art. 41, en relation avec les art. 42 et 43 CAAS, ne prévoit pas la poursuite transfrontalière au moyen d'aéronefs ou d'embarcations. Si un Etat Schengen le souhaite, il est possible de créer les conditions nécessaires à la mise en œuvre de ce genre de poursuites dans le cadre d'accords bilatéraux.

Livraisons surveillées et autres mesures destinées à lutter contre le trafic illicite de stupéfiants (art. 70–73 CAAS)

La CAAS contient également des dispositions sur les stupéfiants. Ces normes concernent d'une part le commerce légal de stupéfiants et de substances psychotropes (voir ch. 2.6.4.5) et, d'autre part, la répression de la criminalité en matière de stupéfiants.

Ainsi, aux termes de l'art. 71 CAAS, les Etats contractants sont tenus, conformément aux conventions des Nations Unies, de prendre les mesures nécessaires à la répression du trafic illicite de stupéfiants et de confisquer les biens patrimoniaux constitués grâce au trafic illicite de stupéfiants. La CAAS ne précise pas les mesures concrètes à prendre.

Enfin, l'art. 73 CAAS règle les livraisons surveillées. Cette opération consiste à faire surveiller secrètement par la police le transport d'une marchandise illégale déterminée, dans le but de remonter au destinataire de cette livraison ou aux autres personnes se cachant derrière. Selon l'article précité, les Etats Schengen ont l'obligation de prendre des mesures aux fins de permettre les livraisons surveillées dans le trafic illicite de stupéfiants.

Amélioration des moyens de communication (art. 44 CAAS)

Aux termes de l'art. 44 CAAS, conformément aux conventions internationales pertinentes et en tenant compte des circonstances locales et des possibilités techniques, les Etats Schengen doivent créer, notamment dans les régions frontalières, des lignes téléphoniques, radio, télex et autres liaisons directes, aux fins de faciliter la coopération policière et douanière. Ces connexions doivent notamment assurer la transmission d'informations en temps utile dans le cadre de l'observation et de la poursuite transfrontalières. Outre ces mesures à prendre à court terme, les Etats Schengen doivent examiner et, dans la mesure du possible, mettre en œuvre d'autres mesures destinées à améliorer et à faciliter la communication.

Etablissements d'hébergement (art. 45 CAAS)

Les dispositions de la CAAS relatives aux établissements d'hébergement touchent la législation sur la police des étrangers. L'art. 45 prévoit que le chef d'un établissement d'hébergement ou son préposé veillent à ce que les étrangers hébergés remplissent et signent personnellement les fiches de déclaration et à ce qu'ils justifient de leur identité par la production d'un document d'identité valable.

Fonctionnaires de liaison (art. 47 CAAS)

Les Etats Schengen peuvent conclure des accords bilatéraux permettant le détachement, pour une durée déterminée ou indéterminée, de fonctionnaires de liaison. Le détachement de fonctionnaires de liaison auprès de services de police d'autres Etats Schengen a pour but de promouvoir et d'accélérer la coopération entre lesdits Etats. Les fonctionnaires de liaison assurent l'échange d'informations de police et conseillent les autorités de poursuite pénale de l'Etat d'accueil dans l'exécution de demandes majeures d'entraide judiciaire. En outre, ils peuvent assister les autorités char-

gées de la surveillance des frontières extérieures (frontières terrestres et maritimes, aéroports) dans l'exécution de leurs missions. Ils ne sont nullement habilités à exécuter de manière autonome des mesures de police dans l'Etat d'accueil.

Dans le cadre de leurs activités, les fonctionnaires de liaison peuvent fournir à leurs propres organes de police et de sécurité d'importantes informations liées à l'immigration clandestine et à la criminalité transfrontalière.

2.6.4.3.4 Dispositions relatives à la protection des données dans le domaine de la coopération policière prévue par Schengen

En matière de protection des données, l'acquis de Schengen se caractérise par des dispositions juridiques particulièrement contraignantes. Ces dispositions s'appliquent tout spécialement à la coopération policière, laquelle comprend un échange régulier de données personnelles, dont des données sensibles et des profils de la personnalité.

La CAAS comprend, d'une part, des dispositions spéciales sur la protection et la sécurité des données dans le cadre du SIS (art. 102 à 118 CAAS) et, d'autre part, des prescriptions qui s'adressent tout particulièrement aux autorités policières chargées de traiter les données personnelles (art. 126 à 130 CAAS).

Dans la mesure où ces articles ne règlent pas de manière exhaustive la protection des données dans les domaines du SIS et de la coopération générale en matière de police, les dispositions du droit national sur la protection des données sont applicables. Dès lors, il est indispensable que les différentes législations nationales régissant la protection des données répondent à un standard minimum commun. Les dispositions pertinentes de Schengen obligent à faire cas des principales conventions et recommandations du Conseil de l'Europe relatives à la protection des données dans le secteur de la police (art. 117, par. 1, 126, par. 1 et 129 CAAS). Ainsi, les Etats Schengen sont tenus de réaliser un niveau de protection des données qui soit au moins égal à celui découlant des principes de la Convention du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel¹⁴⁴ (Convention du Conseil de l'Europe SEV n° 108). A cet égard, les principes de la Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 17 septembre 1987 visant à réglementer l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police (Recommandation R (87) 15 du Conseil de l'Europe) doivent également être respectés.

Par ces dispositions strictes en matière de protection des données, l'acquis de Schengen garantit, d'une part, à la personne visée par la mise en œuvre de la coopération policière, la possibilité de faire valoir un droit d'accès aux données qui la concernent auprès des autorités compétentes des Etats Schengen, ou d'intenter une action en justice pour un signalement contraire au droit qui aurait été intégré dans le SIS. D'autre part, au regard des dispositions en la matière, les Etats Schengen sont tenus de protéger les données de manière efficace et vérifiable contre le détournement de finalité, l'accès illicite et la modification non autorisée.

¹⁴⁴ RS 0.235.1

Protection des données et sécurité des données dans le cadre du SIS (art. 102 à 118 CAAS)

Lorsqu'elles utilisent le SIS, les autorités compétentes doivent notamment observer les règles spécifiques suivantes en matière de protection des données:

- L'accès direct aux données intégrées dans le SIS est réservé à un nombre strictement limité d'autorités. Il n'est accordé qu'aux instances chargées des contrôles frontaliers et d'autres vérifications de police et de douanes exercées à l'intérieur du pays. Il est également accordé aux organes de la police des étrangers et aux autorités chargées de la délivrance des visas en rapport avec l'émission et le contrôle des interdictions et restrictions d'entrée (art. 101 CAAS). Ainsi, les données ne peuvent être dupliquées que pour autant que cette duplication soit nécessaire pour l'interrogation directe par les autorités ayant un droit d'accès (art. 102, par. 2, CAAS). Au sein de ces autorités, seules des personnes qualifiées et soumises à un contrôle de sécurité peuvent être désignées pour le traitement des données (art. 118, par. 3, CAAS).
- Les données intégrées dans le SIS ne peuvent être consultées qu'à des fins de recherches ou pour l'application d'une interdiction d'entrée (principe de finalité; art. 102, par. 1, CAAS). Cette règle stricte ne prévoit aucune exception. Bien que la CAAS ne le précise pas, il devrait être possible d'utiliser certaines données non personnelles du SIS à des fins historiques, scientifiques ou statistiques, pour autant que l'on puisse exclure tout risque d'atteinte à la personnalité, tel que l'utilisation de données, dans le cadre de mesures ou de décisions prises à l'encontre des intéressés, qui ne correspondent pas aux buts énoncés dans la CAAS (art. 102, par. 5, CAAS en relation avec l'art. 22 LPD¹⁴⁵).
- Les signalements du SIS doivent être enregistrés séparément des données d'autres banques dans un système spécifique, le N-SIS (art. 102, par. 2, CAAS).
- En moyenne toute dixième transmission de données personnelles doit être enregistrée dans le N-SIS par l'instance gestionnaire du fichier, c'est-à-dire par le maître du fichier, afin qu'on puisse contrôler si les autorités habilitées à accéder aux données et à les traiter utilisent le système dans le respect du droit (art. 103 CAAS).
- Les autorités responsables du traitement des données sont tenues de garantir l'exactitude, la nécessité et la proportionnalité de l'intégration des données, ainsi que de rectifier ou d'effacer les données entachées d'erreur (art. 105 et 106 CAAS).
- Même si toute personne qui traite des données du SIS doit respecter le devoir de diligence pour garantir l'exactitude des données concernant les personnes et les objets (art. 105 CAAS), le risque d'atteinte illicite à la personnalité et de dommage dus à un traitement de données irrégulier (illicite ou erroné) existe. La CAAS garantit donc aux personnes concernées des droits, tels que le droit à l'information selon les dispositions du droit national (art. 109 CAAS) et le droit de faire rectifier ou effacer des données (art. 110

¹⁴⁵ Loi fédérale du 19.6.1992 sur la protection des données (RS 235.1).

CAAS). L'art. 111 CAAS prévoit donc que «toute personne peut saisir, sur le territoire de chaque partie contractante, la juridiction ou l'autorité compétente en vertu du droit national, d'une action notamment en rectification, en effacement, en information ou en indemnisation en raison du signalement la concernant». Le par. 2 facilite l'exécution dans le contexte international en précisant que «les parties contractantes s'engagent mutuellement à exécuter les décisions définitives prises par les juridictions ou autorités visées au par. 1, sans préjudice des dispositions de l'article 116». La garantie de la reconnaissance mutuelle des jugements en force dans le domaine de la protection des données est particulièrement importante pour l'Etat requis qui n'est pas habilité à modifier, compléter, corriger ou effacer lui-même les données relatives à des personnes ou des objets parce qu'il n'est pas maître des données de la personne concernée. Cette compétence n'appartient qu'à la partie signalante (art. 106, par. 1, CAAS). Toutes les parties ont cependant le droit de demander à l'Etat contractant maître des données de corriger ou d'effacer celles-ci et, en cas de désaccord, de demander l'aide de l'instance de contrôle commune (art. 106, par. 2 et 3, CAAS).

- S'agissant des données personnelles enregistrées dans le SIS aux fins de la recherche de personnes, l'autorité signalante doit examiner, au plus tard trois ans après leur intégration, la nécessité de leur conservation. Ce délai est porté à un an pour les signalements diffusés aux fins de surveillance discrète. En revanche, les autres données, notamment les données non personnelles, peuvent être conservées, en fonction de leur catégorie, au maximum pendant trois, cinq ou dix ans (art. 112 et 113 CAAS).
- Les Etats qui ont adhéré au SIS sont tenus de prendre des mesures techniques et organisationnelles pour empêcher toute personne non autorisée d'accéder aux installations ou de modifier les supports de données (p. ex. contrôle à l'entrée des installations; art. 118 CAAS).

Le respect des dispositions de protection des données dans le cadre du SIS est garanti, d'une part, par une autorité de contrôle nationale indépendante, que chaque Etat Schengen est tenu de mettre en place (art. 114, par. 1, CAAS). Cet organe de contrôle doit veiller notamment à ce que le traitement et l'utilisation des données intégrées dans le SIS ne soient pas attentatoires aux droits des personnes concernées (art. 114, par. 1, CAAS). Par ailleurs, toute personne enregistrée dans le SIS peut demander à l'autorité de contrôle de vérifier les données la concernant intégrées dans le SIS ainsi que l'utilisation qui en est faite. Si les données ont été introduites par un autre Etat Schengen, le contrôle est réalisé en étroite concertation avec l'autorité de contrôle de cet Etat (art. 114, par. 2, CAAS).

Il existe, d'autre part, une autorité de contrôle commune composée de deux représentants de chaque autorité nationale de contrôle (art. 115, par. 1, CAAS). Cette instance est principalement responsable du contrôle du C-SIS et de la fonction de support technique qui assure le fonctionnement du C-SIS (art. 115, par. 1 et 2, CAAS). Elle est également compétente pour analyser les difficultés d'application ou d'interprétation pouvant survenir lors de l'exploitation du SIS, ainsi que pour étudier les problèmes pouvant se poser lors des contrôles effectués par les autorités de contrôle nationales ou à l'occasion de l'exercice du droit d'accès (art. 115, par. 2 et 3, CAAS). En dépit de ces tâches de conseil et de coordination, les avis et les recommandations de l'autorité de contrôle commune ne sont pas contraignants et ne

font pas explicitement partie de l'acquis de Schengen; les Etats Schengen devraient néanmoins les prendre en considération¹⁴⁶.

Protection des données et sécurité des données hors du cadre du SIS (art. 126 à 130 CAAS)

Les dispositions de protection des données mentionnées aux art. 126 à 130 CAAS doivent être observées dans le cadre de la coopération policière de Schengen hors du cadre du SIS (cf. également ch. 2.6.4.7). Elles s'appliquent au traitement automatisé ou non automatisé des données personnelles, car la protection ne saurait dépendre des techniques utilisées. La condition est néanmoins qu'il s'agisse de documents structurés; le fichier qui les contient doit, par exemple, être ordonné selon des critères personnels déterminés.

Les art. 126 à 130 CAAS complètent ponctuellement les instruments du Conseil de l'Europe mentionnés précédemment. Pour le droit d'accès et le droit à la rectification des données des personnes concernées, les exigences de la Convention du Conseil de l'Europe SEV n° 108 priment¹⁴⁷.

Aux termes des art. 126–130 CAAS, lors de la transmission transfrontalière de données personnelles dans le cadre de la coopération policière de Schengen, il y a lieu de faire cas notamment des prescriptions suivantes:

- L'autorité destinataire ne peut utiliser les données personnelles qu'aux seules fins policières pour lesquelles l'acquis de Schengen prévoit leur transmission (principe de finalité); l'utilisation des données à d'autres fins n'est possible qu'après autorisation préalable de l'autorité qui transmet les données et dans le respect de la législation de l'Etat Schengen destinataire (art. 126, par. 3, pt a, CAAS). L'autorisation peut être accordée pour autant que le droit national de l'autorité qui transmet les données le permet (art. 126, par. 3, pt a, CAAS). Il peut être dérogé à ce principe de finalité lorsqu'il ne s'agit pas d'informations policières, lesquelles peuvent, en vertu de l'art. 46 CAAS, être transmises spontanément (art. 129, pt a, CAAS).
- Les données transmises ne peuvent être utilisées que par les autorités et les tribunaux qui assurent une tâche dans la lutte contre la criminalité (art. 126, par. 3, pt b, CAAS). Il n'est pas admis de transmettre des données à des autorités chargées d'autres tâches ou à des particuliers. La règle est plus restrictive encore dans le cas où des informations sont communiquées spontanément en vertu de l'art. 46 CAAS; en pareille situation, les données personnelles peuvent être transmises exclusivement à des services ou des autorités de police. La transmission de données à d'autres instances ne peut avoir lieu qu'avec l'accord préalable de l'Etat qui les fournit (art. 129, pt b, CAAS).
- L'autorité qui transmet des données personnelles est tenue de veiller à leur exactitude. S'il s'avère que des données incorrectes ou qui n'auraient pas dû être transmises ont été fournies, l'autorité destinataire doit en être informée sans délai. Cette dernière est tenue de procéder à la correction ou à la des-

¹⁴⁶ Quatrième rapport d'activité de l'autorité de contrôle commune du 18.7.2000, SCHAC 2533/1/00, p. 18.

¹⁴⁷ RS **0.235.1**

truction des données, ou de mentionner que ces données sont incorrectes ou n'auraient pas dû être transmises (art. 126, par. 3, pt c, CAAS).

- Les Etats Schengen sont tenus de consigner la transmission et la réception des données échangées (art. 126, par. 3, pt e, CAAS).

Aux termes de l'art. 128 CAAS, les Etats Schengen doivent mettre en place une autorité de contrôle nationale chargée d'exercer un contrôle indépendant sur le respect des dispositions régissant la transmission de données même lorsque la coopération policière ne se fait pas dans le cadre du SIS.

2.6.4.3.5 Liens avec Interpol, Europol et les accords bilatéraux de coopération policière

Liens avec Interpol

La coopération policière au niveau mondial se fait aujourd'hui essentiellement par le biais de l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol) qui regroupe 181 services de police nationaux, et non pas des Etats. Les art. 351^{er} à 351^{sexies} CP constituent la base de la coopération avec Interpol. Selon ces dispositions, l'Office fédéral de la police assume les tâches d'un bureau central national Interpol. S'agissant du traitement des données, les principes de la loi du 20 mars 1981 sur l'entraide pénale internationale (EIMP), les statuts et les règlements d'Interpol que le Conseil fédéral aura déclarés applicables et la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD) s'appliquent.

La coopération avec Interpol, qui se fonde exclusivement sur le droit national, porte sur différents domaines et comprend entre autres l'échange d'informations relevant de la police criminelle et les avis de recherche internationaux. Il n'existe donc aucun contrôle ni influence internationaux sur la manière dont les autorités nationales de police donnent suite à un avis de recherche étranger. Il y a donc une grande différence avec la collaboration dans le cadre de recherches menées au sein de Schengen pour lesquelles une norme internationale commune a été fixée selon laquelle un signalement dans le SIS émanant d'un Etat membre de Schengen est automatiquement transféré dans le système de recherches informatisé des autres Etats membres.

Liens avec Europol

Le Conseil fédéral est favorable à la coopération policière bilatérale avec l'Office européen de police (Europol). En avril 2002, il a donc approuvé l'accord de coopération entre la Suisse et Europol. Néanmoins, le Conseil des ministres européens de la justice et des affaires intérieures (Conseil Justice et Affaires intérieures) a établi un lien avec les négociations en cours sur les Bilatérales II, ce qui a retardé l'approbation de l'accord du côté de l'UE. Ce n'est que lorsque les Bilatérales II ont abouti que l'accord a été débloqué et approuvé par le Conseil, le 19 juillet 2004; il a été signé à Berne le 24 septembre 2004.

Europol est l'unité centrale européenne de prévention et de lutte contre le crime organisé et le terrorisme international. Il est compétent lorsque des indices signalant une structure criminelle existent, lorsqu'au moins deux Etats membres sont concernés et que le délit en question est couvert par le mandat. Europol apporte son soutien aux Etats membres en effectuant des analyses stratégiques et opérationnelles, en fournissant des expertises, en apportant un soutien technique et en échangeant des

informations par le biais de ses officiers de liaison stationnés à La Haye. Il n'a cependant pas le droit d'ordonner des enquêtes. La coopération entre la Suisse et Europol se limite aux domaines d'activités et de compétences susmentionnés.

Europol et Schengen étant tous les deux des formes de coopération qui ont trait au domaine de la police, ils présentent forcément des similarités. Il n'en demeure pas moins que les tâches et les compétences d'Europol et de Schengen sont très différentes. Europol est une organisation internationale qui dispose, en tant que personne morale, de son propre personnel. Celui-ci assiste les Etats membres de l'UE dans la lutte contre les formes graves de criminalité. Schengen, en revanche, gère un système de recherche transnational (SIS) et un réseau de règlements juridiques et administratifs qui, sans être constitués en une personne morale, permettent aux Etats Schengen de coopérer étroitement, non seulement dans le domaine de la grande criminalité mais aussi dans tous les domaines de la police. Ces différences font d'Europol et de Schengen des plates-formes de coopération indépendantes mais qui se complètent mutuellement.

Liens avec les accords bilatéraux de coopération policière

L'acquis de Schengen est complété par un réseau d'accords bilatéraux conclus entre les Etats Schengen qui règlent les modalités de la mise en œuvre de l'acquis ou qui contiennent des dispositions allant au-delà de celui-ci.

En vertu de la CAAS, les Etats Schengen sont autorisés de manière explicite à élaborer des dispositions bilatérales supplémentaires afin de mettre en œuvre la coopération policière dans le cadre de Schengen (cf. art. 39, par. 5; 40, par. 6 et 41, par. 10, CAAS). Ils peuvent notamment conclure des arrangements spécifiques en vue de l'exécution d'observations transfrontalières, de poursuites et de livraisons surveillées. Par ailleurs, les Etats Schengen sont habilités à réglementer par le biais d'accords bilatéraux les formes de coopération qui ne sont pas prévues par l'acquis de Schengen (p. ex. coopération dans le domaine de la protection des témoins et des victimes ou l'engagement transfrontalier d'agents infiltrés).

De nombreux Etats Schengen ont déjà fait usage de la possibilité d'élargir et de préciser la coopération policière dans le cadre de Schengen. L'Allemagne a par exemple signé des accords de coopération policière avec tous les Etats voisins.

L'ampleur et l'intensité de la coopération policière entre deux Etats sont étroitement dépendantes du texte des traités, mais aussi des besoins concrets des autorités de police engagées sur le plan opérationnel, des éventuels problèmes linguistiques et de la confiance mutuelle.

2.6.4.3.6 Mesures nationales de remplacement dans le domaine de la police visant à améliorer la sécurité intérieure

Chaque Etat Schengen est lui-même responsable de la protection de la sécurité intérieure et du maintien de l'ordre public¹⁴⁸. D'une part, l'acquis de Schengen n'affecte en principe pas les contrôles de police. D'autre part, chaque Etat Schengen

¹⁴⁸ Cf. aussi art. 33 du TUE, qui réserve expressément les compétences des Etats membres en matière de police.

a le droit de mettre en œuvre, outre les mesures prévues par l'acquis de Schengen, des mesures nationales supplémentaires. Chaque Etat Schengen peut décider de manière autonome s'il entend instaurer de telles mesures.

Contrôles mobiles à l'intérieur du pays (dits «recherche sélective»)

A titre de compensation pour l'abolition des contrôles stationnaires systématiques à la frontière et dans le sens d'une mesure nationale de remplacement dans le domaine de la police, plusieurs Etats Schengen ont introduit des contrôles mobiles de personnes à l'intérieur du pays ou – si de tels contrôles étaient déjà pratiqués avant Schengen – les ont renforcés. L'expression qui s'est imposée pour désigner cette méthode efficace est «recherche sélective». Il s'agit en l'occurrence de contrôles de police effectués durant un bref laps de temps dans une partie déterminée du territoire d'un Etat Schengen. Dans le cadre de tels contrôles, des contrôles mobiles de personnes conformément au code intérieur de compétences peuvent avoir lieu tant dans l'espace frontalier qu'à l'intérieur du pays afin de compenser la suppression du contrôle des personnes aux frontières intérieures. Seuls sont incompatibles avec les règles de Schengen les contrôles de personnes aux frontières intérieures mêmes, qui sont exécutés systématiquement et indépendamment d'un soupçon policier pour l'unique motif que quelqu'un franchit la frontière (art. 2, par. 1, CAAS).

Les contrôles mobiles de personnes présentent divers avantages: contrairement aux contrôles stationnaires à la frontière, ils sont imprévisibles et peuvent être aisément adaptés aux circonstances du moment. Il est en outre possible de les mettre en œuvre précisément là où sont censées séjourner des personnes en situation irrégulière ou recherchées par la police.

Se fondant sur des analyses opérationnelles, l'Autriche et l'Allemagne exécutent par exemple dans la zone frontalière des contrôles ciblés, imprévisibles pour les personnes concernées, en particulier aux endroits névralgiques tels que les grands axes routiers. Les fonctionnaires de police autrichiens contrôlent en outre les trains entre l'Italie et l'Allemagne conjointement avec leurs collègues italiens et allemands.

De l'avis de nombreux Etats Schengen, la combinaison de ces nouveaux contrôles flexibles des personnes à l'intérieur d'un pays avec les mesures de compensation prévues dans l'acquis de Schengen (coopération pour la délivrance des visas, contrôle renforcé des personnes aux frontières extérieures de l'espace Schengen, et coopération accrue en matière de justice et police notamment avec le SIS) est plus efficace que les anciens contrôles stationnaires des personnes. Le taux de réussite des contrôles mobiles dépend toutefois fortement de la qualité de la coopération des autorités de police concernées.

Autres mesures

En plus de l'introduction de contrôles mobiles des personnes à l'intérieur du pays, les Etats Schengen peuvent prévoir d'autres mesures policières de remplacement. Il convient notamment de citer à cet égard le renforcement de la recherche dite ciblée. Du fait de la suppression du contrôle des personnes à la frontière indépendamment de tout soupçon, le besoin peut se faire sentir de localiser de manière ciblée, par des méthodes particulièrement structurées de recherche, des personnes recherchées séjournant dans l'espace Schengen. C'est ainsi que la plupart des Etats européens disposent d'unités affectées à de telles recherches.

2.6.4.4 Acquis de Schengen dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale

2.6.4.4.1 Bases

La coopération judiciaire en matière pénale existante a été étendue, simplifiée et améliorée par les accords de Schengen.

Les conventions pertinentes du Conseil de l'Europe¹⁴⁹ constituent la base de la coopération (cf. art. 48, par. 1, 59, par. 1, et 67 CAAS). Fondée sur ces conventions, la CAAS contient, à ses art. 48 à 69, des dispositions supplémentaires dans le domaine de l'entraide judiciaire, de l'extradition ainsi que de l'exécution de jugements pénaux étrangers, visant à faciliter la coopération pénale. Afin de garantir que celle-ci soit la plus étendue possible, les accords plus stricts qui lient les parties contractantes demeurent en vigueur (art. 48, par. 2, et 59, par. 2, CAAS).

D'autres réglementations figurent, en tant que développements de l'acquis de Schengen, dans d'autres actes juridiques de l'UE, notamment dans la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE¹⁵⁰ et son Protocole¹⁵¹, dans la Convention d'extradition de l'UE¹⁵² et dans la Convention d'extradition simplifiée de l'UE¹⁵³. Ces instruments, dont aucun n'est encore en vigueur, contiennent, notamment, des dispositions faisant partie de l'acquis de Schengen (cf. énumération à l'art. 2, par. 1, de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE et à l'art. 15 du Protocole à cette convention, de même qu'aux art. 1 et 2 de la décision 2003/169/JAI du Conseil du 27 février 2003 déterminant les dispositions des conventions UE qui constituent un développement de l'acquis de Schengen dans le domaine de l'extradition¹⁵⁴). Ces accords ne sont que partiellement applicables aux Etats associés à Schengen mais le sont intégralement à la coopération entre les Etats membres de l'UE.

2.6.4.4.2 Entraide judiciaire en matière pénale

L'entraide judiciaire implique le soutien de l'Etat requis aux autorités judiciaires de l'Etat requérant. Les autorités de l'Etat requis accordent leur aide, dans la mesure où elles procèdent sur leur territoire à des actes de procédure ou à d'autres actes officiels, et en communiquent le résultat aux autorités étrangères requérantes afin qu'elles les utilisent dans une procédure donnée. Font partie des mesures d'entraide les perquisitions et les saisies, les auditions de témoins et de personnes appelées à

- ¹⁴⁹ Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20.4.1959 (CEEJ; RS **0.351.1**); Convention européenne d'extradition du 13.12.1957 (CEExtr; RS **0.353.1**); Convention sur le transfèrement des personnes condamnées du 21.3.1983 (RS **0.343**).
- ¹⁵⁰ Convention du 29.5.2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne (JO n° C 197 du 12.7.2000, p. 3).
- ¹⁵¹ Protocole du 16.10.2001 à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne (JO n° C 326 du 21.11.2001, p. 2).
- ¹⁵² Convention du 27.9.1996 relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne (JO n° C 313 du 23.10.1996, p. 12).
- ¹⁵³ Convention du 10.3.1995 relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne (JO n° C 78 du 30.3.1995, p. 2).
- ¹⁵⁴ JO n° L 67 du 12.3.2003, p. 25.

fournir des renseignements, la production de dossiers et de pièces ou encore la notification d'actes de procédure.

L'obligation d'accorder ce type d'entraide n'est pas limitée aux procédures pénales pendantes devant une autorité judiciaire, mais vaut également pour certaines autres procédures (art. 49 CAAS). Elle est notamment étendue à des procédures menées par une autorité administrative, si la décision rendue par ladite autorité peut donner lieu à un recours devant une juridiction compétente notamment en matière pénale (art. 49, pt a, CAAS; dans le futur acquis de Schengen: art. 3, par. 1, de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE). Ces dispositions tiennent compte du fait que la même infraction peut être réprimée dans certains Etats par une autorité pénale et dans d'autres par une autorité administrative. Cette extension a pour but d'éviter que l'entraide judiciaire ne soit refusée au motif que seule existe une procédure menée par une autorité administrative et qu'aucune procédure pénale ne peut être intentée auprès d'une autorité judiciaire. Les autres cas dans lesquels l'entraide doit être accordée en vertu de l'art. 49 CAAS sont énumérés aux points b à f. Après l'entrée en vigueur de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE, l'entraide judiciaire devra également être accordée dans des procédures contre des personnes morales (art. 3, par. 2, de ladite convention).

L'art. 50 CAAS statue une obligation d'accorder l'entraide judiciaire également pour les infractions dans le domaine des impôts indirects énumérés exhaustivement (accises, taxe à la valeur ajoutée et droits de douanes). Le Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 17 mars 1978¹⁵⁵ prévoyait déjà une extension de l'entraide aux infractions fiscales. Lorsque la CAAS a été signée en 1990, les Pays-Bas furent la seule des parties contractantes d'alors (France, Allemagne, Belgique, Luxembourg et Pays-Bas) à avoir ratifié ce protocole.

Le principe de la spécialité, fixé à l'art. 50, par. 3, CAAS règle l'utilisation et la transmission des informations obtenues pour des procédures autres que celles spécifiées dans la demande d'entraide. Dans ces cas, l'assentiment préalable de la partie contractante requise est nécessaire. Dans des cas de peu d'importance, l'entraide peut être refusée (cf. art. 50, par. 4, CAAS). L'art. 8 du Protocole à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE remplacera l'art. 50 CAAS dès l'entrée en vigueur du Protocole. En conséquence, l'entraide ne pourra plus être refusée au seul motif que la demande se rapporte à une infraction de nature fiscale. L'entraide devra donc en principe également être accordée dans le domaine de la fiscalité directe.

L'exécution des demandes d'entraide aux fins de perquisition ou de saisie peut cependant, selon l'art. 51 CAAS, toujours être subordonnée à des conditions particulières (concernant les demandes d'entraide judiciaire qui touchent le secret bancaire, cf. ch. 2.6.8.4.2 et 2.6.8.4.3). L'art. 51 CAAS continue de limiter les conditions que les parties contractantes peuvent faire valoir en se prévalant de l'art. 5 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (CEEJ)¹⁵⁶. Cela facilite l'application de la CEEJ, ce qui va tout à fait dans le sens de l'art. 48 CAAS. L'art. 5 CEEJ permet aux parties contractantes de formuler une réserve selon laquelle l'infraction motivant la commission rogatoire devait être punissable tant selon le droit de l'Etat requérant que selon le droit de l'Etat requis, ou qu'elle devait

¹⁵⁵ STE n° 99; FF 1983 IV 171.

¹⁵⁶ RS 0.351.1

être susceptible de donner lieu à une extradition dans l'Etat requis. L'art. 51, pt a, CAAS quant à lui ne prévoit que la double incrimination.

Alors que l'art. 50 CAAS sera remplacé par l'art. 8 du Protocole à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE, dès l'entrée en vigueur de celui-ci, l'art. 51 CAAS ne sera pas touché.

L'art. 52 CAAS tient compte du fait que les demandes de notification exigent souvent un travail disproportionné par rapport à la gravité de l'infraction. La possibilité offerte par l'art. 52 CAAS d'adresser les pièces de procédure par la voie postale à leur destinataire a pour effet de décharger les autorités compétentes des cas de peu d'importance. Par ailleurs, le fait que les autorités puissent communiquer directement entre elles en vertu de l'art. 53 CAAS renforce l'efficacité des mesures d'entraide souvent demandées dans l'urgence. Les art. 52 et 53 CAAS seront remplacés par les art. 5 et 6 de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE dès l'entrée en vigueur de celle-ci. Ainsi, tant la notification par la voie postale que la communication directe entre autorités deviendront la règle, à la différence du régime actuel, qui ne prévoit que la *possibilité* de recourir à ces méthodes. Les cas dans lesquels une dérogation est possible, seront – et c'est là une nouveauté – énumérés exhaustivement.

De même, la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE prévoit l'échange spontané d'informations sans demande préalable (art. 7) et les livraisons surveillées (art. 12).

A l'entrée en vigueur de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE, l'acquis de Schengen sera complété par une disposition spéciale relative à la protection des données qui règlera notamment à quelles fins les données à caractère personnel transmises par voie d'entraide peuvent être utilisées par l'Etat destinataire (art. 23). Cette disposition complète les normes relatives à la protection des données des art. 126 à 130 CAAS, pour autant que ces dernières soient pertinentes pour la coopération judiciaire. Elle se substituera à l'art. 50, par. 3, CAAS, qui sera lui-même abrogé par l'art. 8 du Protocole à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE.

2.6.4.4.3 Extradition

L'art. 62 CAAS règle les incidences de la prescription, de l'amnistie et de l'absence de plainte sur l'obligation d'extrader. A la différence du régime juridique en vigueur (cf. art. 10 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957¹⁵⁷ [CEEextr]), la question de la prescription relève de la seule compétence de l'Etat requérant, suivant en cela une évolution du droit international en matière d'extradition. Dès l'entrée en vigueur de la Convention d'extradition de l'UE, l'extradition ne pourra plus être refusée de manière générale au motif qu'il y a prescription de l'action ou de la peine selon la législation de l'Etat requis (art. 8). L'art. 8, par. 2, de ladite Convention autorise une dérogation à ce principe lorsque l'Etat requis a la compétence juridictionnelle de connaître des faits à l'origine de la demande d'extradition. L'idée qui sous-tend cette réglementation est que l'efficacité de la lutte contre la criminalité exige que l'Etat requérant puisse conduire la procédure

¹⁵⁷ RS 0.353.1

pénale contre la personne poursuivie si son droit l'y autorise. Les dispositions de l'Etat requis en matière de prescription ne pourront donc plus faire obstacle à l'extradition.

Une amnistie prononcée par la Partie requise ne peut faire obstacle à une extradition que si l'infraction relève de la juridiction de cette partie contractante (art. 62, par. 2, CAAS). L'art. 9 de la Convention d'extradition de l'UE sera applicable dès l'entrée en vigueur de celle-ci. Il est identique, quant à ses effets, à l'art. 62, par. 2, CAAS et, quant à son libellé, à l'art. 4 du Deuxième Protocole additionnel du 17 mars 1978 à la Convention européenne d'extradition¹⁵⁸ (ci-après Deuxième Protocole additionnel à la CEEextr). L'extradition ne pourra ainsi plus être refusée au seul motif que l'acte délictueux représente une infraction poursuivie sur plainte ou après autorisation officielle selon le droit de l'Etat requis et qu'en l'espèce la plainte ou l'autorisation officielle nécessaire à la poursuite fait défaut (art. 62, par. 3, CAAS).

En matière d'extradition, l'art. 63 CAAS contient le pendant de la réglementation relative à l'entraide en matière fiscale, à savoir l'obligation d'accorder l'extradition concernant les infractions énumérées à l'art. 50 CAAS en matière de fiscalité indirecte. L'extradition pour les infractions fiscales est prévue dans le Deuxième Protocole additionnel à la CEEextr, mais ce dernier n'a pas encore été ratifié par tous les Etats Schengen.

Une fois entrée en vigueur, la Convention d'extradition de l'UE instaurera une obligation de principe d'extrader les auteurs de toutes infractions fiscales, même celles qui relèvent de la fiscalité directe (en liaison avec l'art. 8 du Protocole à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE). Les parties contractantes pourront cependant continuer de limiter, par déclaration unilatérale, l'extradition aux seules infractions en matière d'accises, de taxe à la valeur ajoutée et de droits de douane (art. 6, par. 3, de la Convention d'extradition de l'UE). C'est important dans la mesure où l'acquis de Schengen étendra la définition du fait punissable soumis à extradition après l'entrée en vigueur de la Convention d'extradition de l'UE. Lorsque celle-ci sera en vigueur, l'acte délictueux qui est à l'origine de la requête ne devra être puni dans l'Etat requis que d'une peine privative de liberté de six mois et non plus d'un an, comme le prévoient encore la CEEextr et Schengen (art. 2, par. 1, de la Convention d'extradition de l'UE). En revanche, dans l'Etat requérant, l'infraction en question continuera d'être passible d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins un an.

L'art. 64 CAAS assimile l'avis de recherche diffusé dans le Système d'Information Schengen (SIS) conformément à l'art. 95 CAAS à une demande d'arrestation provisoire au sens de la CEEextr (art. 16 CEEextr: les autorités compétentes de l'Etat requérant peuvent, en cas d'urgence, demander l'arrestation provisoire de la personne recherchée). L'art. 64 CAAS part de l'idée que Schengen forme un espace juridique unifié, dans lequel – après examen par l'Etat requérant de l'ensemble des conditions et obstacles à l'extradition – la recherche est automatiquement engagée dans l'Etat requis (pour les détails concernant le signalement de personnes aux fins d'extradition, cf. les commentaires de l'art. 95 CAAS au ch. 2.6.4.3.3 [système d'information Schengen SIS I]). Cette réglementation ne doit pas être confondue avec la mise en œuvre dans l'UE du Mandat d'arrêt européen, mesure qui ne fait pas partie de l'acquis de Schengen.

¹⁵⁸ RS 0.353.12

La transmission de demandes d'extradition peut avoir lieu directement entre les ministères compétents, la voie diplomatique restant néanmoins possible (art. 65 CAAS). Ceci simplifie et accélère les procédures. L'art. 65 CAAS, qui a un libellé similaire à l'art. 5 du Deuxième Protocole additionnel à la CEEextr, est important dans le cadre des relations avec les Etats qui, tels la France et le Luxembourg, n'ont pas ratifié ce Protocole. Après l'entrée en vigueur de la Convention d'extradition de l'UE, les parties contractantes désigneront des autorités centrales chargées de transmettre et de recevoir les demandes d'extradition (art. 13, par. 1).

Si la personne donne son assentiment, son extradition peut être autorisée sans qu'il soit nécessaire de mener une procédure formelle (extradition simplifiée, art. 66 CAAS). Cette réglementation profite non seulement à l'ensemble des autorités chargées de conduire la procédure d'extradition, dont le volume de travail est fortement réduit, mais aussi à la personne concernée, dont la détention aux fins d'extradition peut, selon les circonstances, être très nettement raccourcie. La Convention d'extradition simplifiée de l'UE, qui sera applicable, dès son entrée en vigueur, dans son intégralité, au titre de l'acquis de Schengen, fixe les modalités de la procédure à suivre.

2.6.4.4 Garantie de l'interdiction de la double poursuite

L'art. 54 CAAS établit le principe «ne bis in idem». Une personne ne peut être poursuivie dans un autre Etat Schengen, pour des faits pour lesquels elle a déjà fait l'objet d'un jugement exécutoire dans un Etat Schengen, si elle a été acquittée, ou, en cas de condamnation, si la peine prononcée a été subie ou le sera, ou ne peut plus être exécutée selon le droit de l'Etat dans lequel le jugement a été prononcé. L'application du principe «ne bis in idem» peut être exclue, par déclaration, pour certaines infractions, permettant ainsi de lever l'effet de blocage du jugement prononcé dans l'autre partie contractante (art. 55 CAAS).

Si la personne qui a fait l'objet d'un jugement exécutoire est à nouveau poursuivie pour les mêmes faits, la peine prononcée est imputée sur la sanction éventuellement prononcée (art. 56 CAAS), afin d'éviter que la situation de la personne déjà jugée à l'étranger ne soit péjorée. Enfin, l'art. 57 CAAS vise à garantir l'application du principe «ne bis in idem»: si les autorités compétentes d'une partie contractante ont des raisons de croire que la personne concernée est accusée des mêmes faits que ceux pour lesquels elle a déjà fait l'objet d'un jugement exécutoire dans un autre Etat Schengen, elles demandent aux autorités compétentes de cet autre Etat si tel est bien le cas.

2.6.4.5 Délégation de l'exécution de jugements pénaux

S'agissant de l'exécution de jugements pénaux étrangers, les art. 68 et 69 CAAS prévoient la possibilité de demander à un autre Etat Schengen de se charger de l'exécution d'une peine lorsque la personne condamnée s'est enfuie dans son pays d'origine afin de se soustraire à l'exécution d'une peine privative de liberté prononcée contre elle. La délégation de l'exécution de la peine ne nécessite pas le consentement de la personne condamnée. Une réglementation analogue figure dans le

Protocole additionnel du 18 décembre 1997¹⁵⁹ à la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées¹⁶⁰ (art. 2, par. 1 et 3); ce protocole a été ratifié par la Suisse le 18 juin 2004 et il est entré en vigueur pour elle le 1^{er} octobre 2004.

2.6.4.5 Acquis de Schengen dans le domaine des stupéfiants

Si l'acquis de Schengen met l'accent sur l'harmonisation des politiques nationales en matière de drogue, ses dispositions restent très générales et ponctuelles. Conçues comme des mesures d'accompagnement, leur portée est modeste par rapport à la véritable politique de l'UE en matière de drogue. La majeure partie des dispositions de l'UE dans ce domaine a été adoptée sur la base des compétences en la matière prévues respectivement dans le TCE et dans le TUE (premier et troisième piliers), en dehors de la coopération établie par Schengen. Elles ne doivent pas être reprises par la Suisse puisqu'elles ne font pas partie intégrante de l'acquis de Schengen.

La coopération établie par Schengen en matière de législation sur les stupéfiants se fonde sur les art. 70 et ss CAAS, qui ont par la suite été complétés par quelques mesures. Comparées à d'autres parties de l'acquis de Schengen, les dispositions sur les stupéfiants sont à la fois hétérogènes et de portée variable (du mandat législatif général à des exigences spécifiques concernant l'application). Volontairement abstraites, ces dispositions laissent une marge de manœuvre considérable aux Etats pour mener leur politique nationale en matière de drogue. Les différentes orientations de la politique en matière de drogue sont illustrées par l'exemple, d'une part, des Pays-Bas (politique plutôt libérale) et, d'autre part, de la Suède (politique plutôt restrictive).

En vertu de l'engagement de base prévu à l'art. 71, par. 1, CAAS, les Etats Schengen doivent prendre toutes les mesures nécessaires afin d'empêcher tout trafic illicite «de stupéfiants et de substances psychotropes de quelque nature que ce soit, y compris le cannabis». Ces mesures doivent viser en premier lieu la vente de produits stupéfiants, mais aussi la détention de tels produits aux fins de cession ou d'exportation. La détention destinée à la consommation personnelle n'est ainsi pas couverte. De plus, les dispositions de la convention n'ont pas pour but de proscrire complètement le commerce de produits stupéfiants, puisqu'elles se limitent à interdire le trafic *illicite*. Faute d'une définition légale, la délimitation entre trafic illicite et commerce légal doit être opérée à la lumière du droit national et des prescriptions pertinentes du droit international public. C'est dans ce sens que l'art. 71, par. 1, CAAS renvoie aux trois conventions sur la drogue¹⁶¹, élaborées dans le cadre de l'ONU, et qui ont été ratifiées par tous les Etats Schengen. La coopération Schengen suit donc, dans son contenu, la voie tracée par les conventions de l'ONU. Le devoir de «se mettre en conformité» avec les conventions de l'ONU ne limite cependant

¹⁵⁹ FF 2002 4056

¹⁶⁰ RS 0.343

¹⁶¹ Convention unique sur les stupéfiants de 1961, conclue le 30.3.1961 (RS 0.812.121.0), dans sa version modifiée par le Protocole du 25.3.1972 portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 (RS 0.812.121.01); Convention du 21.2.1971 sur les substances psychotropes (RS 0.812.121.02) ainsi que la Convention du 2.12.1988 contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes (Convention de Vienne, FF 1996 I 557).

pas la possibilité d'émettre, le cas échéant, certaines réserves dans le cadre de la ratification. Dans la mesure où une réserve est admise à la lumière de la convention en question ainsi que des principes généraux du droit international public, cela est également possible dans le cadre de Schengen.

Selon l'art. 71, par. 2, CAAS, les Etats Schengen s'engagent à empêcher, par des mesures administratives et pénales, l'exportation illicite, la vente, la fourniture et la remise de stupéfiants. Au final, ces dispositions exigent la mise en place d'un contrôle national des stupéfiants, dont le respect doit être garanti, notamment, par des sanctions pénales. Le système doit être renforcé par la création de bases légales permettant la saisie et la confiscation des produits du trafic illicite de stupéfiants (art. 72 CAAS).

La déclaration commune adoptée par les Etats Schengen concernant l'art. 71, par. 2, CAAS, qui figure dans l'acte final, impose un devoir de coopération particulier aux Etats Schengen qui imprimeraient des accents différents à leur politique nationale en matière de drogue. Selon cette déclaration, les Etats Schengen prennent ensemble les mesures nécessaires pour prévenir l'importation et l'exportation illégale de stupéfiants (par ex. le cannabis). Les Etats ayant une politique plutôt libérale en matière de drogue ont ainsi un devoir renforcé de diligence leur imposant d'agir contre les effets négatifs du tourisme de la drogue par des contrôles rigoureux des importations et des exportations, en coordination avec les autres Etats de l'espace Schengen (p. ex. sous forme de contrôles réguliers dans les trains internationaux). Un Etat n'est cependant pas obligé d'abandonner une politique libérale en matière de drogue. C'est également dans ce sens que doivent être comprises les dispositions de l'art. 76 CAAS, à savoir la "Frustrationsverbot", en vertu desquelles les Etats Parties doivent arrêter les mesures appropriées pour ne pas compromettre l'efficacité des contrôles (plus rigoureux) auxquels sont soumis les produits stupéfiants sur le territoire d'autres Etats. Les différents Etats conservent ainsi une certaine marge de manœuvre pour l'orientation des mesures de leur politique en matière de drogue. L'art. 71, par. 5, CAAS confirme cette constatation en laissant aux Etats la responsabilité de prendre les mesures (préventives) qu'ils jugent appropriées pour lutter contre les effets négatifs de la demande illicite de stupéfiants.

Les autres mesures de l'acquis de Schengen en matière de stupéfiants sont de nature ponctuelle. Elles peuvent se résumer comme suit:

- Conformément à l'art. 71, par. 3 et 4, CAAS, les Etats Schengen s'engagent à renforcer les contrôles aux frontières extérieures pour lutter contre l'importation illicite de stupéfiants (p. ex. aux aéroports), ainsi qu'à surveiller spécifiquement les lieux notoirement utilisés pour le trafic de drogue (p. ex. marchés de la drogue connus).
- Selon l'art. 73 CAAS, les Etats Schengen s'engagent à créer les bases légales nécessaires pour permettre lesdites livraisons surveillées dans le trafic illicite de stupéfiants. L'objectif de ce genre de mesures de police consiste notamment, dans le cadre d'investigations secrètes, à remonter les filières internationales du trafic de drogue ou à recueillir des preuves. Chaque Etat garde la maîtrise des opérations et des interventions se déroulant sur son territoire (art. 73, par. 2 et 3, CAAS).
- En vertu de l'art. 75 CAAS, les stupéfiants prescrits par un médecin peuvent être transportés par un voyageur circulant dans l'espace de Schengen, c'est-à-dire qu'ils peuvent être exportés et importés, pour autant que ledit voya-

geur dispose d'un certificat à cet effet. Les modalités pratiques (notamment la forme du certificat) sont fixées dans la décision du 22 décembre 1994¹⁶².

- Afin d'améliorer la coopération concrète entre les autorités judiciaires en matière de lutte contre le trafic illicite de stupéfiants, la décision du 14 décembre 1993¹⁶³ incite les Etats Schengen à une plus grande transparence de leurs pratiques dans le domaine de l'entraide judiciaire. Aux termes de cette décision, les autorités requises qui rejettent une demande, ou qui n'y donnent suite que partiellement, sont tenues d'indiquer les motifs de leur refus (et si possible, de dire à quelles conditions elles pourraient donner suite à la demande).

2.6.4.6 Acquis de Schengen dans le domaine des armes à feu

Tout un chapitre de la CAAS – formulé sous la forme de mesures d'accompagnement visant à sauvegarder la sécurité intérieure – était initialement réservé aux armes à feu (art. 77 à 91 CAAS). Mais la quasi-totalité de ce chapitre a été remplacée à mesure que l'acquis de Schengen a été repris dans les normes légales de l'UE¹⁶⁴. Exception faite des art. 82 et 91 CAAS, les dispositions concernant le droit sur les armes figurent dorénavant dans la directive 91/477/CEE¹⁶⁵ (ci-après «directive sur les armes»). Le but de la directive sur les armes est de régler la circulation (à titre commercial) des armes et des munitions, sans pour autant négliger les besoins, légitimes, des Etats quant à la sécurité de leurs citoyens. Un climat de confiance mutuelle entre les Etats est assuré grâce à la définition de normes minimales communes, sans remettre en question leur habilité à déterminer (de manière autonome) le niveau de sécurité qu'ils entendent appliquer sur leurs territoires respectifs. Ainsi, la directive contient des mandats législatifs généraux et accorde suffisamment de liberté aux Etats membres dans la mise en œuvre de ceux-ci. L'art. 3 de la directive indique clairement que les Etats membres sont autorisés à adopter dans leur législation nationale des dispositions plus strictes.

La directive sur les armes régleme le contrôle de l'acquisition et de la détention (à titre privé) d'armes à feu et de munitions (art. 4 ss) et, pour éviter que ces dispositions ne soient contournées, elle contrôle également l'importation et l'exportation de ces objets (art. 11 ss). Ainsi, la directive sur les armes ne s'applique qu'à une partie des aspects normalement réglementés dans le droit national; l'art. 2, par. 1 en est un exemple: il indique que le port d'armes et la réglementation de la chasse et du tir sportif ne sont pas concernés par la directive. De cette manière, Schengen ne

¹⁶² Décision du Comité exécutif du 22.12.1994 concernant le certificat prévu à l'article. 75 pour le transport de stupéfiants et/ou de produits psychotropes (SCH/Com-ex (94) 28 rév., JO n° L 239 du 22.9.2000, p. 463).

¹⁶³ Décision du Comité exécutif du 14.12.1994 concernant l'amélioration de la coopération concrète entre les autorités judiciaires pour la lutte contre le trafic illicite de stupéfiants (SCH/Com-Ex (93) 14, JO n° L 239 du 22.9.2000, p. 427).

¹⁶⁴ Décision 99/435/CE du Conseil, du 20.5.1999, relative à la définition de l'acquis de Schengen en vue de déterminer, conformément aux dispositions pertinentes du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, la base juridique de chacune des dispositions ou décisions qui constituent l'acquis (JO n° L 176 du 10.7.1999, p. 1)

¹⁶⁵ Directive 91/477/CE du Conseil du 18.6.1991 relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes (JO n° L 256 du 13.9.1991, p. 51).

s'oppose pas à l'application des dispositions nationales sur l'organisation et l'exercice de telles activités (permis de chasse et de tir, saison de chasse, manifestations de tir, etc.).

En outre, certains domaines dans leur totalité ne tombent pas sous le coup de la directive (art. 2, par. 2); ainsi, elle ne s'applique ni aux collectionneurs, ni aux organismes reconnus à vocation culturelle et historique, ni aux forces armées, ni à la police, ni aux services publics. La réglementation de ces domaines demeure entièrement réservée au législateur national, y compris pour les questions relatives à l'acquisition et à la détention.

D'un point de vue matériel, les dispositions prévues par Schengen pour les armes à feu concernent les aspects suivants:

2.6.4.6.1 Contrôle de l'acquisition et de la détention

Partant du principe que l'acquisition légale est la condition préalable de la détention légale, la directive sur les armes prévoit les mêmes critères pour l'acquisition (à titre privé) que pour la détention d'armes. Elle ne différencie pas l'acquisition entre particuliers de celle dans le commerce, l'élément déterminant étant la classification d'une arme et de ses munitions dans l'une des quatre catégories existantes, telles qu'elles sont définies à l'annexe I de la directive, en relation avec l'art. 82 CAAS. Conformément à la directive, les critères sont plus ou moins stricts selon les catégories, en fonction du degré abstrait de dangerosité de l'objet concerné. Ainsi:

- La *catégorie A (armes à feu interdites)* comprend les armes à feu automatiques, les armes à feu imitant un objet d'usage courant, les engins et lanceurs militaires (de munitions, de projectiles ou de missiles) à effet explosif ainsi que certaines munitions (munitions à balles explosives ou incendiaires, etc.). L'acquisition et la détention de ces objets sont en principe interdites. Cependant, dans certains cas particuliers, une autorisation exceptionnelle peut être accordée «si la sécurité et l'ordre public ne s'y opposent pas» (art. 6).
- Les armes de la *catégorie B (armes à feu soumises à autorisation)*, telles que les armes semi-automatiques, les pistolets et les revolvers, impliquent une procédure de permission. En vertu de l'art. 5 de la directive sur les armes, la permission est accordée à condition que la personne requérante ait atteint l'âge de 18 ans, sauf dérogation pour la pratique de la chasse et du tir sportif. Par ailleurs, la personne ne doit pas être susceptible de présenter un danger pour elle-même ou pour autrui. De surcroît, la directive prévoit qu'un «motif valable» doit être invoqué, sans pour autant apporter plus de précisions. La clause étant formulée de manière générale, il appartient donc à chaque Etat de préciser ses propres critères pour l'acquisition d'une arme de cette catégorie.
- L'acquisition et la détention d'armes de la *catégorie C (armes à feu soumises à déclaration)* sont uniquement subordonnées à la condition de l'âge, aucune autre condition matérielle n'étant requise (art. 5, par. 2). Aucune autorisation n'est nécessaire, la seule condition étant que le détenteur déclare l'acquisition de l'arme au service compétent de l'Etat membre de Schengen où cette arme est détenue (art. 8, par. 1). Font notamment partie de cette catégorie les carabines 31 et la majorité des armes de chasse et de sport.

- Les armes de la *catégorie D (autres armes à feu)* comprennent les armes à feu longues à un coup munies d'un ou plusieurs canons lisses. Seules les conditions relatives à l'âge (art. 5, par. 2) doivent être respectées pour ces armes.

Les législateurs nationaux peuvent, dans une large mesure, déterminer la manière dont les obligations d'autorisation et de déclaration doivent être mises en œuvre. Des règles concrètes ne sont mentionnées que pour les cas où une personne domiciliée dans un autre Etat membre de Schengen acquiert une arme à feu. D'une part, dans un tel cas, les personnes non-résidentes de l'Etat où elles souhaitent acquérir une arme ne peuvent obtenir une autorisation que si elles ont obtenu préalablement l'accord de leur Etat de résidence (art. 7). Ainsi, les personnes non-résidentes souhaitant obtenir une autorisation doivent fournir une attestation officielle de leur Etat de résidence indiquant qu'elles sont autorisées à acquérir ou à détenir l'arme en question. D'autre part, les Etats membres doivent informer les Etats de résidence concernés qu'une personne a acquis une arme à feu à l'étranger (art. 8, par. 2, de la directive sur les armes, en relation avec l'art. 91, par. 1, CAAS). A cet effet, il convient de désigner une autorité nationale qui envoie et reçoit les données nécessaires à l'identification des acquéreurs et des armes à feu (art. 91, par. 3 et 4, CAAS). Ce système ne peut fonctionner que si les Etats mettent en place sur le plan interne des procédures concernant la saisie et la transmission des données concernant les acquisitions d'armes par des personnes non résidentes.

Enfin, l'art. 4 de la directive sur les armes régit le statut des armuriers en tant que personnes physiques ou morales dont l'activité professionnelle ou commerciale consiste en tout ou en partie dans la fabrication, le commerce, l'échange, la location, la réparation ou la transformation d'armes à feu (art. 1, par. 2). Pour les armes des catégories A et B, l'armurier ne peut exercer son activité que sous réserve d'agrément. Pour obtenir l'agrément, l'armurier doit subir avec succès un contrôle quant à son honorabilité à titre privé et professionnel. Les armuriers sont tenus, dans l'exercice de leur activité, de répondre à certaines obligations concernant l'information et la documentation: ils doivent notamment tenir un registre (entrées et sorties d'armes) et le conserver pendant cinq ans.

2.6.4.6.2 Formalités liées au transfert transfrontalier d'armes à feu et de munitions

S'agissant du transfert transfrontalier d'armes à feu et de munitions à l'intérieur de l'espace Schengen, il convient de distinguer deux cas de figure:

- Dans le cas d'un transfert (définitif) d'une arme à feu vers un autre Etat de l'espace Schengen, l'Etat de départ doit prévoir une procédure d'approbation de l'exportation; tout transport doit être préalablement contrôlé sur la base des informations devant être fournies par le requérant. Un permis accompagne ensuite les armes jusqu'à leur destination (art. 11, par. 2). Lorsqu'ils transportent des armes, les titulaires d'une autorisation générale d'exportation doivent en informer les autorités compétentes de l'Etat de départ; les informations correspondantes sont alors transmises aux autorités compétentes de l'Etat d'importation (art. 11, par. 3). Bien que l'Etat de départ effectue des contrôles à l'exportation, l'Etat de destination peut également soumettre l'importation à une procédure d'agrément. Conformément à l'art. 11, par. 4,

chaque Etat membre de Schengen doit communiquer aux autres Etats membres une liste d'armes à feu pour lesquelles l'autorisation de transfert vers son territoire peut être donnée sans accord préalable.

- En cas de transport d'une arme à feu pendant un voyage entre plusieurs Etats – importation et exportation d'une arme à feu sous réserve de sa réimportation et réexportation –, une autorisation de tous les Etats concernés est indispensable (art. 12). Une autorisation assortie d'une prolongation d'une année au maximum peut être accordée pour un ou plusieurs voyages et doit être inscrite sur la carte européenne d'armes à feu¹⁶⁶, document sur lequel figurent les armes dont son titulaire est détenteur (art. 1, par. 4), selon le même principe que le permis de circulation. Une réglementation spéciale est prévue pour les chasseurs et les tireurs: ils n'ont pas besoin d'une autorisation s'ils sont en mesure d'établir la raison de leur voyage (p. ex. participation à une manifestation de tir ou de chasse), à condition qu'ils soient en possession de la carte européenne d'armes à feu mentionnant les armes qu'ils transportent. Toutefois, cette dérogation ne s'applique pas pour les voyages vers, ou transitant par, un Etat Schengen qui interdit la détention de l'arme en question sur son territoire (au sens de dispositions plus strictes selon l'art. 3) ou qui la soumet à autorisation. Dans ce cas, le détenteur de la carte européenne d'armes à feu doit déposer une demande d'autorisation auprès de l'Etat concerné.

2.6.4.6.3 Mesures d'accompagnement

Outre les sanctions générales prévues en cas de non-respect des dispositions adoptées en application de la directive sur les armes (art. 16), il convient de tenir compte de l'art. 8, par. 2, de la même directive, qui prévoit que les détenteurs d'armes à feu de la catégorie C (armes à feu soumises à déclaration) doivent déclarer celles-ci dans un délai d'un an à partir de la mise en œuvre des dispositions nationales transposant la directive. Dès lors, une disposition transitoire correspondante doit être édictée, le législateur national étant libre de décider sous quelle forme cette déclaration devra être effectuée.

2.6.4.7 Acquis de Schengen dans le domaine de la protection des données

Le régime de Schengen comporte une multitude de dispositions, parfois très détaillées, sur la protection des données. Celle-ci est régie par des normes différentes selon les domaines de coopération considérés:

¹⁶⁶ Cf. recommandation 93/216/CEE de la Commission, du 25.2.1993, relative à la carte européenne d'armes à feu (JO n° L 93 du 17.4.1993, p. 39) et recommandation 96/129/CE de la Commission, du 12.1.1996, complémentaire à la recommandation 93/216/CEE, relative à la carte européenne d'armes à feu (JO n° L 30 du 8.2.1996, p. 47).

- dans les domaines qui relèvent du premier pilier de l'UE (contrôles à la frontière, visa, armes à feu et, pour une part, stupéfiants), la protection des données est régie par la directive sur la protection des données¹⁶⁷.
- dans les domaines qui relèvent du troisième pilier de l'UE (coopération policière et entraide judiciaire en matière pénale), les échanges d'informations dans le cadre du SIS sont régis par les art. 102 à 118 CAAS et ceux qui ont lieu en dehors du SIS, par les art. 126 à 130 CAAS.

2.6.4.7.1 Protection des données dans les domaines relevant du premier pilier

La directive sur la protection des données est applicable de manière générale dans les domaines relevant du droit communautaire (cf. art. 3, par. 2, de la directive). Depuis l'intégration de l'acquis de Schengen dans le droit de l'UE, la directive vaut aussi pour tous les domaines de la coopération instaurée par Schengen qui ressortissent aujourd'hui à la CE (contrôles à la frontière, visa, armes à feu et, pour une part, stupéfiants). En ce sens, elle est partie intégrante de l'acquis de Schengen¹⁶⁸.

La directive sur la protection des données régit le traitement de données à caractère personnel automatisé et non automatisé dans son champ d'application (art. 3, par. 1).

Matériellement, elle vise à lever les obstacles à la libre circulation des données à caractère personnel, tout en garantissant la protection de celles-ci contre les usages abusifs. Dans ce but, la directive protège les libertés et droits fondamentaux des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel en fixant les conditions générales de licéité dudit traitement. Ces conditions portent sur:

- la qualité des données (art. 6);
- la légitimation des traitements de données (art. 7);
- les catégories particulières de traitements (art. 8 ss.);
- l'information de la personne concernée (art. 10 ss.);
- le droit d'accès de la personne concernée (art. 12);
- le droit d'opposition de la personne concernée (art. 14 ss.);
- l'obligation de notifier les traitements à une autorité de contrôle (art. 18 ss).

La directive concrétise et élargit la portée des principes énoncés dans la Convention du Conseil de l'Europe SEV 108 en ce qui concerne la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel.

¹⁶⁷ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24.10.1995, 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 n° L 281 du 23.11.1995, p. 31).

¹⁶⁸ Cf. également la déclaration du Conseil et de la Commission sur la directive 95/46/CE concernant l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Conseil de l'Union européenne et la République d'Islande et le Royaume de Norvège concernant les comités qui assistent la Commission européenne dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs (JO n° L 176 du 10.7.1999, p. 53).

Les Etats Schengen et les Etats associés à la coopération instaurée par Schengen, tels que la Suisse, sont tenus de créer les conditions propres à garantir la licéité des traitements des données à caractère personnel et de respecter à cette fin les conditions générales susmentionnées. Ils ne peuvent y déroger qu'à titre exceptionnel et que dans un certain nombre de cas bien circonscrits, par exemple lorsque cela est nécessaire pour sauvegarder la sécurité publique, garantir la prévention et la poursuite d'infractions pénales ou encore assurer la protection de la personne concernée ou des droits et libertés d'autrui (art. 13).

La directive contient également des dispositions sur les recours juridictionnels et la responsabilité: toute personne victime, lors d'un traitement de données à caractère personnel, d'une violation des droits qui lui sont garantis par les dispositions nationales applicables au traitement en question, doit disposer d'un recours juridictionnel (art. 22). En outre, toute personne ayant subi un dommage du fait d'un traitement illicite de ses données a le droit d'obtenir réparation du préjudice subi (art. 23).

Le transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers ne peut avoir lieu que si le pays tiers en question assure un niveau de protection adéquat. Pour quelques pays tiers (par exemple, le Canada), la commission a arrêté une décision de portée générale reconnaissant l'adéquation du niveau de protection qu'ils assurent. En revanche, le transfert de données personnelles vers un pays tiers n'assurant pas un niveau de protection adéquat est proscrit. Elle ne peut avoir lieu qu'à titre exceptionnel pour autant que des conditions bien définies soient réunies, par exemple, la personne concernée a donné son consentement ou encore le transfert est nécessaire à la sauvegarde d'un intérêt public important (art. 25 ss.).

Chaque Etat membre désigne au moins une autorité chargée de surveiller sur son territoire l'application des dispositions adoptées par les Etats membres pour transposer la directive (autorité nationale de contrôle). Cette autorité s'acquitte en toute indépendance de la mission dont elle est investie (art. 28).

La directive sur la protection des données institue également un groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Ce groupe se compose d'un représentant de l'autorité (ou des autorités) nationale(s) de contrôle, d'un représentant de l'autorité ou des autorités de contrôle créées pour les institutions et organismes communautaires, ainsi que d'un représentant de la Commission (art. 29).

Enfin, l'art. 31 de la directive instaure un comité chargé d'assister la Commission dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs dans le domaine de la protection des données.

2.6.4.7.2 Protection des données dans les domaines relevant du troisième pilier

Protection des données dans le cadre du SIS: art. 102 à 118 CAAS

La protection des données est réglée de manière très détaillée par la CAAS (art. 102 à 118), car il s'agit d'un domaine très sensible. Pour plus de précisions sur le contenu des dispositions régissant la protection des données dans le cadre du SIS, cf. ch. 2.6.4.3.4 (Protection des données et sécurité des données dans le cadre du SIS).

Dans le cadre du SIS II, en cours de développement, les dispositions de la CAAS qui concernent le SIS seront, en fonction de leur teneur, réparties entre le premier pilier (par exemple, celles qui concernent les étrangers) et le troisième pilier (par exemple, celles qui ont trait à l'extradition). Les domaines du SIS qui sont rattachés au premier pilier seront, à l'avenir, régis par la directive sur la protection des données en lieu et place des art. 102 à 118 CAAS.

Protection des données hors du SIS: art. 126 à 130 CAAS

D'une manière générale, les art. 126 à 130 CAAS s'appliquent au transfert de données dans les domaines de coopération hors SIS, couverts par Schengen et relevant du troisième pilier. Au nombre de ceux-ci figure la coopération policière hors SIS (cf. ch. 2.6.4.3.4 [Protection des données et sécurité des données hors SIS]) et la coopération judiciaire en matière pénale; toutefois, s'agissant de ce dernier domaine, seul l'art. 126, par. 1 et 2, CAAS est applicable¹⁶⁹.

Les dispositions en question établissent une distinction entre le traitement automatisé de données à caractère personnel (art. 126 CAAS), la transmission des données provenant d'un fichier non automatisé vers un autre fichier non automatisé (art. 127, par. 1, CAAS) et la transmission de données dans les cas autres que ceux qui sont visés aux art. 126 et 127, par. 1, CAAS (art. 127, par. 2, CAAS).

De même, la règle qui vaut de manière générale pour le traitement des données dans les domaines relevant du troisième pilier (hors SIS) est la suivante: la transmission des données à caractère personnel ne peut débiter qu'une fois mise en place une autorité de contrôle nationale indépendante (art. 128 CAAS). En ce qui concerne les traitements automatisés des données de même que la transmission des données provenant d'un fichier non automatisé et leur intégration dans un autre fichier non automatisé, chaque partie contractante est, en outre, tenue d'adopter des dispositions nationales garantissant un niveau de protection des données au moins égal à celui découlant de la Convention du Conseil de l'Europe SEV 108¹⁷⁰ (art. 126 par. 1 et 2, 127 par. 1, CAAS). Au demeurant, le traitement des données dans ce domaine est soumis aux mêmes principes que ceux qui valent pour la transmission des données dans le cadre du SIS, en particulier au principe selon lequel les données transmises ne peuvent être utilisées qu'aux seules fins pour lesquelles la CAAS prévoit leur transmission, à la limitation du cercle des destinataires, enfin à l'obligation pour la partie contractante qui transmet les données de veiller à leur exactitude (art. 126, par. 3 et art. 127, par. 1 et 2, CAAS). En outre, en ce qui concerne la transmission de données au titre de la coopération policière, les parties contractantes sont tenues de respecter les principes de la Recommandation R (87) 15 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 17 septembre 1987 visant à réglementer l'utilisation des données à caractère personnel dans le secteur de la police (art. 129, 1^{ère} phrase, CAAS). Enfin, s'il s'agit d'informations qui peuvent être importantes pour la répression d'infractions futures, la prévention d'infractions ou la prévention de menaces pour l'ordre et la sécurité publics, au sens de l'art. 46 CAAS, il y a lieu de respecter de surcroît les dispositions de l'art. 128, pt a à c, CAAS.

¹⁶⁹ Les art. 126, par. 3, 127 et 128 CAAS excluent expressément de leur champ d'application la coopération judiciaire en matière pénale (cf. art. 126, par. 4, 127, par. 3, et 128, par. 3, CAAS); quant aux art. 129 et 130 CAAS, ils s'appliquent exclusivement à la coopération policière.

¹⁷⁰ RS 0.235.1

2.6.5

Contenu de l'acquis de Dublin

Par son souhait de s'associer au système de Dublin, la Suisse fait un pas vers un système de coopération multilatérale et régionale en matière d'asile: en effet, Dublin est le premier instrument en Europe permettant une répartition équitable des demandeurs d'asile parmi les Etats participants. Les droits des requérants d'asile restent garantis. Historiquement, il faut remonter au XX^{ème} siècle, et plus spécifiquement à la fin de la Seconde Guerre mondiale, pour observer que les Etats déploient ensemble des efforts communs pour fournir une protection internationale aux réfugiés, avec un double objectif: d'une part préserver la vie et la liberté de personnes dont les droits fondamentaux étaient menacés dans leur pays d'origine, d'autre part sauvegarder leurs propres intérêts en faisant en sorte que les mouvements de population de grande ampleur soient gérés de manière prévisible et conformément à des principes préétablis. Ainsi, chaque Etat du continent européen est aujourd'hui lié par la Convention de Genève¹⁷¹.

La coopération Dublin naît le 15 juin 1990 par la signature, sur une base intergouvernementale, de la Convention de Dublin, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1997: elle vise à réaliser l'objectif qu'un seul Etat soit compétent pour traiter une demande d'asile et prendre position sur le statut de réfugié d'une personne. Ceci est particulièrement important tant que l'Europe ne connaîtra pas de procédure uniforme en matière d'asile. La convention comporte deux parties distinctes: d'une part les critères en vertu desquels est déterminé l'Etat participant compétent pour traiter la demande d'asile. Schématiquement, l'Etat responsable est celui qui, par action (par exemple la délivrance d'un visa) ou par omission (un mauvais contrôle des frontières externes) est tenu responsable de l'entrée du requérant d'asile sur le territoire de l'UE. D'autre part, un mécanisme de transfert du demandeur, le cas échéant de manière contraignante, vers l'Etat membre responsable, dans l'hypothèse où la convention détermine que l'Etat responsable n'est pas celui dans laquelle la demande a été déposée.

Une évaluation faite par la Commission européenne sur la Convention de Dublin a démontré que les Etats membres n'étaient pas satisfaits de son fonctionnement¹⁷². Les principales difficultés résidaient dans la démonstration de la preuve, notamment en ce qui concerne le point d'entrée sur le territoire de l'UE. La Convention de Dublin a dès lors été révisée et intégrée en 2003 dans le droit communautaire sous la forme d'un règlement communautaire. La mise en place d'Eurodac a en outre permis d'améliorer nettement le système de Dublin.

¹⁷¹ Convention des Nations Unies du 28.7.1951 relative au statut des réfugiés (RS **0.142.30**) et Protocole du 31.1.1967 relatif au statut des réfugiés (RS **0.142.301**).

¹⁷² Commission Staff Working Paper: Evaluation of the Dublin Convention du 13.6.2001 (SEC [2001] 756), disponible en anglais uniquement.

L'espace Dublin depuis le 1^{er} mai 2004



Il faut relever que l'introduction du droit d'asile dans le droit de l'UE est relativement récente. La principale justification de ce fait réside dans le paradoxe suivant: d'une part, une unité de territoire et une liberté de circulation en Europe, et d'autre part un traitement très divers de la question de l'asile par les Etats membres. Cette diversité de traitement se traduit de différentes manières:

- différences dans les garanties offertes et dans la durée des procédures aboutissant à l'octroi du statut de réfugié, plus ou moins longues selon les Etats;
- certains Etats utilisent la règle du «pays tiers sûr» (par ex. Allemagne), certains pas (par ex. France), pour l'octroi ou le refus du statut de réfugié. Cela signifie que si une personne provient d'un pays tiers déclaré «sûr», sa demande d'asile est systématiquement rejetée;
- différence dans les droits offerts à un demandeur d'asile (demandant à bénéficiaire du statut de réfugié selon la convention de Genève) ou à un réfugié (personne qui s'est vu reconnaître ce statut à l'issue de la procédure).

En conséquence, certains demandeurs cherchent à exploiter ces différences, en tentant par exemple de formuler plusieurs demandes, soit en même temps soit consécutivement, dans plusieurs Etats membres afin d'augmenter leur chance d'une réponse positive, ou de rester le plus longtemps possible sur le territoire de l'UE en situation régulière: on parle alors de «demandeurs en orbite» (requérants d'asile pour la demande desquels aucun Etat ne se déclare compétent). D'autres demandeurs, une fois qu'ils ont pénétré sur le territoire de l'UE, cherchent à se diriger vers le pays qu'ils estiment le plus propice pour obtenir le statut de réfugié: on parle de «déplacement secondaire». Il est cependant probable que le facteur déterminant pour le choix du pays dans lequel la demande d'asile est déposée reste la présence d'une communauté qui pourra aider le requérant d'asile à s'implanter et à trouver un travail.

On comprend bien, au vu des considérations qui précèdent, que la libre circulation des personnes implique, parmi différentes mesures d'accompagnement, une politique d'asile commune aussi intégrée que possible. Cependant, en raison des prérogatives étatiques en matière migratoire et des importantes différences entre les politiques nationales, les discussions de ce thème au sein de l'UE sont extrêmement délicates.

Un progrès remarquable a été apporté par le Traité d'Amsterdam en 1997 (entré en vigueur le 1^{er} mai 1999), qui fixe des lignes précises dans le cadre de l'asile et prévoit la mise en œuvre de ses objectifs dans un délai de 5 ans (art. 61 TCE). Le Conseil européen a confirmé ce processus lors du Sommet de Tampere en octobre 1999 et a arrêté les objectifs suivants en vue de l'introduction d'une politique d'asile harmonisée:

- à court ou moyen terme, ce régime doit comporter une méthode claire et opérationnelle pour déterminer l'Etat responsable d'une demande d'asile, des normes communes pour les procédures d'asile, des conditions communes minimales d'accueil des demandeurs d'asile, et le rapprochement des règles sur la reconnaissance et le contenu du statut de réfugié.
- à long terme, les règles communautaires doivent déboucher sur une procédure d'asile commune et un statut uniforme, valable dans toute l'Union, pour les personnes qui se voient accorder l'asile.

Outre le règlement Dublin et l'entrée en fonction du système Eurodac, les travaux de l'UE dans le domaine de l'asile ont conduit à l'adoption des mesures suivantes: le Conseil a adopté, le 29 avril 2004, une directive relative à une définition commune du statut de réfugié ou de personne nécessitant une protection internationale, et aux droits et avantages liés à chacun de ces statuts (appelée «directive sur les conditions requises»)¹⁷³. Le même jour, un accord politique sur la directive relative aux procédures d'asile, dans laquelle les Etats membres adoptent une position commune sur le traitement des demandes d'asile dans l'Union européenne¹⁷⁴ a été conclu. Ces directives, ainsi que les autres instruments législatifs en matière d'asile déjà adoptés par le Conseil de l'UE, assurent un niveau minimum de protection et de garanties procédurales dans tous les Etats membres à ceux qui ont réellement besoin de protection, tout en évitant les demandes d'asile abusives qui portent atteinte à la crédibilité du régime. A noter que l'association de la Suisse à Dublin n'implique pas la reprise d'autres législations européennes en matière d'asile et d'immigration.

¹⁷³ Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts (JO n° L 304 du 30.9.2004, p. 12).

¹⁷⁴ Proposition modifiée de directive du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres, (COM[2002] 326 final/2, document du Conseil n° 7729/04). Pas encore publiée dans le Journal officiel.

2.6.5.1 Règlement Dublin¹⁷⁵

En général

La Convention de Dublin de 1990 a été reprise dans le droit communautaire par le règlement du Conseil du 18 février 2003 (c'est-à-dire «le règlement Dublin»). Ce nouveau règlement, entré en vigueur le 1^{er} septembre 2003, contient diverses améliorations par rapport à la Convention de Dublin:

- il met l'accent sur la responsabilité que prend chaque Etat membre lorsqu'il laisse perdurer des situations de séjours clandestins sur son territoire. Concrètement, dans ces hypothèses, l'Etat membre devient responsable d'une demande d'asile, même si la personne est entrée sur le territoire de l'UE par un autre Etat membre;
- une réduction des délais de procédure;
- un délai plus long et plus de souplesse pour l'organisation des transferts, afin de tenir compte des difficultés pratiques;
- des dispositions nouvelles visant à préserver, dans la mesure du possible, l'unité de la famille des demandeurs d'asile.

Eurodac trouve quant à lui sa base légale dans le règlement Eurodac¹⁷⁶, lequel crée une banque de données européenne, dans laquelle sont enregistrées les empreintes digitales des requérants d'asile et des personnes en situation irrégulière sur le territoire de l'UE. Cette banque de données fonctionne depuis le 15 janvier 2003.

L'association de la Suisse à Dublin se réfère dès lors aux règlements relatifs à Dublin et Eurodac, et non à la Convention de Dublin.

Le règlement Dublin établit des critères objectifs permettant de déterminer l'Etat responsable pour l'examen d'une demande d'asile; ses autres objectifs sont l'établissement de délais raisonnables pour chacun des stades de la procédure de détermination de l'Etat responsable et la prévention des abus que constituent les demandes multiples.

De manière générale, le principe établit qu'un seul Etat est responsable de l'examen d'une demande d'asile. Tout Etat participant peut manifester une prérogative souveraine et examiner une demande d'asile même s'il n'est pas responsable en vertu des critères indiqués dans le présent règlement. Un autre principe est que la situation de l'enfant mineur est indissociable de celle du parent ou du tuteur qui a présenté une demande d'asile.

Les critères permettant de déterminer l'Etat responsable

Les critères énoncés dans le présent règlement sont de nature objective et doivent être appliqués dans l'ordre de leur présentation. L'application de ces critères se base sur la situation au moment de la présentation de la demande d'asile. Voici ci-dessous résumées les principales catégories de critères:

¹⁷⁵ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18.2.2003 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 n° L 50 du 25.2.2003, p. 1).

¹⁷⁶ Règlement (CE) n° 2725/2000 du Conseil du 11.12.2000 (JO n° L 316 du 15.12.2000, p. 1).

1. Si un membre de la famille du demandeur possède déjà la qualité de réfugié dans un Etat participant, cet Etat sera responsable de sa demande d'asile. Si le demandeur possède un membre de sa famille dont la demande d'asile est en cours d'examen dans le cadre d'une procédure normale dans un Etat participant, ce dernier sera aussi responsable de sa demande.
2. L'Etat participant qui a délivré au demandeur un titre de séjour ou un visa en cours de validité est responsable de la demande d'asile. Si le demandeur est titulaire de plusieurs permis ou visas, est responsable l'Etat qui a reconnu le droit de séjour le plus long ou, en cas de durée de validité identique, celui qui a délivré le permis dont l'échéance est la plus lointaine. La même règle sera applicable en présence de visas de natures différentes. Il s'agit en outre de l'Etat qui a délivré le visa ayant l'échéance la plus lointaine lorsque les visas sont de même nature.
3. Si le demandeur a franchi irrégulièrement les frontières d'un Etat participant, celui-ci est responsable sauf s'il peut être démontré qu'il a séjourné dans l'Etat participant où il a présenté sa demande d'asile; s'il n'était pas soumis à l'obligation de visa, est responsable l'Etat participant où la demande a été présentée; s'il a séjourné au moins cinq mois en situation irrégulière dans un Etat participant, celui-ci sera responsable.
4. Lorsque aucun des critères susmentionnés n'est applicable, le premier Etat participant auprès duquel la demande a été présentée est responsable de l'examen.

En outre, le règlement prévoit un critère pour le traitement conjoint des demandes d'asile introduites par plusieurs membres d'une famille.

La clause humanitaire

Tout Etat participant peut accepter, à la demande d'un autre Etat participant, de traiter une demande d'asile dont il n'est pas responsable sur la base des critères mentionnés plus haut et ce pour des raisons humanitaires et si le demandeur est d'accord.

La prise en charge et reprise en charge

S'il estime ne pas être responsable en application des critères susmentionnés, l'Etat participant qui a reçu une demande d'asile peut introduire une demande de prise en charge auprès de l'Etat participant qu'il présume être responsable. L'Etat participant responsable de la demande d'asile est tenu de respecter certaines obligations, notamment la prise en charge du demandeur ainsi que l'examen de sa demande.

La demande de prise en charge devra indiquer tout élément permettant à l'Etat requis de déterminer s'il est effectivement responsable. Lorsque l'Etat requis accepte la prise en charge, une décision motivée signifiant que la demande est irrecevable dans l'Etat où elle a été présentée et indiquant dans quel Etat participant elle doit être introduite est notifiée au demandeur; elle est susceptible d'un recours sans effet suspensif.

Le présent règlement fixe toute une série de modalités pratiques relatives à la prise en charge du demandeur (notification des décisions, délais, vérifications nécessaires etc.).

Dans le cas où un demandeur d'asile a déjà déposé une demande dans un autre Etat où sa demande est en cours d'examen, a été retirée ou a abouti à une décision négative, ce demandeur pourra faire l'objet d'une demande de reprise en charge auprès de l'Etat de premier asile par l'Etat où la deuxième demande a été déposée.

La coopération administrative

Le système de Dublin prévoit également des dispositions relatives à la coopération administrative dans un chapitre séparé; ainsi donc, les Etats participants peuvent se communiquer des données à caractère personnel concernant le demandeur d'asile, données qui doivent être exactes et pertinentes. La transmission sera limitée à certaines fins spécifiques telles que la détermination de l'Etat responsable, l'examen de la demande d'asile ou la mise en œuvre de toute obligation découlant du règlement Dublin. Les motifs invoqués par le demandeur d'asile seront communiqués uniquement si c'est strictement nécessaire.

Toute demande d'information doit être motivée. L'Etat participant qui transmet les données devra garantir leur exactitude et leur actualité. Le demandeur aura le droit de se faire transmettre les données qui le concernent ainsi que d'en demander la rectification, l'effacement¹⁷⁷ ou le verrouillage s'il y a eu violation du présent règlement ou de la directive sur la protection des données¹⁷⁸.

Afin d'améliorer l'efficacité de la coopération administrative, les Etats participants peuvent établir des arrangements bilatéraux tels que des échanges d'officiers de liaison, la simplification des procédures ou le raccourcissement des délais.

«Comité Dublin»

Un «Comité Dublin» assiste 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 Dublin. Ce Comité discute des problèmes rencontrés par les participants au système et des solutions à y apporter, et prend les mesures nécessaires à améliorer son efficacité et à corriger les dysfonctionnements. Les experts suisses, bien que ne disposant pas du droit de vote, ont la faculté de soumettre leurs prises de positions ou leurs propositions au même titre que celles des experts européens (cf. ch. 2.6.7.3).

2.6.5.2 Mesures d'application

Des modalités d'application du règlement Dublin ont été édictées dans un règlement de la Commission du 2 septembre 2003, entré en vigueur et immédiatement applicable à la date du 6 septembre 2003¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Ce terme correspond à celui de «destruction» dans la terminologie suisse.

¹⁷⁸ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24.10.1995 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 n° L 281 du 23.11.1995, p. 31).

¹⁷⁹ Règlement (CE) n° 1560/2003 de la Commission du 2.9.2003 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil 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 n° L 222 du 5.9.2003, p. 3).

L'établissement de moyens de transmission électroniques sécurisés, prévus par le règlement Dublin (art. 18 à 21 du règlement modalités d'application de Dublin selon l'art. 22, par. 2, du règlement Dublin), est présenté au titre II du règlement susmentionné. Ce réseau sûr de communications électroniques entre les autorités nationales qui traitent les demandes d'asile est dénommé DubliNet et est opérationnel depuis le 1^{er} septembre 2003 dans les Etats faisant partie de Dublin. DubliNet utilise un programme d'échanges de données entre administrations qui garantit un niveau élevé de sécurité pour la protection des données concernant les demandeurs d'asile. Il normalise non seulement les modalités des échanges d'informations entre Etats participants par l'utilisation de formulaires signés par voie électronique, mais il institue également une infrastructure d'authentification et d'identification fiable dans un réseau crypté. DubliNet simplifie les procédures pour les administrations nationales en identifiant un point d'accès national (dénommé «NAP») unique par Etat participant, et est bien entendu compatible avec Eurodac.

2.6.5.3 Banque de données Eurodac

Le règlement Eurodac¹⁸⁰ crée un système de comparaison des empreintes digitales des demandeurs d'asile et des immigrants clandestins afin de faciliter l'application du mécanisme de Dublin qui permet de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile. Le système Eurodac permet aux Etats participants d'identifier les demandeurs d'asile ainsi que les personnes ayant franchi irrégulièrement une frontière extérieure de la Communauté. En comparant les empreintes, les Etats participants peuvent vérifier si un demandeur d'asile ou un ressortissant étranger se trouvant illégalement sur son territoire a déjà formulé une demande dans un autre Etat participant.

Il se compose d'une unité centrale se trouvant à Bruxelles et gérée par la Commission européenne, d'une banque de données centrale informatisée d'empreintes digitales et de moyens électroniques de transmission entre les Etats participants et la banque de données centrale.

Outre les empreintes digitales, les données transmises par les Etats participants contiennent uniquement l'Etat participant d'origine du requérant d'asile, le lieu et la date de sa demande d'asile, son sexe et un numéro de référence. Elles sont relevées pour toute personne de plus de 14 ans et sont encodées dans la banque de données directement par l'unité centrale ou par l'Etat participant d'origine. Ne figurent par contre pas de données nominatives sur le demandeur, ni l'indication de l'Etat dont il est ressortissant. En outre, seul le bureau Dublin national en question a accès à ces données afin qu'il puisse comparer les empreintes digitales. Les données ne doivent en particulier pas être utilisées à des fins policières.

Pour les demandeurs d'asile, les données sont conservées dix ans sauf si la personne obtient la citoyenneté d'un des Etats participants. Les éléments la concernant sont alors effacés immédiatement après l'obtention de la citoyenneté. Pour les ressortissants étrangers appréhendés à l'occasion du franchissement irrégulier d'une frontière

¹⁸⁰ Règlement (CE) n° 2725/2000 du Conseil du 11.12.2000 concernant la création du système «Eurodac» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin (JO n° L 316 du 15.12.2000, p. 1).

extérieure, elles sont conservées deux ans à compter de la date à laquelle les empreintes digitales ont été relevées.

Les données sont immédiatement effacées, avant l'expiration de deux ans, dès lors que l'autorité a eu connaissance que l'étranger a obtenu un titre de séjour ou qu'il a quitté le territoire des Etats participants.

Pour les ressortissants étrangers se trouvant illégalement sur le territoire d'un Etat participant, Eurodac ne permet que la comparaison de leurs empreintes avec celles contenues dans la banque de données centrale afin de vérifier si la personne n'a pas présenté une demande d'asile dans un autre Etat participant. Ces empreintes, une fois transmises pour comparaison, ne sont pas conservées par Eurodac.

En ce qui concerne la protection des données à caractère personnel, les Etats d'origine doivent garantir que les empreintes sont relevées dans le respect de la légalité. En cas de traitement illicite de données ou de vérification d'une action incompatible avec les dispositions du présent règlement, toute personne ou tout Etat participant, ayant subi le dommage, a le droit de demander la réparation du préjudice subi.

Outre les autorités de contrôle nationales, il existe au niveau européen une autorité de contrôle commune indépendante (art. 20, par. 11, règlement Eurodac et art. 41 ss du règlement 45/2001¹⁸¹). Elle est chargée notamment de contrôler l'activité de l'unité centrale afin de s'assurer que les droits des personnes concernées soient respectés et de répondre aux problèmes de mise en œuvre liés au fonctionnement d'Eurodac.

Les coûts afférents aux unités nationales, à leur connexion avec la banque de données centrale ainsi que les coûts de transmission des données sont à la charge de chaque Etat participant.

Un comité de gestion («Comité Eurodac») assiste la Commission européenne, de la même manière que s'agissant du «Comité Dublin».

*Les mesures d'application*¹⁸²

L'unité centrale définit les modalités techniques de transmission des empreintes par voie électronique. En cas de dysfonctionnement technique, d'autres moyens de transmission sont possibles (CD-ROM, disquettes, papier etc.). Un numéro de référence permet d'attribuer les empreintes à une personne spécifique et de déterminer l'Etat participant qui a transmis les données. Pour permettre la comparaison des empreintes, les Etats participants garantissent une «qualité appropriée» de la transmission. Le cas échéant, l'unité centrale établit ce qui représente un niveau de qualité appropriée.

¹⁸¹ Règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18.12.2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données (JO n° L 8 du 12.1.2001, p. 1).

¹⁸² Règlement (CE) n° 407/2002 du Conseil du 28.2.2002 fixant certaines modalités d'application du règlement (CE) n° 2725/2000 concernant la création du système «Eurodac» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin (JO n° L 62 du 5.3.2002, p. 1).

En règle générale, l'unité centrale traite les demandes de comparaison dans les 24 heures (sauf en cas d'urgence) et en suivant l'ordre dans lequel les demandes lui sont parvenues. Elle doit également établir, quatre ans après le début des activités d'Eurodac, des statistiques concernant, entre autres, le nombre de personnes reconnues comme réfugiés dans plusieurs Etats participants, le nombre de réfugiés qui ont déposé une nouvelle demande d'asile auprès d'un autre Etat participant.

Les premiers résultats d'Eurodac

La Commission européenne a publié début mai 2004 le premier rapport d'évaluation du fonctionnement d'Eurodac¹⁸³, opérationnel depuis le 15 janvier 2003, et qui témoigne du bon départ pris par la banque de données. Ce rapport démontre que les activités de l'unité centrale d'Eurodac ont été satisfaisantes, tant sur le plan de l'efficacité que de la qualité du service et de la rentabilité. La Commission européenne reconnaît toutefois la nécessité d'améliorer la qualité des données transmises et la vitesse à laquelle certains Etats transmettent ces données. La Commission et les Etats membres s'efforcent de trouver une solution à ces problèmes. On peut dès lors partir de l'idée que l'efficacité du système augmentera encore. Mais il apparaît déjà, une année seulement après sa mise en fonction, qu'Eurodac est devenu un instrument de gestion essentiel en matière d'asile pour l'UE.

Les dix nouveaux Etats membres de l'UE participent pleinement au système de Dublin/Eurodac depuis leur adhésion formelle le 1^{er} mai 2004. Cet élargissement de l'Union européenne et le fait que la banque de données n'est fonctionnelle que depuis le début de l'année 2003 va probablement avoir pour effet qu'Eurodac devrait voir s'accroître encore son pourcentage de demandes d'asile multiples ces prochaines années. A noter cependant que ce pourcentage devrait ensuite se stabiliser et décroître, étant donné que l'objectif ultime des mécanismes mis en place par Dublin est la lutte contre les demandes abusives: ainsi donc, un faible pourcentage de demandes multiples alors que toutes les empreintes digitales des demandeurs d'asile, des personnes franchissant illégalement une frontière ou des personnes appréhendées sur le territoire d'un Etat participant en situation irrégulière seraient enregistrées et comparées, serait à long terme et en fin de compte la preuve de la réussite du système de Dublin.

2.6.5.4 Protection des données selon le règlement Dublin

Protection des données selon le Règlement Dublin

L'art. 21 du règlement Dublin régit l'échange des données nécessaires en vue de la détermination de l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile, de l'examen de la demande d'asile proprement dite et de la mise en œuvre de toute obligation découlant dudit règlement. L'art. 21, par. 2, contient une énumération exhaustive des informations dont l'échange est autorisé.

Outre les données qui peuvent être rendues publiques, l'art. 21 du règlement Dublin définit de manière explicite:

¹⁸³ Commission Staff Working Paper: First annual report to the Council and the European Parliament on the activities of the Eurodac Central Unit, du 5.5.2004 (SEC[2004] 557), disponible en anglais uniquement.

- la finalité de l'échange de données;
- le principe d'exactitude des données transmises;
- le droit du requérant d'asile de se faire communiquer les données traitées le concernant;
- le droit du requérant d'asile d'obtenir la rectification, l'effacement ou le verrouillage des données;
- la consignation de la transmission et de la réception des informations échangées;
- la durée de conservation des données.

Règlement Eurodac

Le règlement Eurodac comprend lui aussi des dispositions spécifiques relatives à la protection des données, en l'espèce des empreintes digitales. Les règles énoncées dans ledit règlement visent à garantir que seules les données nécessaires à la réalisation des obligations découlant du règlement soient enregistrées dans la banque de données centrale. Ainsi, ne sont saisies dans l'unité centrale en plus des empreintes digitales à proprement parler que des données qui sont absolument indispensables pour l'identification d'une personne. Par contre, une information telle que le nom de la personne concernée n'y figure pas.

Les dispositions relatives à la protection des données énoncées dans le règlement Eurodac portent notamment sur:

- le principe de relevé des empreintes digitales;
- la création d'une banque de données centrale Eurodac permettant d'enregistrer et de comparer des empreintes digitales;
- le catalogue des données qu'il convient de transmettre à l'unité centrale Eurodac;
- l'accès aux données;
- la conservation et l'effacement des données;
- les prescriptions de sécurité y relatives.

Directive sur la protection des données

En plus des dispositions explicites énoncées dans les règlements Dublin et Eurodac, la protection des données dans le domaine du droit communautaire (thèmes relevant du premier pilier) est régie par la directive sur la protection des données¹⁸⁴. Le contenu de cette directive, qui s'applique au traitement de l'ensemble des données à caractère personnel relevant de son champ d'application, de même qu'au traitement automatisé et non automatisé des données visées, est détaillé sous le ch. 2.6.4.7.

¹⁸⁴ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24.10.1995 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 n° L 281 du 23.11.1995, p. 31).

2.6.6 Association de la Suisse à Schengen et à Dublin

2.6.6.1 Accords conclus dans le cadre de Schengen et de Dublin et liens juridiques réciproques

Afin d'être associée à Schengen et à Dublin, la Suisse a conclu avec l'UE, respectivement la CE, deux accords séparés, lesquels sont toutefois liés. Ces deux accords doivent être complétés par un Accord, respectivement par un Protocole avec le Danemark, de même que par un Accord avec la Norvège et l'Islande.

2.6.6.1.1 Accords conclus dans le cadre de Schengen

Accord d'association de la Suisse à Schengen (AAS)¹⁸⁵

L'accord conclu avec l'UE et la CE sur l'association de la Suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen constitue le principal accord dans le cadre de Schengen. Outre l'ensemble de l'acquis de Schengen (défini dans les annexes A et B AAS), que la Suisse s'engage à reprendre, cet accord contient toutes les règles importantes permettant la mise en œuvre concrète de l'association à Schengen, en particulier les dispositions sur le comité mixte chargé de veiller au bon fonctionnement de l'AAS, ainsi que des dispositions relatives à la reprise par la Suisse des futurs développements de l'acquis de Schengen.

Accord entre la Suisse et le Danemark portant sur la coopération instaurée par Schengen¹⁸⁶

Le Danemark ne participant à la coopération instaurée par Schengen que sur la base du droit international public, les engagements pris par l'UE/CE dans ce domaine ne créent pas d'obligations pour cet Etat. La Suisse doit donc conclure un accord séparé avec le Danemark sur Schengen (art. 13, par. 1, AAS).

Accord entre la Suisse, la Norvège et l'Islande portant sur la coopération instaurée par Schengen et Dublin¹⁸⁷

Un autre accord doit être conclu avec la Norvège et l'Islande, deux Etats qui ne sont pas membres de l'UE mais qui sont associés à la coopération instaurée par Schengen (art. 13, par. 2, AAS). Il s'agit là d'un instrument trilatéral qui règlera la coopération des trois Etats associés dans les domaines couverts tant par Schengen que par Dublin, en renvoyant aux accords d'association de la Suisse, respectivement de la Norvège et de l'Islande, avec l'UE, respectivement la CE.

¹⁸⁵ Accord du 26.10.2004 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.

¹⁸⁶ Accord entre la Confédération suisse et le Royaume du Danemark portant sur la création de droits et d'obligations entre ces Etats dans le domaine de la coopération Schengen.

¹⁸⁷ Accord entre la Confédération suisse, la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur la mise en œuvre, l'application et le développement de l'acquis de Schengen et sur les critères et les mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite en Suisse, en Islande ou en Norvège.

Protocole à l'AAS concernant la Principauté du Liechtenstein

L'AAS prévoit que la Principauté du Liechtenstein peut adhérer à l'Accord d'association entre l'UE respectivement la CE, et la Suisse; les conditions de la participation du Liechtenstein à la coopération instaurée par Schengen seraient fixées dans un protocole à l'AAS (art. 16 AAS). A l'heure actuelle, des pourparlers sont en cours à ce sujet entre l'UE et le Liechtenstein.

*Echange de lettres sur la comitologie*¹⁸⁸

Enfin, les parties contractantes de l'AAS ont conclu un échange de lettres sur la comitologie. Par cet échange, l'UE s'engage à régler, dans un accord séparé, la participation de la Suisse aux travaux des comités qui assistent la Commission européenne dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs dans les domaines couverts par Schengen.

2.6.6.1.2 Lien juridique entre ces accords

L'Accord entre la Suisse et le Danemark portant sur la coopération instaurée par Schengen et l'Accord entre la Suisse, la Norvège et l'Islande portant sur la coopération instaurée par Schengen et Dublin sont liés à l'Accord d'association à Schengen entre la Suisse et l'UE, respectivement la CE de telle manière qu'ils ne seront applicables que lorsque l'AAS sera mis en application (art. 15, par. 3, AAS, respectivement Accord entre la Suisse et le Danemark portant sur la coopération instaurée par Schengen et art. 4, par. 2, de l'Accord entre la Suisse, la Norvège et l'Islande portant sur la coopération instaurée par Schengen et Dublin), et qu'ils seront considérés comme dénoncés si l'AAS est dénoncé (art. 18, AAS, respectivement Accord entre la Suisse et le Danemark portant sur la coopération instaurée par Schengen et art. 3, par. 1, de l'Accord entre la Suisse, la Norvège et l'Islande portant sur la coopération instaurée par Schengen et Dublin).

Un éventuel protocole à l'AAS concernant la participation du Liechtenstein à la coopération instaurée par Schengen serait, de par sa nature même, lié à l'accord principal.

Enfin, l'échange de lettre sur la comitologie se réfère explicitement à l'AAS (cf. A. Lettre de la Communauté, premier paragraphe) et est donc directement lié à cet accord.

¹⁸⁸ Accord sous forme d'échange de lettres, du 26.10.2004, entre le Conseil de l'Union européenne et la Confédération suisse concernant les comités qui assistent la Commission européenne dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs (échange de lettre sur la comitologie).

2.6.6.1.3 Accords conclus dans le cadre de Dublin

*Accord d'association à Dublin (AAD)*¹⁸⁹

L'accord conclu avec la CE 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 constitue le principal accord dans le cadre de Dublin. Outre l'ensemble de l'acquis de Dublin (défini à l'art. 1, par. 1, AAD), que la Suisse s'engage à reprendre, cet accord contient toutes les règles importantes permettant la mise en œuvre concrète de l'association à Dublin, en particulier les dispositions sur le comité mixte chargé de veiller au bon fonctionnement de l'AAD, ainsi que les dispositions relatives à la reprise par la Suisse des futurs développements de l'acquis de Dublin.

*Protocole à l'AAD concernant le Danemark*¹⁹⁰

De même que pour Schengen, le Danemark ne participe à la coopération instaurée par Dublin que sur la base du droit international public et n'est donc pas lié, en la matière, par l'accord d'association conclu entre la CE et la Suisse. Les relations entre la Suisse et le Danemark dans ce domaine seront réglées par le biais d'un protocole annexé à l'AAD (art. 11, par. 1, AAD).

Accord entre la Suisse, la Norvège et l'Islande portant sur la coopération instaurée par les accords de Schengen et de Dublin

Bien que non membres de l'UE, la Norvège et l'Islande sont néanmoins associés tant à la coopération instaurée par Schengen, qu'à celle instaurée par Dublin. Il est donc aussi nécessaire d'arriver à un accord entre la Suisse et ces deux pays (art. 11, par. 2, AAD). Comme mentionné, la coopération des trois Etats associés dans les domaines couverts par l'acquis de Dublin sera réglée dans le même accord et selon le même modèle que pour les domaines couverts par l'acquis de Schengen.

Protocole à l'AAD concernant la Principauté du Liechtenstein

Enfin, à l'instar de l'AAS, l'AAD prévoit que la principauté du Liechtenstein peut participer à la coopération instaurée par Dublin; le cas échéant, la participation du Liechtenstein sera également réglée dans un protocole à l'AAD (art. 15 AAD). A l'heure actuelle, des pourparlers sont en cours à ce sujet entre la CE et le Liechtenstein.

2.6.6.1.4 Lien juridique entre ces accords

Le protocole à l'AAD concernant le Danemark et l'Accord entre la Suisse, la Norvège et l'Islande portant sur la coopération instaurée par Schengen et Dublin sont liés à l'Accord d'association de la Suisse à Dublin de telle manière qu'ils ne seront applicables que lorsque l'AAD sera mis en application (art. 14, par. 1, AAD, respectivement protocole à l'AAD concernant le Danemark et art. 4, par. 3, de l'Accord

¹⁸⁹ Accord du 26.10.2004 entre la Communauté européenne et 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.

¹⁹⁰ Protocole à l'accord d'association à Dublin portant sur la participation du Danemark à cet accord.

entre la Suisse, la Norvège et l'Islande portant sur la coopération instaurée par Schengen et Dublin), et qu'ils seront considérés comme dénoncés si l'AAD est dénoncé (art. 16, par. 2, AAD, respectivement protocole à l'AAD concernant le Danemark et art. 3, par. 2, de l'Accord entre la Suisse, la Norvège et l'Islande portant sur la coopération instaurée par Schengen et Dublin).

Un éventuel protocole à l'AAD concernant la participation du Liechtenstein à la coopération instaurée par Dublin serait, de par sa nature même, lié à l'accord principal.

2.6.6.2 Lien juridique entre les deux accords d'association

A l'origine, les réglementations concernant la responsabilité du traitement des demandes d'asile étaient conçues comme des mesures compensatoires à la suppression du contrôle des personnes aux frontières intérieures et faisaient partie de la coopération instaurée par Schengen (cf. art. 28 à 38 CAAS). Au 1^{er} septembre 1997, ces dispositions du CAAS ont cependant été remplacées par la Convention de Dublin¹⁹¹. Schengen et Dublin sont ainsi indissociablement liés.

En raison des liens étroits entre Schengen et Dublin, seule une association simultanée à Schengen et Dublin a pu être négociée; une association de la Suisse à une seule de ces coopérations n'était pas envisageable. Les accords d'association tiennent compte de cette circonstance en faisant directement dépendre l'application de l'un des accords de l'application de l'autre: l'AAS et l'AAD ne peuvent ainsi être mis en vigueur que simultanément (art. 15, par. 4, AAS, respectivement art. 14, par. 2, AAD); de plus, si l'un des accords est dénoncé, l'autre sera aussi automatiquement considéré comme tel (art. 18, AAS, art. 16, par. 2, AAD). Il existe donc un lien juridique direct entre les deux accords d'association.

2.6.7 Aspects institutionnels des accords d'association de la Suisse à Schengen et à Dublin

2.6.7.1 Notion d'accord d'association

Les accords d'association ont pour objectif de permettre à la Suisse de participer aux systèmes instaurés par les instruments de Schengen¹⁹² et la Convention de Dublin (respectivement le règlement Dublin et le règlement Eurodac). N'étant pas membre de l'Union européenne, la Suisse n'adhérera pas à ces instruments en tant que tels mais y sera «associée». Dans ce cadre, elle reprend l'acquis de Schengen et de Dublin existant au moment de la signature des accords d'association¹⁹³ et, en prin-

¹⁹¹ Convention de Dublin, du 15.6.1990, relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres des Communautés européennes (JO n° C 254 du 19.8.1997, p. 1). La Convention de Dublin a été remplacée, à l'intérieur de l'UE, le 1.9.2003, par le règlement Dublin (à ce sujet, cf. ch. 2.6.5.1 [Dublin]).

¹⁹² Accord de Schengen de 1985 (JO n° L 239 du 22.9.2000, p. 13), Convention d'application de l'Accord de Schengen de 1990 (JO n° L 239 du 22.9.2000, p. 19); cf. également le Protocole sur Schengen (JO n° C 340 du 10.11.1997, p. 93).

¹⁹³ Les actes et mesures pertinents sont énumérés aux annexes A et B AAS ainsi qu'à l'art. 1er, par. 1, AAD. Il convient de noter que certains d'entre eux ont été adoptés mais ne sont pas encore entrés en vigueur.

cipe, les «nouveaux développements» de l'acquis. Par cette expression on désigne les actes et les mesures complétant l'acquis de Schengen et de Dublin qui sont adoptés par l'UE postérieurement à la signature des accords d'association.

La Suisse conserve cependant toute son autonomie de décision: elle décidera en toute indépendance si elle souhaite ou non reprendre un nouveau développement de l'acquis de Schengen et de Dublin. La Suisse garde aussi la maîtrise de ses compétences jurisprudentielles dans les domaines concernés. L'association à Schengen et à Dublin n'entraîne ainsi aucun transfert ni de compétences législatives, ni de compétences jurisprudentielles à une instance supranationale. Les accords d'association de la Suisse à Schengen et à Dublin reposent en réalité sur le principe habituel de la coopération entre Etats. Dans certaines circonstances, le refus de reprendre un nouveau développement de l'acquis de Schengen ou de Dublin peut entraîner la dénonciation de l'accord concerné. Il en va de même en cas de non-observation de la jurisprudence de la CJCE dans les domaines couverts par Schengen et Dublin: si l'interprétation et l'application de l'acquis de Schengen ou de Dublin par les tribunaux et autorités suisses divergent fortement de celles qu'en font la CJCE et les autorités compétentes des Etats membres de l'UE, et si les parties contractantes ne peuvent concilier leurs positions au sein du comité mixte, cela peut conduire en dernier lieu à la cessation de l'accord concerné.

D'un point de vue institutionnel, la Suisse aura, pour l'essentiel, le même statut que la Norvège et l'Islande, autres Etats non membres de l'Union européenne qui participent aux systèmes de Schengen et de Dublin. Les accords d'association conclus par la Suisse se basent en effet sur les accords analogues associant ces deux Etats à Schengen et à Dublin, tout en contenant des différences importantes permettant de tenir compte des spécificités de notre pays.

2.6.7.2 Comité mixte

Fonction

Chacun des deux accords d'association est géré par un comité mixte (CM) (art. 3 et 4 AAS, règlement intérieur du CM Schengen¹⁹⁴; art. 3 AAD, règlement intérieur du CM Dublin¹⁹⁵).

Ces comités veillent au bon fonctionnement des accords et servent aux échanges d'informations et de vues entre les parties contractantes (art. 4 AAS; art. 3, par. 4, AAD).

¹⁹⁴ Décision n° 1/2004 du comité mixte UE/Suisse établi par l'accord conclu entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse concernant l'association de cet état à la mise en œuvre, à l'application et à la poursuite du développement de l'acquis de Schengen du 26.10.2004, portant adoption de son règlement intérieur.

¹⁹⁵ Future décision du comité mixte institué par l'accord entre la Communauté européenne et 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 sur l'adoption de son règlement intérieur.

Composition

Les CM se composent de représentants des parties contractantes de chaque accord:

- Le CM Schengen se compose des membres du Conseil de l'UE, de la Commission européenne et de représentants du Conseil fédéral¹⁹⁶ (art. 3, par. 1, AAS; art. 1, par. 1, règlement intérieur du CM Schengen). Pour les affaires importantes, le CM se réunit au niveau ministériel. Il ne peut valablement délibérer que si la moitié au moins des membres du Conseil (c'est-à-dire les représentants d'au moins treize Etats membres), le représentant de la Commission et le représentant de la Suisse au niveau ministériel sont présents (art. 5, par. 2, règlement intérieur du CM Schengen).
- Le CM Dublin se compose de la Commission européenne et des représentants du Conseil fédéral¹⁹⁷ (art. 3, par. 1, AAD). Sur la base d'une déclaration commune des parties contractantes figurant dans l'acte final de l'AAD¹⁹⁸, des experts des Etats membres de l'UE seront, par ailleurs, régulièrement invités aux réunions du CM.

Séances

Les CM se réunissent à différents niveaux à l'initiative de leurs présidents respectifs ou à la demande d'un de leurs membres (art. 3, par. 3 et 4, AAS; art. 3, par. 3 et 4 AAD):

- Le CM Schengen se réunit, selon les besoins, au niveau des experts, des hauts fonctionnaires ou des ministres (art. 3, par. 5, AAS; art. 1, par. 2, règlement intérieur du CM Schengen). Les séances du CM au niveau des experts se déroulent dans le cadre des séances ordinaires des groupes de travail du Conseil¹⁹⁹; à ce niveau, la présidence des séances est assurée par le pays qui préside l'UE (art. 1, par. 2, règlement intérieur du CM Schengen). Au niveau des hauts fonctionnaires, le CM Schengen se réunit dans le cadre du SCIFA («Strategic Committee Immigration, Frontiers, Asylum»), lorsque les discussions portent sur des domaines relevant du premier pilier de l'UE (contrôles aux frontières, visas, armes à feu et, pour une part, stupéfiants), ou dans le cadre du «comité art. 36²⁰⁰», lorsque des points relevant du troisième pilier (coopération policière et judiciaire en matière pénale) sont concernés. Par ailleurs, certaines réunions auront lieu dans le cadre du Coreper²⁰¹, qui

¹⁹⁶ Lorsque des compétences des cantons sont touchées, la Suisse enverra également un représentant des cantons au CM (cf. ch. 2.6.9.2.1).

¹⁹⁷ Lorsque des compétences des cantons sont touchées, la Suisse enverra également un représentant des cantons au CM (cf. ch. 2.6.9.2.1).

¹⁹⁸ Acte final de l'accord du 26.10.2004 entre la Communauté européenne et 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 (acte final AAD), Déclaration commune des parties contractantes sur un dialogue étroit.

¹⁹⁹ En ce moment, les groupes de travail suivants du Conseil de l'UE se réunissent régulièrement avec des représentants de la Norvège et de l'Islande en tant que CM Schengen: Visas, Frontières, SIS/SIRENE, SIS-TECH, Evaluation de Schengen, Acquis de Schengen, CIREFI. Par ailleurs, des experts des Etats associés à Schengen sont actuellement invités à participer aux séances des groupes de travail suivants, lorsque des thèmes ressortissant à l'acquis de Schengen sont traités: Coopération policière, Coopération judiciaire en matière pénale, Droit pénal matériel, Migration et éloignement. Il n'existe pas de groupes de travail du Conseil dans le cadre de Dublin.

²⁰⁰ Comité selon l'art. 36 TUE.

²⁰¹ Comité des Représentants Permanents (Coreper).

est chargé de la préparation des travaux du Conseil de l'UE. Au niveau ministériel, le CM se réunira, en règle générale, en marge des réunions des Ministres de la justice et des affaires intérieures de l'UE. Comme au niveau des hauts fonctionnaires et des ministres, des décisions importantes seront prises, la présidence du CM sera assurée à tour de rôle, pour une période de six mois, par l'Etat qui préside l'UE et par la Suisse (art. 3, par. 5, AAS, et 1, par. 2, règlement intérieur du CM Schengen).

- Le CM Dublin peut également se réunir à différents niveaux en fonction des besoins (art. 3, par. 4, AAD, art. 1, par. 1, règlement intérieur du CM Dublin). La présidence en sera assurée à tour de rôle, pour une période de six mois, par la Communauté européenne et par la Suisse (art. 3, par. 5, AAD).

Pour éviter les doublons, il est par ailleurs prévu que les CM se réunissent, en règle générale, avec les CM correspondants de l'UE avec la Norvège et l'Islande²⁰². Si les CM se réunissent ensemble, et que la présidence est assurée à ce moment-là par la Suisse ou – s'agissant des CM UE-Norvège/Islande – par la Norvège ou par l'Islande, la présidence des séances communes est assurée par un seul des trois Etats associés: durant le premier semestre suivant l'entrée en vigueur de l'accord d'association de la Suisse à Schengen/Dublin, par l'Islande, durant le semestre suivant, par la Norvège, au troisième semestre, par la Suisse, au quatrième semestre, à nouveau par l'Islande, etc. Il va de soi que, même si les CM se réunissent ensemble, la Norvège et l'Islande ne participent pas aux décisions concernant seulement la Suisse.

Compétences décisionnelles

Les CM se réunissant au niveau ministériel disposent, dans le cadre des accords d'association, de certaines compétences décisionnelles. Ils peuvent décider de maintenir l'accord même si la Suisse n'a pas repris un nouvel acte faisant partie de l'acquis de Schengen ou de Dublin, ou qu'elle ne l'a pas repris dans les délais prévus, ou encore qu'elle n'a pas procédé à son application provisoire, en dépit des assurances données à cet effet (art. 7, par. 4, AAS; art. 4, par. 7, AAD). Les CM décident également du règlement des litiges concernant l'interprétation ou l'application de l'accord. En cas de différence substantielle entre la jurisprudence de la CEJ et celle des tribunaux suisses, ou entre la pratique des autorités des Etats membres de l'UE et celle des autorités suisses, il revient aux comités mixtes d'assurer une interprétation et une application uniformes de l'acquis de Schengen et de Dublin (art. 10 AAS; art. 7, AAD). Sous le régime de Schengen, le CM a en outre un pouvoir de décision dans le cadre de l'art. 7, par. 5, AAS (reprise des dispositions d'un nouvel acte ou d'une nouvelle mesure concernant l'entraide judiciaire dans le domaine de la fiscalité directe).

Les décisions évoquées ici doivent être prises à l'unanimité de tous les membres du CM présents au moment du vote (art. 7, par. 5, pt b, 2 al., AAS; art. 13, par. 1, et art. 14, par. 2, règlement intérieur du CM Schengen; art. 4, par. 7, AAD; art. 6 règlement intérieur du CM Dublin). Pour le CM Schengen, la règle du quorum énoncée à l'art. par. 2 du règlement intérieur a pour effet qu'une décision valable ne peut être prise qu'avec l'accord d'au moins treize Etats membres, en plus de celui de

²⁰² Cf. déclaration commune sur les réunions conjointes des comités mixtes, annexée à l'AAS; déclaration commune sur les réunions conjointes des comités mixtes, annexée à l'AAD.

la Commission européenne et de la Suisse. L'abstention d'un ou de plusieurs membres du Conseil ou du représentant de la Commission n'empêche pas l'unanimité.

Les décisions portant modification du règlement intérieur doivent également être prises au niveau ministériel et nécessitent l'unanimité (art. 15, par. 2, règlement intérieur du CM Schengen; art. 7, règlement intérieur du CM Dublin).

A moins que son règlement intérieur n'en dispose explicitement autrement, le CM Schengen peut régler les questions de procédure à la majorité simple des membres présents (art. 15, par. 1, règlement intérieur du CM Schengen). Lors que le CM se réunit au niveau ministériel, ce chiffre varie en raison du quorum fixé à l'art. 5, par. 2, du règlement intérieur du CM entre huit voix (majorité simple lorsque seuls treize États membres ainsi que la Commission et la Suisse sont présents au CM, ce qui est le nombre minimum permettant au CM de délibérer valablement) et quatorze voix (majorité simple lorsque les 25 États membres ainsi que la Commission et la Suisse sont présents au CM). Le CM Dublin décide des questions de procédure par consensus (art. 7 règlement intérieur du CM Dublin), étant donné que ce CM est uniquement constitué de deux Parties.

Elaboration de nouveaux actes et mesures

Dans le cadre des CM, la Suisse peut participer activement à l'élaboration de nouveaux actes et mesures de l'acquis de Schengen et de Dublin («decision shaping»; cf. art. 4 AAS; art. 2, par. 2, 3 et 5, et art. 3, par. 4, AAD). N'étant pas membre de l'UE, la Suisse ne dispose toutefois pas du droit de codécision («decision making»). L'adoption de nouvelles dispositions légales ressortissant à l'acquis de Schengen et de Dublin reste de la compétence exclusive des organes de l'UE.

2.6.7.3 Participation aux comités qui assistent la Commission (comitologie)

Dans le cadre de son association à Schengen, il est également prévu que la Suisse participe aux travaux des comités qui assistent la Commission européenne dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs dans les domaines couverts par Schengen. Les parties contractantes en sont convenues dans un échange de lettres complétant l'AAS²⁰³. Les modalités de cette participation devront encore être précisées dans un accord séparé. Une déclaration figurant dans l'acte final de l'AAS²⁰⁴ mentionne les comités existant actuellement dans les domaines de l'acquis de Schengen: il s'agit des comités de gestion et de réglementation «SIS II», au sein desquels les aspects techniques de SIS II sont discutés, et du comité de réglementation «visas». La Suisse peut également participer aux séances du comité «protection des données» lorsque celui-ci aborde des thèmes couverts par l'acquis de Schengen²⁰⁵.

S'agissant de Dublin, des experts suisses seront impliqués aussi largement que possible à la préparation des projets d'actes et de mesures (art. 2, par. 6, AAD).

²⁰³ Echange de lettre sur la comitologie.

²⁰⁴ Acte final de l'accord du 26.10.2004 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 (acte final AAS), Déclaration de la Commission européenne sur les comités qui assistent la Commission européenne dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs.

²⁰⁵ Cf. échange de lettres sur la comitologie.

Ainsi, la Suisse prendra également part de manière indirecte aux comités qui assistent la Commission dans les domaines couverts par Dublin (comité «Dublin II», comité «Eurodac»)²⁰⁶. En outre, comme pour l'acquis de Schengen, la Suisse peut participer aux travaux du comité «protection des données» lorsque celui-ci aborde des thèmes couverts par l'acquis de Dublin²⁰⁷.

Enfin, lors de l'élaboration de nouvelles dispositions législatives, la Commission consulte informellement les experts suisses de la même façon qu'elle consulte les experts des Etats membres (art. 6 AAS; art. 2, par. 1, AAD).

Son association aux comités mentionnés ci-dessus permettra à la Suisse de participer activement à l'élaboration des nouveaux développements de l'acquis de Schengen et de Dublin («decision-shaping»). Elle ne pourra toutefois pas voter lors de l'adoption de nouveaux actes et mesures, le droit de codécision restant réservé aux Etats membres de l'UE.

2.6.7.4 Reprise des nouveaux développements de l'acquis

2.6.7.4.1 Principe de la reprise

Schengen et Dublin ont été conçus comme des systèmes destinés à évoluer dans le temps, afin qu'ils puissent en tout temps faire face aux nouveaux défis qui se posent en matière de sécurité et d'asile. L'acquis de Schengen et Dublin est dès lors naturellement destiné à évoluer et sera régulièrement complété par de nouveaux actes ou mesures.

Les accords d'association à Schengen et à Dublin prévoient qu'en principe la Suisse reprend, selon une procédure déterminée dans les accords, les nouveaux développements de l'acquis adoptés au sein de l'UE. Il existe toutefois une exception au principe de la reprise en ce qui concerne l'entraide judiciaire en matière fiscale; cette exception permet de garantir également à l'avenir le maintien du secret bancaire en cas de soustraction fiscale dans le domaine de la fiscalité directe (art. 7, par. 5, AAS, cf. ch. 2.6.8.4.3).

Par ailleurs, les développements de l'acquis devraient être prévisibles et ne devraient plus apporter de changements fondamentaux des systèmes mis en place par Schengen et Dublin.

2.6.7.4.2 Procédure de reprise et garantie des droits populaires

La procédure de reprise comporte deux volets:

1. la reprise par la Suisse de l'acte ou de la mesure développant l'acquis de Schengen ou de Dublin («développement de l'acquis»), qui doit être considérée comme la conclusion d'un traité international, et

²⁰⁶ Cf. acte final AAD, Déclaration de la Commission européenne sur les comités qui assistent la Commission européenne dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs.

²⁰⁷ Cf. acte final AAD, Déclaration commune des parties contractantes sur la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des données.

2. la transposition en droit suisse de cet acte ou de cette mesure, lorsque celui-ci ou celle-ci n'est pas directement applicable; la transposition découle alors impérativement de la conclusion du traité.

Selon les accords d'association, la Suisse dispose d'un délai maximal de deux ans pour reprendre les nouveaux actes ou les nouvelles mesures relevant de l'acquis Schengen ou de Dublin. Ce délai de reprise est bien plus long que ceux accordés aux autres Etats associés à Schengen et à Dublin (six mois pour la Norvège et quatre semaines pour l'Islande). Cela permet de respecter entièrement les droits résultant de la démocratie directe.

Reprise d'un développement de l'acquis

Les accords d'association prévoient que le Conseil de l'UE, respectivement la Commission, notifie sans délai à la Suisse l'acte ou la mesure à reprendre dans le cadre de Schengen, respectivement de Dublin (art. 7, par. 2, pt a AAS, resp. art. 4, par. 2, AAD). La reprise par la Suisse de cet acte ou de cette mesure doit être considérée comme la conclusion d'un traité international. La compétence interne pour conclure ce traité international dépend du contenu de l'acte ou de la mesure à reprendre:

- Elle échoit au Conseil fédéral, en vertu de l'art. 7a LOGA, s'il s'agit d'un traité de portée mineure ou si une loi spéciale ou un traité international prévoit une délégation de compétence en sa faveur. Le Conseil fédéral dispose d'un délai de 30 jours après l'adoption, par les institutions de l'UE, d'un nouvel acte juridique ou d'une nouvelle mesure par les institutions de l'UE pour accepter ou refuser de reprendre l'acte ou la mesure en question et pour notifier sa volonté à l'UE (art. 7, par. 2, pt a, AAS, resp. art. 4, par. 2, AAD). A noter que pour les actes ou les mesures adoptés après la signature des accords d'association mais avant leur entrée en vigueur, le délai de 30 jours commence à courir le jour de l'entrée en vigueur des accords (art. 14, par. 3, AAS et art. 13 AAD).
- Dans les autres cas, le législateur, à savoir l'Assemblée fédérale, ou le peuple, est compétent pour approuver la reprise de nouveaux actes (art. 7, par. 2, pt b, AAS, resp. art. 4, par. 3, AAD). Dès que la Suisse est en mesure de déterminer que l'acceptation de la reprise d'un développement de l'acquis est de la compétence de l'Assemblée fédérale, voire du peuple, elle, respectivement le Conseil fédéral agissant en son nom, en informe l'UE, par le biais de ses représentants au comité mixte et lui indique le délai qui lui sera vraisemblablement nécessaire pour transposer l'acte ou la mesure dans son droit interne. Cette indication peut déjà intervenir lors de la phase de l'élaboration des nouveaux développements de l'acquis. Elle permet, dans la mesure du possible, aux institutions de l'UE compétentes pour l'adoption des développements de l'acquis soit de fixer leur entrée en vigueur en fonction du délai indiqué par la Suisse comme lui étant nécessaire pour la mise en œuvre, soit de prévoir une entrée en vigueur différée pour la Suisse (art. 7, par. 1, AAS, resp. art. 4, par. 1, AAD), ceci en dérogation au principe selon lequel les nouveaux développements de l'acquis doivent entrer en vigueur simultanément pour l'ensemble des Etats participant à Schengen et à Dublin. La Suisse doit toutefois informer l'UE au plus tard dans le délai de 30 jours fixé à l'art. 7, par. 2, pt a, AAS, respectivement à l'art. 4, par. 2,

AAD que la reprise du développement de l'acquis nécessite un délai plus long.

- Le délai maximal dont dispose la Suisse pour reprendre un développement de l'acquis lorsque le législateur est compétent est de *deux ans*; ce délai court dès le moment où l'UE a notifié à la Suisse l'acte ou la mesure à reprendre (art. 7, par. 2, pt b, AAS, resp. art. 4, par. 3, AAD). Ce délai doit permettre à la procédure parlementaire, voire référendaire²⁰⁸, d'approbation du traité de suivre normalement son cours. Ainsi, au cas pour lesquels la reprise d'un développement de l'acquis ferait l'objet d'un référendum, il y a assez de temps pour organiser une votation populaire. Elle notifie à l'UE au plus tard au terme des deux ans «l'accomplissement de toutes ses exigences constitutionnelles» (expression qui renvoie, en Suisse, aux cas où la reprise de nouveaux actes ou de nouvelles mesures est de la compétence du pouvoir législatif, voire éventuellement du peuple). Le Conseil fédéral s'est engagé, dans deux déclarations unilatérales figurant dans l'acte final de l'AAS et dans l'acte final de l'AAD²⁰⁹, à faire en sorte que les différentes phases du processus suisse de reprise qui sont de sa compétence se déroulent aussi rapidement que possible, et à informer sans délai le Conseil et la Commission de l'accomplissement des différentes phases du processus suisse de reprise, à savoir: la phase préparatoire, la phase parlementaire, le délai référendaire et, le cas échéant, le référendum. Dès que la procédure interne d'approbation du traité et, le cas échéant, de mise en œuvre est achevée, la Suisse doit informer les institutions européennes compétentes qu'elle a «satisfait à ses exigences constitutionnelles». Si le résultat de la procédure parlementaire ou référendaire s'oppose à la reprise par la Suisse d'un acte juridique, la procédure prévue dans les accords en cas de non-reprise de l'acquis s'applique (cf. ch. 2.6.7.5).

Les accords d'association prévoient que dans certains cas les développements de l'acquis peuvent être appliqués de manière provisoire (art. 7, par. 2, pt b, par. 1, dernière phrase, AAS, resp. art. 4, par. 3, dernière phrase, AAD). Il appartient toutefois à la Suisse de déterminer, selon ses règles internes, si une application provisoire est possible ou non. Il faut en outre que l'acte soit *self-executing*. Si la Suisse ne peut pas appliquer provisoirement le nouveau développement en question et que cela crée des difficultés sérieuses pour le fonctionnement de la coopération régie par Schengen ou Dublin, la question est examinée par le comité mixte compétent afin de trouver une solution. Si aucune solution ne peut être trouvée, les institutions européennes compétentes peuvent prendre, à l'égard de la Suisse, les mesures proportionnées et nécessaires pour assurer le bon fonctionnement de ladite coopération (art. 7, par. 2, pt b, par. 2, AAS resp. art. 4, par. 4, AAD). Il est cependant très peu probable que cette «clause de protection» ait une importance en pratique.

²⁰⁸ Pour autant que les conditions pour un référendum facultatif selon l'art. 141, al. 1, let d, ch. 3, Cst. soient remplies.

²⁰⁹ Déclaration de la Suisse relative à l'art. 7, par. 2, pt b, sur le délai d'acceptation des nouveaux développements de l'acquis de Schengen et Déclaration de la Suisse relative à l'art. 4, par. 3, sur le délai d'acceptation des nouveaux développements de l'acquis de "Dublin/Eurodac".

Mise en œuvre d'un développement de l'acquis en droit interne

La reprise d'un acte ou d'une mesure peut nécessiter une transposition en droit interne suisse.

Selon l'objet de l'acte ou de la mesure à reprendre, le Conseil fédéral ou les gouvernements cantonaux sont compétents lorsque la transposition n'implique que des modifications au niveau infra-légal ou s'ils bénéficient d'une délégation de compétence dans une loi spéciale. La Suisse avertit l'UE, dans le cadre d'un communiqué, de la reprise de l'acte en question ainsi que de sa mise en œuvre (transposition) en droit interne (art. 7, par. 2, pt a, AAS respectivement art. 4, par. 2, AAD).

Lorsque la reprise d'un nouvel acte ou d'une nouvelle mesure nécessite la modification d'une loi, c'est le législateur fédéral ou cantonal, selon l'objet, qui est compétent. Dans ces cas, la Suisse dispose du délai maximal de deux ans pour accepter la mise en œuvre du nouveau développement de l'acquis (art. 7, par. 2, pt b, AAS, respectivement à l'art. 4, par. 3, AAD): la même procédure que celle mentionnée ci-dessus s'applique (mise au courant dès que possible des institutions de l'UE, mais au plus tard dans le délai de 30 jours fixé à l'art. 7, par. 2, pt a, AAS, respectivement à l'art. 4, pt 2, AAD; communication aux institutions européennes que la Suisse a «satisfait à ses exigences constitutionnelles» dès que c'est effectivement le cas, mais au plus tard deux ans après la notification par l'UE de l'acte ou de la mesure à reprendre; procédure à appliquer en cas de non-reprise).

Lorsque la transposition d'un développement de l'acquis relève de la compétence des cantons, ils devront mettre au point, avec la Confédération, un mécanisme de communication rapide pour que la Suisse puisse effectivement communiquer aux institutions européennes, dans le délai de 30 jours suivant l'adoption par les institutions communautaires de l'acte ou de la mesure à reprendre, si la reprise de l'acquis nécessite le délai plus long de deux ans au maximum ou non.

Les délégations de négociations ont en outre convenu dans une déclaration commune contenue dans le procès-verbal agréé des négociations sur l'AAS²¹⁰ d'établir des contacts réguliers et directs entre le Secrétariat général du Conseil et la Mission suisse auprès des Communautés européennes, en vue de tenir la Suisse informée de l'état des procédures internes à l'UE relatives à l'adoption des nouveaux développements de l'acquis. Cela doit permettre à la Suisse d'entamer dès que possible sa procédure interne de mise en œuvre. Dans ce même but, la Commission européenne s'est quant à elle engagée, dans une déclaration figurant dans l'acte final de l'AAS²¹¹, à transmettre à la Suisse les propositions se rapportant à cet accord qu'elle communique au Conseil de l'UE ou au Parlement européen.

2.6.7.5 Conséquences en cas de non-reprise

Schengen/Dublin constituent un réseau connexe d'actes juridiques et de mesures. Les développements doivent dès lors en principe être repris par tous les Etats qui y participent, et être appliqués simultanément dans la mesure du possible. Les accords d'association entre la Suisse et l'UE, respectivement la CE, prévoient un mécanisme de sanctions pour garantir l'application de ces principes.

²¹⁰ Déclaration des délégations participant aux négociations concernant l'art. 7, par. 2, pt b.

²¹¹ Déclaration de la Commission européenne sur la transmission des propositions.

Si la Suisse refuse de reprendre un nouvel acte ou une nouvelle mesure, une procédure spéciale s'applique. Celle-ci peut conduire à la suspension, voire à la cessation des accords d'association. Cette procédure s'applique si la Suisse ne procède pas aux notifications dans les délais impartis (30 jours, respectivement deux ans au maximum) ou si elle n'applique pas provisoirement un développement de l'acquis alors qu'elle a notifié aux autres parties contractantes qu'une application provisoire est possible selon ses règles internes (art. 7, par. 4, AAS, resp. art. 4, par. 6, AAD).

Les deux accords d'association présentent à cet égard des différences:

- Pour ce qui a trait à Schengen, la conséquence attachée aux conditions susmentionnées est la cessation de l'accord d'association, sauf si le comité mixte, après avoir examiné attentivement les moyens de maintenir l'accord, en décide autrement dans un délai de 90 jours. L'accord cesse automatiquement d'être applicable trois mois après l'expiration de la période de 90 jours, sans qu'une décision formelle de dénonciation de la part de l'UE et de la CE ne soit nécessaire (art. 7, par. 4, AAS). Néanmoins, une procédure spéciale, insérée dans le règlement intérieur du comité mixte (art. 4, par. 3), est prévue pour les cas où la Suisse estime que le contenu d'un acte ou d'une mesure est de nature à affecter les principes de la neutralité, du fédéralisme ou de la démocratie directe tels que consacrés dans son ordre constitutionnel: dans de tels cas, le comité mixte a l'obligation de se réunir au niveau ministériel dans un délai de trois semaines afin d'examiner tous les moyens de maintenir l'accord, en particulier les solutions alternatives proposées par la Suisse. Si aucun de ces moyens n'est accepté, la procédure de cessation de l'accord suit son cours. Ce mécanisme spécial de consultation relativise l'«automatisme» de la cessation de l'accord.
- En ce qui concerne Dublin, le principe est que l'accord d'association est suspendu et que le comité mixte examine la question qui a entraîné la suspension et entreprend de remédier aux causes de la non-acceptation ou de la non-ratification dans un délai de 90 jours. Après avoir examiné toutes les autres possibilités afin de maintenir le bon fonctionnement de l'accord, y compris la possibilité de prendre note de l'équivalence des dispositions législatives, il peut décider, à l'unanimité, de rétablir l'accord. Si l'accord continue d'être suspendu après 90 jours, il cesse automatiquement d'être applicable, sans qu'une décision formelle de dénonciation de la part de la CE ne soit nécessaire (art. 4, par. 6, i.f. et 7, AAD). Contrairement à Schengen, il n'y a pas de procédure spéciale permettant de tenir compte des principes de la neutralité, du fédéralisme et de la démocratie directe suisses. Cela s'explique par le fait que la matière régie par l'accord d'association à Dublin est beaucoup plus étroite et que les évolutions dans ce domaine resteront dans un cadre bien délimité, si bien que d'éventuels développements ultérieurs de l'acquis ne risquent pas, même en théorie, de porter atteinte à ces principes.

2.6.7.6 Jurisprudence et application

En principe, les parties contractantes jouissent de l'autonomie dans l'interprétation et l'application de l'acquis de Schengen, respectivement de l'acquis de Dublin. Toutefois, il est dans leur intérêt que les règles instaurées par Schengen et Dublin soient interprétées et appliquées de manière identique de part et d'autre.

Afin d'assurer une interprétation et une application aussi uniforme que possible par les deux Parties, les comités mixtes observent en permanence l'évolution de la jurisprudence de la CJCE ainsi que celle de la jurisprudence des juridictions suisses compétentes relatives à chacun des deux domaines concernés. A cette fin les parties contractantes se transmettent mutuellement régulièrement leur jurisprudence concernant Schengen et Dublin. (art. 8, par. 1, AAS; art. 5, par. 1, AAD). En outre, chaque année, la Suisse présente aux deux CM un rapport sur la manière dont ses autorités administratives et ses juridictions ont interprété et appliqué les dispositions de l'acquis de Schengen et de Dublin (art. 9, par. 1, AAS; art. 6, par. 1, AAD). La forme des rapports n'est pas arrêtée. Enfin, les accords d'association prévoient que la Suisse a la faculté de présenter des mémoires ou des observations écrites à la CJCE lorsqu'une juridiction d'un Etat membre saisit la Cour d'une question préjudicielle concernant l'interprétation d'une disposition de l'acquis de Schengen ou de Dublin (art. 8, par. 2, AAS; art. 5, par. 2, AAD).

Si un comité mixte constate une différence substantielle dans l'interprétation et l'application de l'acquis de Schengen ou de Dublin entre les autorités ou les juridictions suisses, d'une part, et la CJCE ou les autorités des Etats membres, d'autre part, il dispose de deux mois pour assurer une interprétation et une application uniformes par les deux Parties. S'il n'y parvient pas, la procédure de règlement des différends est engagée (art. 9, par. 2, AAS; art. 6, par. 2, AAD).

2.6.7.7 Règlement des différends

Lorsqu'il y a litige sur l'interprétation ou l'application des accords d'association ou lorsque la jurisprudence ou la pratique suivie par les parties contractantes concernant des matières couvertes par l'acquis de Schengen ou de Dublin présentent des différences substantielles, il incombe au comité mixte concerné d'assurer une interprétation et une application uniformes, dans le délai de deux mois. S'il n'y parvient pas dans ce délai, la procédure de règlement des différends prévue à l'art. 10 AAS, respectivement à l'art. 7 AAD est engagée.

La question est inscrite en tant que point litigieux à l'ordre du jour du comité mixte réuni au niveau ministériel. Ce dernier dispose de 90 jours à compter de la date de l'adoption de l'ordre du jour auquel le litige a été inscrit pour régler celui-ci. Dans le cadre de Schengen, ce délai peut être prorogé de 30 jours. L'AAD, en revanche, prévoit une prolongation de 90 jours. Faute d'un règlement définitif à l'expiration de la période de prolongation, l'accord en question cesse d'être applicable, à savoir six mois après l'expiration de la période de 30 jours, selon l'AAS, et le dernier jour de la seconde période de 90 jours, selon l'AAD.

2.6.7.8 Actes finaux et procès-verbal agréé

Les actes finaux des accords d'association²¹² contiennent toutes les déclarations – unilatérales et communes – des parties contractantes portant sur ces accords. Ces déclarations visent à confirmer ou à préciser le sens de certaines dispositions des accords d'association ou de l'acquis de Schengen et de Dublin; elles servent aussi à

²¹² Acte final AAS; acte final AAD.

consigner des déclarations d'intention d'ordre politique que les parties contractantes ont pris en relation avec les accords d'association. Selon l'art. 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969²¹³ sur le droit des traités, ces déclarations font partie de l'accord concerné et doivent être prises en compte pour l'interprétation de cet accord.

En outre, dans le procès-verbal agréé des négociations de l'AAS, les délégations participant aux négociations ont consigné trois déclarations formulées dans le cadre des négociations. Ces déclarations constituent des moyens complémentaires d'interprétation au sens de l'art. 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Déclarations relatives à l'association à Schengen

L'acte final de l'AAS contient les déclarations suivantes:

Déclaration commune des parties contractantes sur la consultation parlementaire	Dans cette déclaration, les parties jugent opportun que les questions relevant de l'AAS soient discutées lors des réunions interparlementaires Parlement européen-Suisse.
Déclaration commune des parties contractantes concernant les relations externes	Cf. ch. 2.6.8.7
Déclaration commune des parties contractantes sur l'art. 23, par. 7, de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne	Cf. ch. 2.6.8.4.3
Déclaration de la Suisse sur l'entraide judiciaire en matière pénale	Cf. ch. 2.6.8.4.3
Déclaration de la Suisse relative à l'art. 7, par. 2, pt b, sur le délai d'acceptation des nouveaux développements de l'acquis de Schengen	Cf. ch. 2.6.7.4.2 (reprise d'un développement de l'acquis)
Déclaration de la Suisse relative à l'application de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et de la Convention européenne d'extradition	Cf. ch. 2.6.8.4.3
Déclaration de la Commission européenne sur la transmission des propositions	Cf. ch. 2.6.7.4.2 (mise en oeuvre d'un développement de l'acquis en droit interne)

Déclaration de la Commission européenne sur les comités qui assistent la Commission européenne dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs Cf. ch. 2.6.7.3

Le procès-verbal agréé des négociations sur l'AAS contient les déclarations suivantes des délégations participant aux négociations:

Déclaration concernant l'art. 7, par. 2, pt b Cf. ch. 2.6.7.4.2 (mise en oeuvre d'un développement de l'acquis en droit interne)

Déclaration concernant l'annexe B, directive 91/477/CEE du Conseil, du 18 juin 1991, relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes Cf. ch. 2.6.8.6

Déclaration concernant Eurojust et le Réseau judiciaire européen Cf. ch. 2.6.8.4.5

Déclarations relatives à l'accord d'association à Dublin

L'acte final de l'AAD contient les déclarations communes et unilatérales des Parties contractantes, énumérées ci-après:

Déclaration commune des parties contractantes sur un dialogue étroit Cf. ch. 2.6.7.2 (composition)

Déclaration commune des parties contractantes sur la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des données Cf. ch. 2.6.7.3

Déclaration de la Suisse relative à l'art. 4, par. 3, sur le délai d'acceptation des nouveaux développements de l'acquis de «Dublin/Eurodac» Cf. ch. 2.6.7.4.2

Déclaration de la Commission européenne sur les comités qui assistent la Commission européenne dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs Cf. ch. 2.6.7.3

2.6.7.9 Langues

Les deux accords d'association (y compris les actes finaux, partie intégrante des accords), les règlements intérieurs des CM et les deux déclarations communes sur les réunions conjointes des comités mixtes de même que le procès-verbal agréé des négociations sur l'AAS ainsi que l'échange de lettres sur la comitologie existent

dans toutes les langues officielles de l'UE²¹⁴ (donc, dans les trois langues officielles de la Suisse), toutes les versions faisant également foi. Ce devrait également être très vraisemblablement le cas du Protocole à l'AAD concernant le Danemark²¹⁵. En cas de différences de sens entre les différentes versions, les dispositions concernées seront interprétées dans le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes, cela conformément à l'art. 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

L'accord trilatéral entre la Suisse, l'Islande et la Norvège concernant la coopération instaurée par Schengen et Dublin²¹⁶ ainsi que l'accord entre la Suisse et le Danemark relatif à la coopération Schengen²¹⁷ seront établis uniquement en langue anglaise. Aussi, seule la version anglaise de ces instruments fera foi. Ces accords seront toutefois traduits dans les trois langues officielles suisses en vue de leur publication en Suisse.

Sur le plan rédactionnel, les accords d'association à Schengen et Dublin présentent par ailleurs de notables similitudes. Quant aux différences que l'on constate entre les textes, elles proviennent du fait que Schengen relève, pour une part, du premier pilier et, pour une part, du 3^e pilier de l'UE, alors que Dublin relève exclusivement du premier pilier. Quelques différences sont en outre imputables au fait que les accords d'association de l'UE, respectivement la CE, avec la Norvège et l'Islande n'ont pas été traduits de manière uniforme. Or ce sont ces accords qui ont servi de modèle pour l'élaboration des accords d'association avec la Suisse.

2.6.7.10 Entrée en vigueur, mise en application et dénonciation

Entrée en vigueur

L'accord d'association à Schengen entre en vigueur un mois après la date à laquelle le Secrétaire général du Conseil de l'UE, dépositaire de cet accord, a constaté que toutes les conditions de forme concernant l'expression du consentement des Parties à être liées par l'accord sont remplies (art. 14, par. 1, AAS). Quant à l'accord d'association à Dublin, il entre en vigueur le premier jour du mois qui suit la notification du dépôt du dernier instrument de ratification ou d'approbation par le Secrétaire général du Conseil de l'UE, dépositaire du traité, aux parties contractantes (art. 12, par. 2, AAD).

Mise en application

L'entrée en vigueur des accords d'association est à distinguer de leur mise en application. En effet, la date de la mise en application de l'acquis de Schengen figurant dans les annexes A et B AAS est fixée par le Conseil de l'UE, statuant à l'unanimité,

²¹⁴ À l'exception du maltais.

²¹⁵ Protocole à l'accord d'association à Dublin portant sur la participation du Danemark à cet accord.

²¹⁶ Accord entre la Confédération suisse, la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur la mise en œuvre, l'application et le développement de l'acquis de Schengen et sur les critères et les mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite en Suisse, en Islande ou en Norvège.

²¹⁷ Accord entre la Confédération suisse et le Royaume du Danemark portant sur la création de droits et d'obligations entre ces Etats dans le domaine de la coopération Schengen.

après qu'il a constaté que la Suisse remplit les conditions nécessaires pour participer à la coopération mise en place par Schengen, à savoir qu'elle remplit les conditions pour la mise en œuvre des dispositions pertinentes de l'acquis et que les contrôles à ses frontières extérieures sont efficaces (art. 15, par. 1, AAS). Ce n'est qu'à ce moment-là que cet accord sera pleinement appliqué. Comme la Suisse devrait participer immédiatement au SIS II, la mise en application de l'accord d'association à Schengen n'interviendra pas avant que ce système ne soit opérationnel. La mise en application formelle de l'accord crée des droits et obligations entre la Suisse et les Etats appliquant tout ou partie de l'acquis de Schengen (art. 15, par. 2, AAS).

L'application de l'accord d'association à Schengen est subordonnée à la condition que soient également mis en application:

- d'une part, l'accord liant la Suisse au Danemark, ainsi que l'accord la liant à l'Islande et à la Norvège dans le domaine de Schengen (art. 15, par. 3, AAS qui renvoie à l'art. 13 AAS) et,
- d'autre part, l'accord d'association à Dublin (art. 15, par. 4, AAS).

L'accord d'association à Dublin ne prévoit pas de décision du Conseil de l'UE fixant la mise en application de l'accord. En revanche, son application effective est subordonnée à la mise en application, dans le domaine de Dublin, du protocole liant la Suisse au Danemark et de l'accord la liant à l'Islande et à la Norvège (art. 14, par. 1 AAD) ainsi qu'à la mise en application de l'accord d'association à Schengen (art. 14, par. 2, AAD).

Dénonciation

L'accord d'association à Schengen peut être dénoncé par la Suisse ou par le Conseil statuant à l'unanimité de ses membres, tandis que l'accord d'association à Dublin peut être dénoncé par la Suisse ou la Commission européenne. La dénonciation s'opère par notification écrite au Secrétaire général du Conseil de l'UE; elle prend effet six mois après sa notification (art. 17 AAS, resp. art. 16 AAD).

Les accords d'association sont en outre considérés comme dénoncés si la Suisse dénonce l'accord, respectivement le protocole, la liant au Danemark ou l'accord la liant à l'Islande et à la Norvège (art. 18 AAS, resp. art. 16, par. 2, AAD). L'accord d'association à Schengen est enfin considéré comme dénoncé si la Suisse dénonce l'accord d'association à Dublin (art. 18 AAS) et vice-versa (art. 16, par. 2, AAD).

2.6.8 Conséquences matérielles pour la Suisse de l'association à Schengen et Dublin

2.6.8.1 Effets dans le domaine des contrôles aux frontières

L'acquis de Schengen prévoit la suppression des contrôles des personnes aux frontières intérieures de l'espace Schengen. En contrepartie, la surveillance des frontières extérieures sera renforcée et uniformisée (art. 3 CAAS).

Contrôles aux frontières intérieures

Sont réputées frontières intérieures les frontières communes des Etats Schengen (art. 1 CAAS). Vu que la Suisse est entourée de quatre Etats Schengen, elle n'a – hormis les aéroports – pas de frontières extérieures Schengen (cf. ch. 2.6.4.1).

En ce qui concerne les frontières intérieures Schengen de la Suisse avec ses voisins, il existe cependant une différence majeure par rapport aux autres Etats Schengen: l'UE a, dans le cadre de l'union douanière, aboli le contrôle des marchandises (art. 23 TCE). Vu que, même en cas d'association de la Suisse à Schengen, il n'est pas instauré d'union douanière entre la Suisse et l'UE, l'Administration fédérale des douanes (AFD) et le Corps des gardes-frontière (Cgfr) qui lui est subordonné continueront à l'avenir également d'œuvrer à la frontière et de contrôler le trafic transfrontalier des marchandises. L'infrastructure requise à cet effet et les ressources humaines resteront quasiment inchangées car la création des bureaux de douane et des postes frontaliers ainsi que la fixation des heures d'ouverture s'opèrent en fonction des besoins des tâches douanières. Outre les tâches douanières, l'AFD exécute également des actes législatifs autres que douaniers (p. ex. protection de l'agriculture et de la santé, lutte contre la criminalité ou contrôle de marchandises dangereuses). Le Cgfr remplit aujourd'hui déjà un mandat de sécurité à la frontière en relation avec les contrôles de marchandises. Il sera donc possible, à l'avenir également, de rechercher dans le cadre du contrôle des marchandises, des armes, des stupéfiants ou des objets volés, par exemple. Pour cette raison, l'identité des personnes pourra être constatée lors du contrôle des marchandises, sur la base de soupçons, même sous le régime Schengen. Les marchandises contrôlées peuvent en effet fournir un indice policier justifiant un contrôle des personnes.

La fermeture hermétique des frontières est – avec ou sans Schengen – du domaine de l'impossible. La Suisse en tant que pays touristique aux multiples relations économiques internationales ne l'envisage d'ailleurs pas non plus. Quelque 700 000 personnes et 320 000 véhicules franchissent quotidiennement la frontière suisse – soit environ 255 millions de personnes et 116 millions de véhicules par an. Au vu de ces chiffres, il ne faut pas songer à un contrôle exhaustif de toutes les personnes et de tous les véhicules, et cela n'est au demeurant pas non plus nécessaire. Pour des raisons d'effectif, le Cgfr n'est aujourd'hui déjà pas en mesure de contrôler systématiquement et indépendamment de tout soupçon les personnes à la frontière. Déjà selon le système actuel, il effectue uniquement des contrôles par sondages fondés sur des analyses de risques. Dans la majorité des cas, il procède à un contrôle visuel et, pour approximativement 3 % de tous les franchissements de la frontière, il exécute un contrôle approfondi. Annuellement, selon la statistique, environ 110 000 personnes sont refoulées pour cause d'absence ou de non-validité des pièces d'identité et 30 000 personnes sont remises à la police. En outre, le Cgfr opère sporadiquement, d'entente avec les cantons concernés, des contrôles mobiles qui, en raison de leur caractère imprévisible, sont très efficaces.

Les prestations considérables du Cgfr peuvent être fournies même en cas d'association de la Suisse à Schengen dans le cadre du contrôle du trafic transfrontalier des marchandises en combinaison avec les mesures de compensation et les mesures nationales de remplacement dans le domaine de la circulation des personnes. Avec les mesures de compensation prévues sous Schengen (en particulier la coopération accrue en matière de police et le Système d'information Schengen, SIS) et les mesures nationales de remplacement non imposées par l'acquis de Schengen (p. ex. contrôles mobiles de police), la norme actuelle de sécurité sera maintenue. Les synergies entre le contrôle des marchandises et celui des personnes peuvent dès lors continuer d'être utilisées et les contrôles de marchandises à la frontière qui doivent être exécutés à l'avenir également auront pour effet que, même sous Schengen, des contrôles de personnes à la frontière resteront possibles en cas de suspicion.

Les personnes ne sont généralement plus contrôlées dans les aéroports lors des vols internes dans l'espace Schengen. Cependant un contrôle douanier doit encore être maintenu.

Contrôles aux frontières extérieures

L'entrée dans l'espace Schengen et la sortie dudit espace ne peuvent avoir lieu qu'aux points de passage frontaliers fixés (art. 3 CAAS). Les aéroports pour les vols en provenance ou à destination d'une localité hors espace Schengen sont donc réputés frontières extérieures Schengen (art. 1 CAAS). La CAAS prescrit que, dans les aéroports, les passagers en provenance d'Etats Schengen doivent être séparés de ceux en provenance d'Etats tiers afin de garantir le libre franchissement de la frontière et procéder à des contrôles de personnes renforcés (art. 4 CAAS).

En vertu de l'art. 4 de la loi sur les douanes²¹⁸ et de l'art. 9 de la loi sur l'aviation²¹⁹, le trafic aérien à travers la frontière suisse est lié aux aérodromes douaniers. Sur ces derniers, il est procédé à des contrôles du trafic transfrontalier des marchandises à l'entrée dans le territoire douanier suisse ou à la sortie dudit territoire ainsi qu'à des contrôles de personnes. Sont réputés aérodromes douaniers non seulement les aéroports nationaux de Bâle-Mulhouse, Genève et Zurich, mais aussi les aéroports et aérodromes suivants (avec service douanier permanent ou non permanent): Berne-Belp, Granges, La Chaux-de-Fonds-Les Eplatures, Lausanne-Blécherette, Locarno, Lugano-Agno, Porrentruy, St-Gall-Altenrhein, Samedan et Sion. Le contrôle des personnes est opéré dans la majorité des aérodromes douaniers, ainsi que dans les aéroports nationaux de Bâle-Mulhouse, Genève et Zurich, par la police cantonale et s'effectue séparément du contrôle du trafic transfrontalier des marchandises par l'Administration fédérale des douanes. Dans quelques aérodromes douaniers, les personnes et les marchandises sont contrôlées exclusivement par l'Administration fédérale des douanes.

Si des vols au départ et à destination d'aérodromes douaniers ont lieu à travers les frontières de l'espace Schengen, les aérodromes douaniers deviennent une frontière extérieure de l'espace Schengen. A ce titre, ils doivent être conformes aux dispositions de l'acquis de Schengen sur le libre franchissement de la frontière (en ce qui concerne les passagers qui viennent d'un Etat Schengen ou qui en sortent) et sur les contrôles de personnes renforcés (en ce qui concerne les passagers qui entrent dans un Etat n'appartenant pas à Schengen ou qui en sortent) et disposer de l'infrastructure requise à cet effet, notamment d'un raccordement au SIS. Simultanément, il faut veiller à séparer les flux de passagers par des mesures appropriées en matière de construction et par d'autres moyens vu qu'il n'est plus effectué de contrôle des personnes dans le trafic intérieur (vols au sein de l'espace Schengen ou à travers la frontière extérieure Schengen)²²⁰. Les travaux de transposition seront entrepris en étroite collaboration avec les cantons et les exploitants des aérodromes douaniers.

²¹⁸ Loi du 1.10.1925 sur les douanes (LD; RS **631.0**).

²¹⁹ Loi du 21.12.1948 sur l'aviation (LA; RS **748.0**).

²²⁰ Cf. décision du comité exécutif du 26.4.1994 concernant les mesures d'adaptation visant à supprimer les obstacles et les restrictions à la circulation aux points de passage routiers situés aux frontières intérieures (JO n° L 239 du 22.9.2000, p. 157) et décision du comité exécutif du 22.12.1994 concernant l'introduction et l'application du régime Schengen dans les aéroports et les aérodromes (JO n° L 239 du 22.9.2000, p. 168).

Quiconque exploite un aéroport doit être titulaire d'une concession d'exploitation (art. 36a LA). La condition requise pour l'octroi de la concession d'exploitation est notamment l'engagement d'observer les prescriptions internationales et nationales applicables à l'exploitation d'un aéroport. En font donc aussi partie, en cas d'association de la Suisse à Schengen, les dispositions de l'acquis de Schengen. Les exploitants d'aéroports doivent par conséquent prendre les mesures en matière de construction et les autres mesures qui s'imposent. Les coûts afférents ne sont pas à la charge de la Confédération, mais font partie des frais de création, d'exploitation et d'entretien d'un aéroport et, selon la réglementation en vigueur, doivent être supportés par l'exploitant de l'aéroport (art. 45, al. 1, LA). Tel est également le cas pour la mise à disposition des locaux nécessaires au trafic transfrontalier des marchandises (dédouanement; art. 105, al. 2, LA) et cela même si le dédouanement est opéré en divers endroits en raison de la séparation des flux de passagers au sein d'un aéroport douanier.

Sont également réputés frontière extérieure Schengen les ports maritimes s'ils ne servent pas exclusivement aux liaisons internes par transbordeurs (art. 1 CAAS). Selon l'art. 1, par. 1, de la Convention révisée pour la navigation du Rhin du 17 octobre 1868 entre le Grand-Duché de Bade, la Bavière, la France, le Grand-Duché de Hesse, les Pays-Bas et la Prusse²²¹, la navigation du Rhin en tant que voie fluviale internationale est libre aux navires de toutes les nations pour le transport des marchandises et des personnes. Les bateaux ne battant pas pavillon d'un Etat contractant de la Convention pour la navigation du Rhin doivent néanmoins satisfaire aux conditions fixées par la Commission Centrale pour la navigation du Rhin (art. 4, par. 1 de ladite convention). Ces dix dernières années, seuls des bateaux battant pavillon des actuels Etats contractants de la Convention, à savoir la Belgique, l'Allemagne, la France, les Pays-Bas et la Suisse, ont circulé sur le Rhin. Ces bateaux – pour autant qu'on le sache – ne sont affectés qu'à la navigation rhénane et ne quittent donc pas l'espace Schengen. Autrefois, le Rhin a aussi été parcouru sporadiquement par des bateaux battant pavillon d'autres nations (p. ex. Autriche, Pologne, République tchèque, Hongrie, USA et, dans un passé beaucoup plus lointain, Singapour). Si, à l'avenir, des bateaux battant pavillon d'Etats non contractants de la Convention pour la navigation du Rhin devaient circuler sur ce fleuve, ils devraient être inspectés pour être admis à la navigation rhénane. Pareilles inspections ont lieu dans l'espace Schengen. Bien que, dans le cas des ports rhénans, il ne s'agisse pas de ports de transbordeurs proprement dits, ils doivent être considérés comme frontière intérieure pour les raisons précitées. Dans la pratique, les autorités allemandes de protection des frontières renoncent au contrôle des personnes dans le domaine de la navigation rhénane dans la région de Bâle.

Frontière avec la Principauté de Liechtenstein

Depuis 1924 existe entre la Suisse et le Liechtenstein le traité du 29 mars 1923 concernant la réunion du Liechtenstein au territoire douanier suisse²²². Ce traité instaure une union douanière entre les deux Etats et les contrôles de frontière et de douane à la frontière nationale ont été supprimés (cf. art. 1 et 11). Si le Liechtenstein s'associe à Schengen conjointement avec la Suisse, l'état actuel du libre franchissement de la frontière restera inchangé à l'avenir également. En cas d'association de la Suisse à Schengen sans que le Liechtenstein en fasse de même, la frontière entre la

²²¹ RS 0.747.224.101

²²² RS 0.631.112.514

Suisse et le Liechtenstein deviendrait une frontière extérieure Schengen avec maintien simultané de l'union douanière. Dans ce cas, il conviendrait de rechercher une solution avec le Liechtenstein.

Evolution de l'acquis de Schengen

Le Manuel commun, dont le contenu est de nature essentiellement technique, ne présente pas de problèmes de transposition pour la Suisse. Quant à l'agence européenne qui est envisagée pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures, il s'agit d'un important instrument visant à renforcer la protection des frontières extérieures. Cette agence apporterait aussi des avantages à la Suisse, qui pourrait également mettre à contribution son offre de prestations de services. La Suisse pourrait collaborer activement et mettre à la disposition de l'agence des collaborateurs ou des experts.

2.6.8.2 Effets dans le domaine des visas

Par son association à Schengen, la Suisse adopte la politique de l'UE dans le domaine des visas de courte durée (moins de trois mois)²²³. Elle ne sera plus en mesure de lever ou d'introduire, de son propre chef, l'obligation du visa à l'encontre des ressortissants d'Etats tiers. Ceci n'aura pas d'effets majeurs, car en la matière la politique de la Suisse et celle de l'UE sont largement semblables. De fait, à côté des ressortissants de quelques petits pays²²⁴, seuls les ressortissants d'Afrique du Sud seraient nouvellement soumis à l'obligation du visa. Les ressortissants de la Bolivie en seraient par contre exemptés. Les autorisations de séjour ou d'établissement resteraient en revanche de la compétence des Etats Parties et donc exclusivement réglées par le droit suisse.

La Suisse délivrera des visas Schengen valables pour un séjour d'une durée maximale de trois mois et devra permettre l'entrée en Suisse des étrangers titulaires d'un tel visa. A cet égard, les conditions d'entrée et d'octroi de visa prévues par les art. 1 à 5 et 9 à 13 de l'ordonnance concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers du 14 janvier 1998 (OEArr)²²⁵, sont déjà largement identiques à celles prévues par l'acquis de Schengen. S'agissant de l'entrée en Suisse grâce à un visa Schengen délivré par une représentation d'un autre Etat, il n'y a là fondamentalement rien de nouveau. En effet, en juillet 2000 le Conseil fédéral avait déjà unilatéralement libéré de l'obligation du visa les ressortissants de plusieurs pays du Golfe persique et de la Thaïlande munis d'un passeport et d'un visa Schengen valables (art. 4, al. 2, let. d, OEArr). Notre pays s'appuie donc déjà sur le travail fourni par les autorités consulaires des pays de l'UE, mais sans participer sur place à la coopération en matière de sécurité. L'association de la Suisse à Schengen, permettrait de combler cette lacune.

La pratique suisse du visa est presque identique à celle des Etats Schengen. Il s'agirait seulement, par exemple, de remplacer le formulaire suisse de demande de visa (art. 10, al. 1, OEArr) par le formulaire prévu par l'acquis de Schengen et la

²²³ Cf. règlements (CE) n° 539/2001, (CE) n° 2414/2001 et (CE) n° 453/2003.

²²⁴ Antigua-et-Barbuda, Bahamas, Barbade, Dominique, Fidji, Grenade, Guyana, Jamaïque, Kiribati, Saint-Christophe et Nevis, Sainte-Lucie, Saint-Vincent et les Grenadines, Salomon, Surinam, Trinidad et Tobago, Tuvalu.

²²⁵ RS 142.211

vignette de visa suisse par la vignette Schengen. Par ailleurs, aujourd'hui déjà, avant la délivrance d'un visa, les autorités compétentes, notamment les représentations suisses à l'étranger, l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration (IMES) et le corps des gardes-frontière, consultent le système EVA²²⁶. EVA est un système d'élaboration et de contrôle automatisé des visas, conformément à l'art. 2 de l'ordonnance du 23 novembre 1994 sur le registre central des étrangers (ordonnance RCE)²²⁷ qui permet également une consultation directe de la banque de données constituée par l'ordonnance du 19 juin 1995 sur le système de recherches informatisées de police (ordonnance RIPOL). A titre d'exemple, les autorités compétentes dans le domaine des visas peuvent à tout moment déterminer, en ligne, si une personne sollicitant un visa fait l'objet d'une interdiction d'entrée prononcée par notre pays. Le système est géré par l'IMES.

En reprenant l'acquis de Schengen dans ce domaine, il est prévu d'adapter et d'améliorer le système EVA afin de le rendre compatible avec les différents systèmes automatisés de Schengen. Cela semble être d'autant plus judicieux qu'au niveau de l'UE, le système VISION sera à l'avenir intégré dans le système VIS²²⁸ qui est actuellement mis sur pied. Le personnel de nos représentations à l'étranger, de l'IMES, du corps des gardes-frontière et toutes les autres autorités reliées à EVA pourront ainsi s'habituer sans problème majeur à une technologie qui ne leur est pas complètement étrangère. La Suisse aura donc un accès en ligne à l'ensemble des données enregistrées dans les différents systèmes automatisés prévus par Schengen. Ces données (interdictions d'entrée, visas demandés, délivrés, refusés, annulés ou prolongés etc.) jouent un rôle déterminant pour l'octroi ou le refus d'un visa. Concrètement, comme nos ambassades ou consulats n'ont actuellement pas accès au SIS, ni n'auront prochainement accès au VIS, ils pourraient ne pas être en mesure de détecter une personne signalée aux fins de non-admission dans un Etat Schengen et pourraient en conséquence lui accorder un visa suisse. A l'inverse, notre pays serait assuré qu'aucun autre Etat Schengen n'accordera un visa Schengen à une personne qui fait l'objet d'une interdiction d'entrée prononcée par une autorité suisse. Avec l'élargissement de l'UE et dix nouveaux Etats qui seront reliés au SIS et au VIS, il est essentiel d'avoir accès à des banques de données modernes permettant à notre pays de mieux faire face à la mondialisation des activités criminelles, notamment à celles étroitement liées aux migrations, comme la traite des personnes, le trafic de migrants ou les activités de passeurs.

La participation de la Suisse à la coopération consulaire locale doit aussi être considérée comme un élément positif du dossier Schengen. Elle permet en effet des échanges d'informations essentielles concernant par exemple l'obtention frauduleuse de visas, l'utilisation de documents falsifiés ou d'éventuelles filières de passeurs. Cette coopération porte de manière générale sur l'évaluation des risques migratoires et a notamment pour objet la détermination de critères communs pour la vérification des dossiers et l'échange d'informations. Or, l'échange d'informations est déterminant dans le cadre de la lutte contre l'immigration illégale, et notamment pour mieux combattre les activités des passeurs.

²²⁶ Emission électronique de visas.

²²⁷ RS 142.215

²²⁸ Système d'information sur les visas.

S'agissant de la problématique des sanctions à l'endroit des transporteurs, le projet de nouvelle loi sur les étrangers (LEtr), adopté par le Conseil fédéral le 8 mars 2002²²⁹, et actuellement traité par le Parlement, prévoit des dispositions explicites à cet égard (art. 87 à 90) qu'il convient toutefois de modifier afin de les adapter à l'acquis de Schengen. Le montant de l'amende prononcée par l'IMES en cas de violation du devoir de diligence a notamment été porté à 8000 francs afin de le rendre compatible avec le montant de 5000 euros prévus par la directive sur la responsabilité des transporteurs. De même, il s'avère également nécessaire d'étendre les devoirs et obligations aussi aux entreprises autres que celles assurant le transport aérien, possibilité qui est déjà prévue par l'art. 90 LEtr.

Comme indiqué plus haut, la coopération Schengen garantit la libre circulation des personnes au sens large du terme²³⁰, non seulement aux détenteurs d'un visa, mais également à ceux qui sont titulaires d'un titre de séjour délivré par un des Etats Schengen. Ainsi, toute personne titulaire d'un tel visa ou d'un tel titre de séjour peut, munie d'un passeport, circuler librement à l'intérieur de l'espace Schengen. En vue de faciliter les voyages de tourisme, de visite ou d'affaires, le Conseil fédéral a, en juillet 2000, déjà libéré de l'obligation du visa, les étrangers titulaires d'un passeport valable accompagné d'un titre de séjour durable délivré par un Etat de l'UE (art. 4, al. 2, let. c, OEArr). Il en résulte que tous les ressortissants d'Etats tiers titulaires d'un titre de séjour durable dans l'UE peuvent entrer en Suisse sans visa. Malheureusement, la réciprocité n'est pas vraie. C'est la raison pour laquelle environ 500'000 personnes étrangères résidant durablement en Suisse sont toujours soumises à l'obligation de visa pour se rendre dans un Etat de l'UE, ne serait-ce que pour rendre visite à un membre de la famille ou pour faire des achats. L'association de la Suisse à Schengen écarterait définitivement les obstacles à la libre circulation ainsi que les inconvénients que subissent les ressortissants d'Etats tiers résidant en Suisse. Il faut également s'attendre à des retombées positives sur le tourisme, les voyages d'affaires et sur notre économie de manière générale.

2.6.8.3 Effets dans le domaine de la coopération policière (y compris SIS et SIRENE)

L'intégration de la Suisse dans la coopération policière de Schengen est un grand défi. Les expériences rassemblées par d'autres Etats participant à Schengen, entre autres les nouveaux Etats membres de l'UE, ont montré que les travaux de mise en œuvre durent plusieurs années et requièrent la création d'une organisation de projet. De plus, la mise en œuvre et l'application pratique de l'acquis de Schengen en matière de police requièrent, dès l'entrée en vigueur de l'Accord réglant l'association de la Suisse à Schengen (AAS), des moyens supplémentaires en termes de finances et de personnel.

²²⁹ FF 2002 3469

²³⁰ Par opposition à la libre circulation des personnes au sens étroit du terme, représenté par l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes conclu le 21.6.1999, entré en vigueur le 1.6.2002 (RS 0.142.112.681); celui-ci règle en effet notamment la question de l'octroi d'une autorisation de séjour.

La mise en œuvre de l’acquis de Schengen nécessitera l’adaptation de certaines bases légales et l’adoption de nouvelles dispositions de lois et d’ordonnances. Selon les nécessités, certains accords bilatéraux entre la Suisse et d’autres Etats devront être adaptés aux nouvelles données. Outre ces travaux législatifs, certaines adaptations seront inévitables aux niveaux opérationnel et technique.

L’acquis de Schengen ne renferme aucune directive touchant les réglementations nationales en matière de répartition des tâches et des compétences entre la Confédération et les cantons dans les secteurs de la sécurité intérieure et de la police; ces domaines demeurent soumis au droit constitutionnel suisse.

2.6.8.3.1 Mise en œuvre juridique et pratique de l’acquis de Schengen dans le domaine de la coopération policière

Les mesures de mise en œuvre d’ores et déjà manifestes auxquelles la Confédération et parfois aussi les cantons auront à s’atteler dès l’entrée en vigueur de l’AAS sont présentées ci-après. Cette mise en œuvre concerne toutes les possibilités de coopération de l’acquis de Schengen.

Elaboration de nouveaux accords bilatéraux

L’acquis de Schengen n’empêche pas que les travaux de collaboration policière et judiciaire avec d’autres Etats Schengen soient poursuivis et précisés par la conclusion d’accords bilatéraux. Certes, ces accords additionnels ne sont pas absolument nécessaires. Néanmoins, en cas de nécessité et selon les besoins à l’échelon bilatéral, il pourrait être opportun pour la Suisse de poursuivre la concrétisation des règles de Schengen, dans le cadre d’accords bilatéraux, avec les Etats Schengen particulièrement importants d’un point de vue policier, notamment dans les secteurs de l’échange d’informations et de la coopération policière (observations, poursuites et livraisons surveillées). En vertu de l’art. 7a de la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l’organisation du gouvernement et de l’administration (LOGA)²³¹, le Conseil fédéral est habilité à conclure ce genre de traités bilatéraux qui servent exclusivement à la mise en œuvre de l’acquis actuel de Schengen.

Adaptation et complément des accords bilatéraux déjà conclus

Les règles de la coopération policière de Schengen se recourent en partie avec les dispositions des traités de coopération policière bilatéraux déjà conclus avec les Etats voisins de la Suisse (Allemagne²³², Autriche/Principauté du Liechtenstein²³³, France²³⁴, Italie²³⁵) et avec la Hongrie²³⁶. Ainsi, sur la base du traité de coopération policière avec la France, l’Allemagne et l’Autriche par exemple, il est d’ores et déjà possible de mettre sur pied certaines formes de collaboration, comme l’observation et la poursuite transfrontalières.

²³¹ RS 172.010

²³² RS 0.360.136.1

²³³ RS 0.360.163.1

²³⁴ RS 0.360.349.1

²³⁵ RS 0.360.454.1

²³⁶ RS 0.361.418.1

Conformément à la CAAS, les Etats Schengen sont autorisés à conclure entre eux des accords bilatéraux en vue de préciser ou d'élargir la CAAS²³⁷. De ce fait, les accords bilatéraux déjà conclus entre la Suisse et les Etats voisins ainsi qu'avec la Hongrie demeureront en vigueur, même après une association de la Suisse à Schengen.

Si un accord déjà conclu comme celui avec l'Italie n'autorise pas encore de collaboration comparable à Schengen, les services administratifs compétents de la Confédération doivent, dans le cadre des travaux de mise en œuvre, examiner avec des représentants des cantons et des Etats associés, s'il s'impose d'harmoniser cet accord avec l'acquis de Schengen, ou bien si les formes de coopération Schengen allant au-delà de l'accord bilatéral doivent être directement mises en œuvre sur la base de l'acquis de Schengen.

Echanges d'informations et collaboration générale des autorités policières, observations, poursuites, livraisons surveillées, lieux d'hébergement et amélioration des possibilités de communication (art. 39 à 46 et 73 CAAS)

L'acquis de Schengen, notamment la CAAS, a servi de fil conducteur lors de l'élaboration des accords bilatéraux de coopération policière entre la Suisse et ses Etats voisins, et la Hongrie. La teneur des réglementations figurant dans ces accords bilatéraux est comparable à celle de l'acquis de Schengen dans les secteurs de l'échange d'informations et de la coopération en matière de police (observations, poursuites et livraisons surveillées). Pour savoir quelles mesures la Confédération et les cantons doivent introduire afin de mettre en œuvre l'acquis de Schengen, on peut donc se référer aux expériences faites lors de la mise en œuvre des accords de coopération policière avec les Etats voisins et la Hongrie.

Par contre, les accords bilatéraux ne contiennent pas de réglementation sur des obligations qui incombent au chef d'un établissement d'hébergement conformément à l'art. 45 CAAS. Une obligation de déclaration similaire est cependant déjà prévue à l'art. 24 OEArr.²³⁸ Cette disposition de l'ordonnance devra être adaptée en raison de l'association à Schengen.

La mise en œuvre juridique des accords bilatéraux avec les Etats voisins et la Hongrie n'a pas nécessité l'adoption de dispositions légales nationales car il existe déjà, aux niveaux cantonal et fédéral, des bases légales suffisantes permettant en l'espèce une application pratique des dispositions des accords bilatéraux, au demeurant pour la plupart directement applicables. Les bases juridiques nationales devraient en outre être optimisées par de nouveaux projets de lois ou par l'extension de lois en vigueur. Citons à ce propos le nouveau code de procédure pénale suisse qui contiendra des dispositions jouant aussi un rôle majeur dans la coopération policière transfrontalière, par exemple lorsqu'il s'agit de savoir qui a la compétence d'ordonner une observation. Tout comme les dispositions des accords bilatéraux de coopération policière avec les Etats voisins et la Hongrie, les prescriptions légales et administratives de l'acquis de Schengen en matière de police sont, elles aussi, en général suffisamment précises pour constituer, en l'espèce, une base directement applicable (*self-executing*) de la coopération policière. Sur la base de l'acquis de Schengen et des lois nationales en vigueur, les autorités de police suisses sont donc en mesure de coopérer directement avec les services de police des autres Etats participant à

²³⁷ Cf. entre autres l'art. 39, par. 5, 40, par. 6, 41, par. 10, ainsi que 47, par. 1, CAAS.

²³⁸ RS 142.211

Schengen, que ce soit à titre d'autorité requérante ou à titre d'autorité requise. De ce fait, la création d'une législation d'application complète n'est nécessaire ni pour les cantons, ni pour la Confédération.

Au vu de ce qui précède et conformément à la législation suisse concernant les obligations qui incombent au chef d'un établissement d'hébergement, la mise en œuvre juridique ne porte que sur deux points:

- Il convient d'adapter l'art. 351^{octies} CP²³⁹ pour que les informations transmises en vertu des art. 39 à 46 et 73 CAAS puissent être enregistrées dans le système informatisé de gestion et d'indexation de dossiers et de personnes (IPAS), à l'instar de la coopération dans le cadre d'Interpol.
- Conformément à l'art. 41, par. 9, CAAS, les Etats Schengen doivent établir, dans le cadre d'une déclaration, les modalités régissant l'application du droit de poursuite. Ils peuvent donc notamment déterminer si la poursuite ne peut être effectuée qu'en rapport avec une infraction déterminée (liste des infractions conformément à l'art. 41, par. 4, pt a, CAAS) ou, d'une manière très générale, en cas d'infraction pouvant donner lieu à une extradition (dès que la Convention de l'UE sur l'extradition sera entrée en vigueur, en cas d'acte délictueux punissable d'une peine privative de liberté maximale d'au moins un an dans l'Etat requérant et de six mois dans l'Etat requis). La liste des infractions susmentionnée s'étant révélée peu utilisable d'après les expériences rassemblées par les Etats membres de Schengen, la Suisse autorisera une poursuite en cas d'infraction pouvant donner lieu à une extradition.
- En vertu de l'art. 45 CAAS, le chef d'un établissement d'hébergement doit veiller à ce que les étrangers hébergés remplissent et signent personnellement les fiches de déclaration. Ces derniers doivent justifier de leur identité par la production d'un document d'identité valable. Le chef d'un établissement d'hébergement doit également conserver ces fiches pour les autorités compétentes ou les leur transmettre. L'obligation de déclaration prévue dans la législation suisse en matière de séjour des étrangers devra être adaptée à cette réglementation. Il sera fait mention du fait que ces fiches peuvent également être utilisées à des fins policières.

L'expérience tirée de la mise en œuvre des accords de coopération bilatéraux permet également d'estimer les charges financières que la Suisse devra supporter pour la mise en œuvre pratique de l'acquis de Schengen en matière d'échanges d'informations entre les polices, ainsi que d'observations, de poursuites et de livraisons surveillées. Cette mise en œuvre porte donc essentiellement sur l'élaboration de documents d'information (par ex. manuels) et sur la formation du personnel.

L'échange d'informations conformément aux art. 39 et 46 CAAS a lieu en général à partir d'une centrale. L'Office fédéral de la police assume déjà les tâches d'un bureau central national Interpol et dispose par ailleurs d'une centrale d'engagement opérationnelle 24 heures sur 24, ainsi que de collaboratrices et de collaborateurs au bénéfice d'une formation spécifique et parlant plusieurs langues. De simples considérations d'efficacité recommandent donc de confier cette fonction à l'office, lequel transmet immédiatement aux autorités cantonales de police compétentes les demandes d'entraide d'autres Etats membres de Schengen qui n'entrent pas dans le champ de compétences de la Confédération.

Mise en place de la partie nationale du Système d'information Schengen (N-SIS) et création d'un bureau SIRENE (art. 92 à 119 CAAS)

L'intégration de la Suisse à la coopération en matière de recherches constitue l'élément majeur de la mise en œuvre de Schengen, et en même temps celui qui exige le plus de moyens. Plus précisément, il s'agit de créer la partie nationale du Système d'information Schengen (N-SIS) ainsi qu'un bureau SIRENE auprès de l'Office fédéral de la police.

Les réglementations de l'acquis de Schengen concernant la mise en place et le fonctionnement du N-SIS et, dans le même contexte, la création d'un bureau SIRENE, ne se prêtent pas à une application directe en raison d'une formulation trop peu précise des dispositions. Il convient donc de compléter les dispositions du CP relatives à l'entraide en matière de police (art. 351^{bis} ss CP) de manière adéquate (nouveaux art. 351^{decies} et 351^{undecies} CP).

La mise en œuvre des projets de révision du CP nécessite la modification d'un certain nombre d'ordonnances du Conseil fédéral, à savoir:

- l'ordonnance du 19 juin 1995 sur le système de recherches informatisées de police (ordonnance RIPOL)²⁴⁰;
- l'ordonnance du 23 novembre 1994 sur le Registre central des étrangers (ordonnance RCE)²⁴¹;
- l'ordonnance du 21 novembre 2001 sur le système informatisé de gestion et d'indexation de dossiers et de personnes de l'Office fédéral de la police (ordonnance IPAS)²⁴².

Par ailleurs, il convient de promulguer de nouvelles ordonnances relatives aux art. 351^{decies} et 351^{undecies} CP, en l'occurrence:

- une ordonnance relative au N-SIS (titre non définitif);
- une ordonnance concernant le bureau SIRENE (titre non définitif).

En parallèle à l'élaboration des bases légales mentionnées, il convient aussi de mettre en place de manière concrète le N-SIS suisse et le bureau SIRENE suisse. Cette mise en œuvre est du ressort de la Confédération. Le N-SIS et le bureau SIRENE seront tous deux intégrés à l'Office fédéral de la police.

La mise en œuvre tant technique que pratique du N-SIS et du bureau SIRENE requiert des solutions permettant à tout service de police de consulter le SIS facilement et rapidement ou de diffuser ses propres avis de recherche en collaboration avec les autorités judiciaires. Il faudrait en outre prendre les mesures nécessaires pour que des unités mobiles aient accès aux données du SIS.

Les autres mesures relatives à la mise en œuvre technique et pratique du SIS et du bureau SIRENE seront fixées ultérieurement par une organisation de projet spéciale. Il est prévu que les travaux associent des représentants de toutes les autorités de poursuite pénale de la Confédération et des cantons concernées par le SIS. Cette organisation de projet aura également pour tâche de participer à l'élaboration des ordonnances mentionnées ci-dessus.

²⁴⁰ RS 172.213.61

²⁴¹ RS 142.215

²⁴² RS 361.2

Mesures de lutte contre le trafic de stupéfiants (art. 70 à 72 CAAS)

La législation actuelle visant à lutter contre le trafic illégal des stupéfiants, notamment les dispositions de la loi sur les stupéfiants (LStup)²⁴³ ainsi que celles du CP relatives à la confiscation, sont compatibles avec l'acquis de Schengen. Une association à Schengen n'impliquerait donc pas pour la Suisse la nécessité de modifier la législation existante. Par contre, la Suisse est tenue de ratifier la Convention des Nations Unies de 1988, déjà signée, contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. La Suisse dispose donc déjà des structures permettant la mise en œuvre pratique de l'acquis de Schengen; ces structures étant en outre compatibles avec Schengen, les mesures d'adaptation nécessaires dans le domaine des stupéfiants sont donc minimales.

Fonctionnaires de liaison (art. 47 CAAS)

La Suisse dispose actuellement d'un réseau de sept fonctionnaires de liaison en matière de police (ci-après agents de liaison ou attachés de police, conformément à la terminologie suisse), dont quatre sont stationnés dans des pays européens (République tchèque, Allemagne, Italie et France [ce dernier auprès du Secrétariat général d'Interpol à Lyon]), un en Thaïlande et deux aux Etats-Unis [à Washington]. Ce réseau est appelé à être modérément élargi dans la perspective d'une stratégie à long terme. Le détachement de six autres attachés de police dans les Etats Schengen est prévu, entre autres en Espagne, au Royaume-Uni et en Pologne. Cet élargissement du réseau des attachés de police requis par Schengen doit être complété par le détachement d'autres officiers de liaison auprès d'Europol à La Haye (Pays-Bas).

Protection des données dans le domaine policier

La majorité des dispositions concernant spécifiquement la protection des données dans le domaine du SIS (art. 102 à 118 CAAS) sont directement applicables. En d'autres termes, elles doivent être respectées par toutes les autorités, en parallèle aux dispositions du droit national, sans qu'une mise en œuvre préalable dans le droit national soit nécessaire. Si une concrétisation dans le droit suisse était toutefois nécessaire, elle devrait avoir lieu par voie d'ordonnance sur la base légale de l'art. 351^{decies}, al. 7, CP (nouveau).

Le Préposé fédéral à la protection des données (PFPD) a qualité d'autorité de contrôle nationale indépendante en matière de protection des données dans le cadre du SIS (art. 351^{decies}, ch. 7, let. g, CP [nouveau]). A ce titre, le PFPD prendra part, en tant que membre à part entière, aux travaux des instances de contrôles communs pour le SIS (art. 115 CAAS), avec deux représentants²⁴⁴.

Eu égard à la protection des données dans le domaine de la coopération policière en dehors du SIS, la législation suisse satisfait d'ores et déjà aux exigences posées en la matière par Schengen (art. 126 à 130 CAAS). Il en va de même quant à l'exigence d'une instance de contrôle nationale indépendante (art. 128 CAAS): dans la mesure où le traitement des données est effectué par un organe de la Confédération, la surveillance incombe au PFPD. Les autorités cantonales sont, par contre, soumises au contrôle des préposés cantonaux à la protection des données. Il n'y a donc actuellement aucun besoin de mesures d'application dans ce domaine au niveau fédéral.

²⁴³ RS 812.121

²⁴⁴ Eventuellement un représentant du PFPD et un représentant des préposés cantonaux à la protection des données.

Responsabilité en cas de dommages contraires au droit dans le cadre de la collaboration en matière de recherches du SIS

Bien que les membres des autorités des Etats Schengen qui traitent des données SIS soient tenus de respecter des règles strictes en matière de protection des données, il est néanmoins possible que quelqu'un soit lésé dans le cadre de recherches transfrontalières du SIS. Ainsi, des données peuvent être introduites de manière erronée ou leur saisie peut s'avérer illicite. Ceci peut déboucher, dans les cas de recherches de personnes conformément à l'art. 95 CAAS, à une détention préventive illicite parce que la personne en question a été prise à tort pour une autre faisant l'objet d'un avis de recherche. Dans de tels cas, chaque Etat Schengen engage sa responsabilité en vertu de son droit national (art. 111 CAAS).

S'il est demandé à la Suisse, c'est-à-dire à la Confédération, de répondre d'un dommage qui n'a pas été causé par les autorités de la Confédération ou des cantons, le dédommagement fourni peut être requis à titre récursoire auprès de l'Etat Schengen auteur du dommage (art. 116 CAAS).

Si le dommage a été commis par une autorité suisse, se pose alors la question de la collectivité à laquelle la personne lésée doit s'adresser. Dans l'état actuel du droit, cette personne devrait en premier lieu pouvoir déterminer si le dommage a été causé par un employé de la Confédération ou d'un canton. Ce n'est qu'au vu des résultats de cette recherche que la personne lésée serait en mesure d'introduire la plainte auprès de l'autorité localement compétente (tribunal, administration). Dans le cadre du SIS, on ne peut raisonnablement attendre d'une personne concernée qu'elle procède elle-même à de tels éclaircissements. Il apparaît donc opportun de compléter la loi sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (Loi sur la responsabilité)²⁴⁵. Ce complément permettra à une personne lésée de faire valoir ses prétentions contre la Confédération, même si le dommage a été causé par une autorité cantonale.

Concernant les droits d'action et la responsabilité pour les dommages découlant de l'utilisation du SIS, les articles 111 et 116 CAAS renvoient au droit national. C'est pourquoi, il est prévu d'introduire une disposition concernant la responsabilité dans la loi sur la responsabilité. Ainsi, la Confédération serait responsable des dommages liés à l'utilisation du SIS, de sorte que les cantons ne pourraient pas être directement saisis dans des affaires concernant le SIS. La Confédération bénéficie toutefois d'une action récursoire contre un canton, s'il est établi que la personne à l'origine du dommage travaille au service de ce canton. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait faute de la part de l'autorité cantonale. Cette solution s'explique par le fait que c'est la Confédération, en tant qu'exploitante du SIS qui est responsable pour les questions de sécurité et de protection des données. En outre, le N-SIS constitue une partie d'un système d'information international dans lequel peuvent survenir des erreurs de système qu'il n'est pas possible de localiser. Enfin, cette solution garantit à la personne concernée une règle de compétence claire.

²⁴⁵ RS 170.32

2.6.8.3.2 Mesures nationales de remplacement

Ainsi qu'il est exposé sous ch. 2.6.4.3.6, les contrôles de police à l'intérieur du pays restent possibles toujours et partout même après une association de la Suisse à Schengen. Pour la Suisse également, le renforcement des contrôles policiers mobiles à l'intérieur du pays en fonction de la situation est une mesure nationale de remplacement prioritaire pour l'abolition du contrôle systématique et indépendant de tout soupçon des personnes aux frontières intérieures. Outre l'introduction de tels contrôles, il est parfaitement concevable d'initier au besoin, même ultérieurement, d'autres mesures de remplacement (p. ex. un renforcement de la recherche dite ciblée).

Lors de l'introduction pratique de tels contrôles, on peut s'appuyer sur les expériences faites par le Corps des gardes-frontière (Cgfr) avec les contrôles mobiles qui, aujourd'hui déjà, sont opérés d'entente avec les cantons concernés. Ces contrôles du Cgfr sont axés sur des échantillonnages sélectifs, inhérents à la situation, aux postes-frontière et dans l'espace frontalier. L'accent principal est mis sur les villes limitrophes et les passages frontaliers non surveillés à proximité des agglomérations. Eu égard au fait qu'il existe des recoupements considérables entre les tâches douanières et les fonctions de police (p. ex. élucidations préalables de police du Cgfr pour sa propre protection, compétences policières de contrainte du Cgfr dans le domaine douanier, contrôles de police routière en relation avec le contrôle douanier des véhicules et de leur chargement), le Cgfr assume aujourd'hui déjà, en plus du contrôle douanier, des tâches de police à la frontière et, en partie, dans des espaces frontaliers spécifiques. Se fondant sur les arrangements bilatéraux avec les cantons et profitant des effets de synergie, le Cgfr affecte actuellement quelque 40 % de ses ressources disponibles aux contrôles mobiles. Depuis leur introduction, le nombre de cambriolages dans les régions proches de la frontière a nettement diminué. Il y a tout lieu d'admettre que ces contrôles seront encore plus efficaces après une association de la Suisse à Schengen grâce à l'accès au SIS.

La Confédération et les cantons sont unanimes à constater que, même en cas d'association à Schengen/Dublin, rien ne devra être changé à l'éprouvée répartition des tâches entre le Cgfr et les polices cantonales. Dans l'exercice de ses tâches premières de contrôle découlant de la loi sur les douanes (contrôle du trafic des marchandises, lutte contre la contrebande) et d'autres lois fédérales (LSEE, loi sur les armes, loi sur les stupéfiants, LCR²⁴⁶, etc.), le Cgfr continuera également d'accomplir les tâches de police que les cantons lui délèguent contractuellement. Ce travail est étroitement coordonné au niveau opérationnel avec la police cantonale compétente.

Il s'agit par conséquent, lors de l'exécution de tels contrôles mobiles, de poursuivre dans le même esprit et d'après les mêmes conditions-cadres l'actuelle collaboration qui a fait ses preuves en matière de ressources et d'efficacité. La souveraineté cantonale en matière de police n'est pas touchée. Les détails de la collaboration sont réglés contractuellement entre les divers cantons frontaliers et le Cgfr. Pareils accords existent aujourd'hui déjà. Chaque canton est libre de déterminer dans quelle mesure il entend collaborer sur la base de l'accord. L'accord fixe p. ex.:

- les tâches du Cgfr (tâches déléguées pour exécution autonome et tâches en tant qu'organe de constatation en faveur des cantons)

²⁴⁶ Loi du 19.12.1958 sur la circulation routière (RS 741.01).

- le périmètre d'intervention du Cgfr
- les contacts, les ententes (échelons impliqués, rythme) et les informations réciproques.

Le Cgfr ne se voit ainsi confier aucune compétence originaire pour des mesures de police dans le cadre des mesures nationales de remplacement. Conférer de telles compétences n'est pas non plus prévu dans le cadre de la révision totale de la loi sur les douanes. Dès lors, les mesures nationales de remplacement n'impliquent pas de changements fondamentaux pour les structures actuelles en matière de sécurité. La répartition des compétences selon l'art. 57 Cst. (coordination des efforts en matière de sécurité intérieure) demeure inchangée.

La coordination opérationnelle nécessaire entre les cantons et avec la Confédération peut s'appuyer sur les instruments cantonaux existants (en particulier le groupe Opérations). Il n'en résulte pas de coûts supplémentaires ni pour la Confédération ni pour les cantons. Le standard actuel de sécurité est maintenu.

2.6.8.3.3 Planification et coordination

La mise en œuvre de l'acquis de Schengen s'étalera probablement sur une période de deux à trois ans. Même si certaines mesures pouvaient éventuellement être prises plus tôt, l'application intégrale de l'acquis de Schengen en matière policière nécessite au préalable que la Suisse soit raccordée au système d'informations Schengen (SIS).

Certes, la Suisse pourrait en théorie participer au SIS tel qu'il se présente actuellement. Les modifications du code pénal précitées en relation avec le SIS ont été élaborées dans cette optique. Il est toutefois probable qu'en raison de l'élargissement prévu du SIS aux nouveaux Etats membres de l'UE, le Conseil fédéral décide d'attendre le SIS II. Dans ce cas, l'application intégrale de l'acquis de Schengen ne pourrait se faire qu'en 2007 au plus tôt, au moment où le SIS II sera opérationnel. Si la Suisse se raccorde au SIS II, les propositions de modification du code pénal, en particulier l'art. 351^{décies} CP, devraient être adaptées aux conditions-cadres du SIS II.

Désirant contribuer à une application la plus cohérente et la plus complète possible, l'Office fédéral de la police coordonnera dans cette perspective les travaux des différents organes de police et apportera des conseils aux décideurs.

2.6.8.3.4 Aucune répercussion sur la délimitation des compétences entre Confédération et cantons en matière de police

Conformément à l'art. 57, al. 1, Cst., la Confédération et les cantons pourvoient à la sécurité du pays et à la protection de la population dans les limites de leurs compétences respectives. Ils coordonnent leurs efforts en matière de sécurité intérieure (art. 57, al. 2). Conformément au message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale²⁴⁷, l'al. 1 repose sur le principe de la

²⁴⁷ FF 1997 I 239 (Commentaire relatif à l'art. 53, qui correspond à l'art. 57 Cst. actuelle).

responsabilité première des cantons en matière de sécurité intérieure sur leur territoire (souveraineté en matière de police) et établit que la Confédération et les cantons pourvoient ensemble à la sécurité intérieure et à la protection de la population dans le cadre de leurs compétences respectives. Les compétences concrètes de la Confédération en matière policière découlent de la Constitution et de différentes lois fédérales.

Le règlement actuel des compétences ne sera modifié ni par l'acquis de Schengen, ni par l'accord d'association de la Suisse à Schengen. Même la réalisation de nouvelles formes de coopération entre la Confédération et les cantons ou entre les cantons eux-mêmes (p. ex. par la mise en application du projet «Police XXI») ne sera pas remise en question par Schengen.

2.6.8.4 Effets dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale

2.6.8.4.1 Coopération judiciaire en matière pénale en général

En plus des dispositions sur la coopération judiciaire de la CAAS, d'autres réglementations en la matière faisant partie de l'acquis de Schengen se trouvent dans les actes juridiques suivants:

- la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE du 29 mai 2000²⁴⁸;
- le Protocole du 16 octobre 2001 à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE²⁴⁹;
- la Convention d'extradition de l'UE du 27 septembre 1996²⁵⁰;
- la Convention d'extradition simplifiée de l'UE du 10 mars 1995²⁵¹.

Ces instruments ne sont pas encore entrés en vigueur. Ils contiennent des dispositions faisant partie de l'acquis de Schengen²⁵² qui, après leur entrée en vigueur, remplaceront partiellement ou compléteront les dispositions de la CAAS sur la coopération judiciaire en matière pénale. Seuls les articles de ces conventions respectivement de ce protocole remplaçant des dispositions de la CAAS sont applicables aux Etats Schengen qui ne sont pas en même temps membres de l'UE (Norvège

²⁴⁸ Convention du 29.5.2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne (JO n° C 197 du 12.07.2000, p. 3).

²⁴⁹ Protocole du 16.10.2001 à la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne (JO n° C 326 du 21.11.2001, p. 2).

²⁵⁰ Convention du 27.9.1996 relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne (JO n° C 313 du 23.10.1996, p. 12).

²⁵¹ Convention du 10.3.1995 relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne (JO n° C 78 du 30.3.1995, p. 2).

²⁵² Cf. l'énumération à l'art. 2, par. 1, Convention d'entraide judiciaire de l'UE et à l'art. 15 du Protocole relatif à la Convention d'entraide judiciaire de l'UE, de même qu'aux art. 1 et 2 de la décision 2003/169/JAI du Conseil du 27.2.2003 déterminant les dispositions de la Convention de 1995 relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne et de la Convention de 1996 relative l'extradition entre les Etat membres de l'Union européenne, qui constituent un développement de l'acquis de Schengen conformément à l'Accord concernant l'association de la République d'Islande et le Royaume de Norvège à l'application, la mise en œuvre et le développement de l'acquis de Schengen (JO n° L 67 du 12.3.2003, p. 25).

et Islande). La Suisse doit reprendre ces développements ponctuels de l'acquis de Schengen seulement dans la mesure où l'Accord réglant l'association de la Suisse à Schengen (AAS) ne prévoit aucune exception explicite. De telles exceptions sont notamment prévues pour l'entraide judiciaire dans le domaine de la fiscalité directe.

La reprise des dispositions faisant partie de l'acquis de Schengen, certes connues mais pas encore entrées en vigueur, résulte de la signature de l'AAS. Elle intervient donc avant que les instruments correspondants ne soient entrés en vigueur au sein de l'UE. Au moment de l'entrée en vigueur des instruments concernés dans l'UE, plus aucune procédure de reprise ne sera nécessaire pour la Suisse. Ces dispositions ne seront cependant appliquées en Suisse qu'après que les actes juridiques concernés seront entrés en vigueur pour tous les Etats participants (cf. introduction de l'Annexe B de l'AAS).

L'entraide judiciaire

L'entraide judiciaire prévue par la CAAS comprend aussi des procédures concernant des infractions qui peuvent être instruites par une autorité administrative, ceci à la condition que la décision rendue par l'autorité administrative puisse faire l'objet d'un recours auprès d'un tribunal également compétent en matière pénale²⁵³. La loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP)²⁵⁴ suit la même philosophie: l'art. 1, al. 3, EIMP autorise, de manière générale, les demandes d'entraide en matière pénale à condition que le droit de l'Etat requérant permette de faire appel à un juge dans la procédure concernée. On retrouve également cette même idée dans le Deuxième Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale²⁵⁵ (Deuxième Protocole à la CEEJ; art. 1, par. 3). Les Accords complémentaires conclus entre la Suisse et ses Etats voisins contiennent également des réglementations allant dans ce sens²⁵⁶.

Les autres cas dans lesquels l'entraide doit être accordée selon l'art. 49, pt *b* à *f* CAAS ne sont pas non plus véritablement nouveaux pour la Suisse. Ils se trouvent déjà contenus dans différents accords entre la Suisse et ses Etats voisins (cf. p. ex. art. I, par. 3, de l'accord complémentaire avec l'Autriche, art. I, par. 2, de l'accord complémentaire avec la France, art. II, par. 2, de l'accord complémentaire avec l'Italie).

²⁵³ Cf. art. 49, pt *a* CAAS, également art. 3, par. 1 de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE lorsqu'il sera en vigueur.

²⁵⁴ RS **351.1**

²⁵⁵ FF **2003** 2873

²⁵⁶ Accord du 13.11.1969 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20.4.1959 et de faciliter son application (accord complémentaire avec l'Allemagne; RS **0.351.913.61**), art. I, let. a; accord du 13.6.1972 entre la Confédération suisse et la République d'Autriche en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20.4.1959 et de faciliter son application (accord complémentaire avec l'Autriche; RS **0.351.916.32**), art. 1, par. 1 et 2; accord du 28.10.1996 entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République française en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20.4.1959 (accord complémentaire avec la France; RS **0.351.934.92**), art. I, par. 1, let. a; accord du 10.9.1998 entre la Suisse et l'Italie en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20.4.1959 et d'en faciliter l'application (accord complémentaire avec l'Italie; RS **0.351.945.41**), art. II, par. 1.

Basé sur l'art. 3, al. 3, de l'EIMP, la Suisse permet l'entraide judiciaire pour les délits fiscaux quand il s'agit de fraude fiscale conformément à l'art. 14, al. 2, DPA²⁵⁷. Par contre, l'*obligation découlant d'un traité international* d'accorder l'entraide dans le domaine exhaustivement énuméré des impôts indirects (accises, taxe à la valeur ajoutée et droits de douane, art. 50, par. 1, CAAS) constitue une nouveauté pour la Suisse. Le Protocole additionnel du 17 mars 1978 à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (Protocole additionnel à la CEEJ), qui prévoit une extension de l'entraide concernant les infractions fiscales, a certes été signé par la Suisse, mais elle ne l'a par la suite pas ratifié. Avec l'entrée en vigueur du Protocole d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE, son art. 8, qui fera partie de l'acquis de Schengen, remplacera dans son intégralité l'art. 50 CAAS. A partir de ce moment, l'entraide judiciaire devra non seulement être accordée concernant les infractions en matière de fiscalité indirecte, mais également en principe en matière de fiscalité directe.

Diverses autres dispositions prévues par Schengen sont déjà connues de la Suisse à travers d'autres accords internationaux, p. ex. l'entraide judiciaire lors de procédures contre des personnes morales (art. 3, par. 2 de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE)²⁵⁸. La notification postale et la communication directe entre autorités prévues dans la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE existent déjà dans certains accords conclus avec des Etats voisins (art. IIIA et VIII de l'accord complémentaire avec l'Allemagne; art. IX de l'accord complémentaire avec l'Autriche; art. X de l'accord complémentaire avec la France; art. XII et XVII de l'accord complémentaire avec l'Italie). La transmission spontanée d'informations sans demande préalable (art. 7 de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE) existe déjà à l'art. 67a EIMP et à l'art. 11 du Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ. Les livraisons surveillées, selon l'art. 12 de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE, ne constituent non plus une nouveauté pour la Suisse (art. 18 du Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ). En ce qui concerne la notion et les objectifs des livraisons surveillées, il faut se rapporter aux développements présentés dans le Message de ratification relatif au Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ²⁵⁹.

Extradition

Dans le domaine de l'extradition, à la différence de ce que prévoit le droit en vigueur, la question de la prescription relève de la seule compétence de l'Etat requérant. Dès l'entrée en vigueur de la Convention d'extradition de l'UE, l'extradition ne pourra plus être refusée au motif qu'il y a prescription de l'action ou de la peine selon la législation de l'Etat requis (art. 8; l'art. 62, par. 1, CAAS en vigueur actuellement ne règle que les conséquences de l'interruption de la prescription). La Suisse

²⁵⁷ Loi fédérale du 22.3.1974 sur le droit pénal administratif (DPA, RS 313.0).

²⁵⁸ Une disposition semblable se trouve dans le Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ (art. 1, par. 4; concernant les détails, cf. les développements s'y rapportant dans le message du 26.3.2003 (FF 2003 2873, 2880).

²⁵⁹ FF 2003 2873, 2895 s

applique une réglementation identique procédant du même mode de penser dans ses relations d'extradition avec l'Allemagne ainsi qu'avec les Etats-Unis²⁶⁰.

La disposition selon laquelle une amnistie prononcée par la partie contractante requise ne peut faire obstacle à l'extradition que si l'infraction en question relève de la juridiction de cette partie contractante (art. 62, par. 2 CAAS, avec l'entrée en vigueur de la Convention d'extradition de l'UE; son art. 9, identique quant au résultat, sera seul déterminant) ne représente pas une nouveauté pour la Suisse. L'art. 62, par. 2, CAAS se retrouve dans l'art. 4 du Deuxième Protocole additionnel à la CEEextr.

L'art. 63 CAAS prévoit l'extradition pour les infractions en matière de fiscalité indirecte visées à l'art. 50 CAAS (infractions en matière d'accises, de taxe à la valeur ajoutée et de droits de douane). L'extradition pour les infractions fiscales est certes déjà prévue dans le Deuxième Protocole additionnel à la CEEextr., lequel n'a cependant pas encore été ratifié par tous les Etats Schengen. La Suisse a quant à elle ratifié ce Protocole, sans toutefois en accepter le chapitre II concernant les infractions fiscales. Après l'entrée en vigueur de la Convention d'extradition de l'UE, il existera une obligation de principe d'extrader pour toutes les infractions en matière fiscale, à savoir également dans le domaine de la fiscalité directe (en liaison avec l'art. 8 du Protocole à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE). Les parties Contractantes peuvent cependant limiter, par déclaration unilatérale, l'extradition aux seules infractions en matière d'accises, de taxe à la valeur ajoutée et de droits de douane (art. 6, par. 3 de la Convention d'extradition de l'UE). Le Conseil fédéral a l'intention de faire une telle déclaration. Alors que dans l'Etat requérant les faits concernés continuent de devoir être punissables d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins une année, après l'entrée en vigueur de la Convention d'extradition de l'UE, le seuil pour l'Etat requis ne s'élèvera plus qu'à six mois de peine privative de liberté (art. 2, par. 1 de la Convention d'extradition de l'UE). Ainsi après l'entrée en vigueur de la Convention d'extradition de l'UE, la Suisse devra, en principe, accorder l'extradition pour les infractions fiscales en relation avec les accises, la taxe à la valeur ajoutée et les droits de douane, dans la mesure où les infractions concernées sont punissables en Suisse d'une peine privative de liberté d'au moins six mois. En Suisse, l'évasion fiscale n'est toutefois menacée d'une peine privative de liberté ni dans le domaine de la fiscalité directe, ni dans celui de la fiscalité indirecte. Une obligation d'extrader est par conséquent exclue. Il existe une exception, dans certains domaines de la fiscalité indirecte, pour les délits d'évasion avec circonstances aggravantes; de telles évasions qualifiées se trouvent à l'heure actuelle dans le domaine des impôts en matière d'automobiles, d'huiles minérales et d'alcools ainsi que dans la loi sur les douanes. Constituent entre autres des «circonstances aggravantes» la perpétration de l'infraction à titre professionnel ou l'engagement de plusieurs personnes pour la commettre. Ainsi, pour la Suisse, l'extradition pour de telles infractions d'évasion qualifiée constituerait une nouveauté, dans la mesure où elles sont punissables d'une peine privative de liberté d'au moins six mois. Constituerait également une nouveauté l'extradition

²⁶⁰ Accord du 13.11.1969 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue de compléter la convention européenne d'extradition du 13.12.1957 et de faciliter son application (RS **0.353.913.61**), art. IV; traité d'extradition du 14.11.1990 entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique (RS **0.353.933.6**), art. 5.

pour escroquerie en matière fiscale concernant les accises, la taxe à la valeur ajoutée et les droits de douane.

La possibilité prévue par l'art. 65 CAAS de transmettre les demandes d'extradition directement aux Ministères compétents ne représente pas une nouveauté pour la Suisse. Une réglementation similaire se trouve déjà dans le Deuxième Protocole additionnel à la CEEextr ainsi que dans le traité d'extradition conclu avec le Canada²⁶¹.

L'idée prévue à l'art. 66 CAAS de simplifier l'extradition est déjà connue du droit suisse: si la personne concernée renonce à la procédure d'extradition, l'autorité compétente autorise la remise, à moins que des considérations particulières ne s'y opposent (art. 54 EIMP).

Interdiction de doubles poursuites

Les art. 54 à 58 CAAS garantissent le principe de l'interdiction des doubles poursuites et de double condamnation («ne bis in idem»). La Suisse connaît déjà de telles dispositions (voir let. a de la réserve suisse à l'art. 2 CEEextr. et les art. 5, al. 1, let. a et b et 66 EIMP). Un Etat peut exclure, par une déclaration, le principe «ne bis in idem» pour certains faits, ce qui a pour conséquence de lever l'effet de blocage du jugement prononcé dans un autre Etat de Schengen (art. 55 CAAS). Cette possibilité est ouverte à un Etat, lorsque les faits à juger se sont déroulés en tout ou en partie sur son territoire, à la condition toutefois qu'ils n'aient pas eu lieu en partie sur le territoire de l'Etat Schengen qui a déjà rendu un jugement (art. 55, par. 1, pt a CAAS), lorsque les faits constituent une infraction contre sa sûreté ou d'autres intérêts essentiels le concernant (art. 55, par. 1, pt b CAAS), ou lorsque les faits ont été commis par un de ses propres fonctionnaires en violation des obligations de sa charge (art. 55, par. 1, pt c CAAS). Une réglementation analogue concernant l'entraide judiciaire se trouve pour la Suisse à l'art. III, par. 2 de l'accord complémentaire à la CEEJ conclu avec l'Italie. Les cas dans lesquels, selon cette disposition, l'entraide peut être accordée lorsqu'un jugement en force a été rendu pour les mêmes faits concordent avec l'énumération de l'art. 55, par. 1, pt a à c CAAS.

Transfert de l'exécution de jugements pénaux

Avec l'entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2004 du Protocole additionnel du 18 décembre 1997 à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées²⁶², la possibilité prévue aux art. 68 et 69 CAAS de demander que l'exécution d'une peine soit assumée par le pays d'origine, dans lequel se trouve la personne condamnée qui s'est évadée et qui y a fui afin de se soustraire à l'exécution d'une peine privative de liberté, et ce sans que la personne concernée n'ait à donner son accord, ne représente pas une nouveauté pour la Suisse.

²⁶¹ Traité d'extradition du 7.10.1993 entre la Suisse et le Canada (RS 0.353.923.2), art. 4.

²⁶² FF 2002 4056

2.6.8.4.2 **Entraide judiciaire en matière fiscale**

Les dispositions sur l'entraide judiciaire en matière fiscale de la CAAS se trouvaient, en vertu de leur importance pour le secret bancaire suisse, au centre des négociations sur l'association de la Suisse à Schengen/Dublin.

Dans ses art. 48 ss, la CAAS règle notamment l'entraide judiciaire pour les cas d'infractions aux dispositions légales et réglementaires en matière d'impôts indirects (impôts de consommation, taxes sur la valeur ajoutée, droits de douanes). La CAAS n'établit pas de distinction s'agissant de l'entraide judiciaire qu'un Etat doit accorder, entre les cas d'escroquerie fiscale et ceux d'évasion fiscale, contrairement à ce que prévoit le droit suisse. L'entraide judiciaire prévue aux art. 48 ss de la CAAS concerne ainsi toutes les infractions commises en matière d'impôts indirects. Lorsque le Protocole à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE entrera en vigueur, l'entraide judiciaire sera étendue aux délits relevant de la fiscalité directe (p. ex. impôt sur le revenu), sans qu'une distinction ne soit établie entre évasion fiscale et fraude fiscale.

Les dispositions sur l'entraide judiciaire des art. 48 ss CAAS n'auront toutefois d'incidence sur le secret bancaire que dans le cas d'une demande d'entraide judiciaire portant sur des perquisitions et des saisies dont l'exécution entraînerait une violation du secret bancaire. La CAAS, cependant, comme le fait déjà la CEEJ (art. 5), soumet à une réglementation spéciale (art. 51 CAAS) les demandes d'entraide judiciaire dont l'exécution nécessite des mesures de contrainte telles que perquisitions ou saisies.

Quoi qu'il en soit, le but de l'art. 51 CAAS est d'assouplir les conditions restrictives de l'art. 5 CEEJ et d'étendre ainsi les possibilités d'octroyer l'entraide judiciaire par rapport aux procédures prévues par la CEEJ (art. 48 CAAS). En vertu de l'art. 51 CAAS, les seules conditions auxquelles peut être subordonnée la recevabilité d'une commission rogatoire aux fins de perquisition et de saisie – outre celle de la compatibilité avec le droit de la Partie requise (art. 51, par. 2, CAAS), déjà citée dans la CEEJ – sont les suivantes (art. 51, pt a, CAAS):

- le fait qui a donné lieu à la demande est punissable, selon le droit de la Partie requérante comme de la Partie requise, d'une peine privative de liberté d'au moins six mois, *ou*
- le fait qui a donné lieu à la demande est punissable selon le droit d'une des deux parties contractantes d'une peine privative de liberté d'au moins six mois et, selon le droit de l'autre partie contractante, au titre d'infraction aux règlements poursuivie par des autorités dont la décision peut donner lieu à un recours devant une juridiction compétente notamment en matière pénale.

Avec la première de ces deux conditions, l'art. 51 CAAS élargit les possibilités d'accorder l'entraide judiciaire, puisque la peine que doit encourir l'auteur de l'acte à l'origine de la demande, selon le droit des deux parties contractantes, est réduite de moitié, passant de 12 mois dans la CEEJ (art. 5, let. b, «infraction pouvant donner lieu à extradition») à six mois. La deuxième des conditions citées permet un développement particulier de l'entraide judiciaire: la coopération conçue jusqu'ici, dans la CEEJ, exclusivement comme une entraide entre autorités judiciaires, est désormais étendue aux autorités administratives. La CAAS prend ainsi en compte des nouvelles formes de «punissabilité» pour lesquelles les poursuites sont du ressort

non plus d'autorités judiciaires, mais d'autorités administratives («dépenalisation» de certains actes).

2.6.8.4.3 Solution particulière pour la Suisse

Les négociations ont porté avant tout sur le contenu et la portée de l'art. 51 CAAS. La Suisse et l'UE avaient des points de vue différents sur son interprétation et ne pouvaient s'appuyer sur aucune jurisprudence d'un tribunal européen, ni sur aucun avis de doctrine, pour résoudre le problème. Après de laborieuses négociations, la Suisse et l'UE ont fini par se mettre d'accord concernant l'entraide judiciaire pour des délits de nature fiscale, s'agissant, en d'autres termes, des art. 50 et 51 CAAS et de ses développements ultérieurs, sur la solution exposée ci-après.

C'est à dessein que l'on a renoncé à établir une interprétation de l'art. 51, pt a, CAAS. En revanche, les parties contractantes, dans l'Accord d'association de la Suisse à Schengen (AAS), ont réglé la situation juridique de l'entraide judiciaire en matière fiscale selon l'art. 51 CAAS de telle manière que la Suisse, même dans le cas éventuel d'une application intégrale de cet article pour des délits d'évasion fiscale dans le domaine de la fiscalité directe, ne soit pas obligée de donner suite à des commissions rogatoires à des fins de perquisition et de saisie. La solution trouvée avec l'UE prévoit que la Suisse reprend les règles d'entraide judiciaire de l'acquis de Schengen et de ses développements ultérieurs qui sont connus au moment de la signature de AAS et qui sont définis dans les annexes A et B de l'AAS. La Suisse accordera donc l'entraide judiciaire non seulement – comme elle le faisait jusqu'ici – en cas d'escroquerie fiscale, sur la base de son droit interne, mais également en cas de soustraction fiscale résultant d'une infraction aux dispositions légales et réglementaires concernant l'un des impôts indirects énumérés exhaustivement à l'art. 50 CAAS (impôts de consommation, taxes sur la valeur ajoutée, droits de douane). La Suisse accordera donc également l'entraide judiciaire sur la base de l'art. 51 CAAS *à des fins de perquisition et de saisie pour des délits de soustraction fiscale* dans le domaine des *impôts indirects*. Dans la pratique, l'étendue de l'entraide accordée dans ces cas sera, toutefois, déterminée par l'accord entre la Suisse et la CE sur la lutte contre la fraude (cf. ch. 2.7), parce que celui-ci s'avère en général plus favorable.

En revanche, lorsqu'après l'entrée en vigueur de la Convention de l'UE en matière d'entraide judiciaire et de son protocole additionnel, l'exécution des commissions rogatoires étrangères pourra nécessiter des *perquisitions et des saisies*, selon l'art. 51 CAAS, *pour des délits d'évasion fiscale dans le domaine de l'imposition directe*, la Suisse devra se prévaloir de l'art. 51 CAAS pour refuser d'accorder l'entraide judiciaire. Cette exception, de l'avis unanime des deux parties contractantes, est fondée sur les conditions mentionnées dans la deuxième partie de la lettre a de l'art. 51 CAAS. Selon ces conditions, les commissions rogatoires à des fins de perquisition et de saisie peuvent être refusées lorsque, pour un acte délictueux, une sanction est prononcée par une autorité dont la décision ne peut pas faire l'objet d'un recours devant un tribunal pénal. Comme en Suisse, les décisions des autorités sur les délits concernant l'évasion en matière de fiscalité directe ne peuvent faire l'objet d'un recours devant une juridiction compétente notamment en matière pénale, (en Suisse,

les décisions de l'administration fiscale ne peuvent²⁶³ faire l'objet d'un recours que devant un tribunal administratif qui n'est pas considéré comme un tribunal responsable notamment en matière pénale selon l'art. 51, pt a, deuxième partie de la phrase, CAAS) – la Suisse n'est pas tenue, sous le régime de la CAAS, de donner suite à des commissions rogatoires à des fins de perquisitions ou de saisie pour des délits d'évasion fiscale dans le domaine de l'imposition directe. L'exclusion de l'entraide judiciaire visant à des perquisitions et des saisies est donc fondée sur la distinction établie à l'art. 51, pt a, CAAS entre les juridictions «compétente[s] notamment en matière pénale» et celles qui n'ont pas de compétence en matière pénale. Or, dans le domaine de la fiscalité directe, aucun tribunal pénal n'est compétent et les décisions qui sont infligées ne peuvent faire l'objet d'un recours que devant un tribunal administratif, et non devant un tribunal pénal. Les conditions de l'art. 51, pt a, 2^e partie de la phrase, CAAS ne sont ainsi pas remplies et la Suisse ne saurait dès lors être contrainte d'accorder l'entraide judiciaire sur la base de la CAAS. Ce compromis trouve son expression juridique dans une déclaration de la Suisse figurant dans l'acte final de l'AAS²⁶⁴. Dans cette déclaration, les parties contractantes confirment qu'en Suisse, les décisions portant sur des délits d'évasion fiscale dans le domaine de l'imposition directe²⁶⁵ ne peuvent faire l'objet d'un recours devant une juridiction compétente notamment en matière pénale. Avec cette déclaration, il est établi que les tribunaux administratifs compétents pour connaître des délits d'évasion fiscale en matière d'imposition directe, ne peuvent être considérés comme des juridictions «compétente[s] notamment en matière pénale» au sens de l'art. 51 CAAS.

Bien que dans l'acte final, cette déclaration soit présentée comme une déclaration unilatérale de la Suisse, elle exprime à l'évidence la volonté unanime des deux parties contractantes de ne pas contraindre la Suisse à accorder l'entraide judiciaire selon l'art. 51 CAAS pour des délits d'évasion fiscale dans le domaine de l'imposition directe. Cette volonté commune ressort non seulement du contexte global des négociations, durant lesquelles la question de l'entraide judiciaire accordée par la Suisse dans le domaine de l'imposition directe a été au centre des discussions jusqu'à la solution politique du 19 mai 2004, mais se reflète également dans la caution apportée à cette déclaration par l'UE et la CE, en qualité de parties contractantes, dans le deuxième sous-titre de l'acte final, selon lequel les plénipotentiaires – et donc aussi l'UE respectivement la CE – ont pris acte des déclarations mentionnées dans l'acte final. Le choix de cette déclaration rend transparente la démarche de la

²⁶³ Les cantons de Berne et du Jura constituent une exception à cette règle: ils prévoient encore, à l'heure actuelle, le recours devant un tribunal pénal. La référence au moment de l'entrée en vigueur de l'AAS dans la déclaration correspondante de l'acte final vise à permettre de procéder aux adaptations nécessaires du droit interne avant l'entrée en vigueur de l'accord.

²⁶⁴ Déclaration de la Suisse sur l'entraide judiciaire en matière pénale figurant dans l'acte final AAS.

²⁶⁵ La déclaration se réfère de manière générale à des «infractions fiscales dans le domaine de l'imposition directe», comme la coopération Schengen ne distingue pas l'évasion fiscale de l'escroquerie fiscale. Il est toutefois clair que cela signifie pour la Suisse «délits d'évasion fiscale dans le domaine de la fiscalité directe». Ceci résulte également de l'art. 7, par. 5, AAS, en vertu duquel la Suisse a obtenu un «opt-out» à l'avenir seulement pour les délits d'évasion dans le domaine de la fiscalité directe («infractions en matière de fiscalité directe qui, ..., ne seraient pas punissables, selon le droit suisse, d'une peine privative de liberté»).

Suisse consistant à exclure l'entraide judiciaire dans le domaine de l'imposition directe.

Afin que la Suisse, dans le cas d'un développement de l'acquis de Schengen qui irait au-delà des actes juridiques mentionnés dans les annexes A et B de l'AAS, ne doive pas accorder l'entraide judiciaire pour des délits d'évasion fiscale dans le domaine de l'imposition directe, les parties contractantes ont introduit, à l'art. 7, par. 5, AAS, une disposition en vertu de laquelle la Suisse n'est pas obligée de reprendre les modifications de l'art. 51 CAAS qui seraient contraires à cette solution. Si en vertu de dispositions d'un nouvel acte ou d'une nouvelle mesure, la reconnaissance d'un mandat de perquisition ou de saisie concernant un délit d'évasion fiscale dans le domaine de la fiscalité directe ne puisse plus être soumise aux conditions de l'art. 51, CAAS, la Suisse ne devra pas reprendre ces nouveautés. Un «opt-out» de fait lui est ainsi accordé. La dénonciation de l'accord est explicitement exclue, contrairement à ce qui est prévu à l'art. 7, par. 4, AAS pour le cas où la Suisse refuserait de reprendre un nouveau développement de l'acquis de Schengen.

L'art. 7, par. 5, AAS prévoit que, dans un tel cas, une des parties contractantes peut convoquer une réunion du comité mixte, qui discute alors de la situation. Une telle discussion serait de toute façon toujours possible quand une des parties contractantes le souhaite et ne conduit à aucun nouveau devoir pour la Suisse. A cette fin, il convient ici de rappeler que le comité mixte ne peut prendre de décisions contraignantes qu'à l'unanimité, *le consentement de la Suisse étant, dès lors, indispensable*. Cela signifie que la Suisse a obtenu une règle d'exception illimitée dans le temps concernant la reprise des futurs développements de l'acquis de Schengen portant sur l'entraide judiciaire à des fins de perquisition ou de saisie en relation avec des délits d'évasion fiscale dans le domaine de l'imposition directe sous la CAAS.

La référence à l'évolution, au niveau international, du secret bancaire suisse vise par ailleurs à empêcher que, dans le cadre de Schengen, d'éventuelles solutions anticipent les changements que pourrait connaître le secret bancaire suisse dans un contexte international plus vaste (par ex. concernant l'échange d'informations dans le domaine de la fiscalité de l'épargne). Cette solution ne se distingue ainsi pas de la situation dans laquelle, en dehors de toute association de la Suisse à Schengen/Dublin, l'UE pourrait s'adresser à elle et exiger des négociations sur le secret bancaire.

Afin que la fonction de protection, particulièrement importante, qu'offre le principe de spécialité, tel qu'il figure à l'art. 50, par. 3, CAAS, soit maintenue intégralement après le remplacement de cette disposition par l'art. 23 de la Convention d'entraide judiciaire de l'UE – en particulier s'agissant de l'entraide judiciaire en matière fiscale – la Suisse et l'UE sont convenues d'une déclaration dans l'acte final de l'AAS qui est analogue à celle prévue pour le Luxembourg à l'art. 23, par. 7, de la Convention d'entraide judiciaire de l'UE²⁶⁶. Cette déclaration permet d'assurer que même à l'avenir, les informations transmises par la Suisse, notamment suite à une demande d'entraide judiciaire concernant un délit dans le domaine de la fiscalité indirecte, ne soient pas utilisées par les autorités étrangères, sans le consentement de la Suisse, pour une procédure dans le domaine de la fiscalité.

²⁶⁶ Déclaration commune des parties contractantes sur l'art. 23, par. 7, de la Convention du 29.5.2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne. Pour le texte de la déclaration du Luxembourg, cf. JO n° C 197 du 12.7.2000, p. 24.

Conformément à la déclaration commune de l'acte final, la Suisse peut, selon le cas d'espèce, exiger que les informations qu'elle a transmises ne soient pas utilisées sans son accord préalable dans des procédures pour lesquelles elle aurait pu refuser de les transmettre, à moins que la personne concernée n'ait donné son consentement. Cette déclaration devant être située dans le contexte des négociations sur l'entraide judiciaire dans le domaine de la fiscalité, il va de soi que l'appartenance à ce domaine fait donc d'un cas un «cas d'espèce» au sens de la déclaration. Ce fut manifestement clair pour les deux parties contractantes. La Suisse sera ainsi fondée à exiger que son consentement soit toujours requis avant que des informations qu'elle aura transmises soient utilisées dans des procédures pour lesquelles elle aurait pu refuser d'accorder l'entraide²⁶⁷. Ce sera toujours le cas pour des procédures concernant la fiscalité directe, domaine pour lequel la Suisse exclut d'accorder l'entraide, conformément aux dispositions de la CAAS et de la CEEJ.

La motivation écrite que la Suisse devra fournir si elle refuse de consentir à une telle demande devra simplement mentionner que la procédure étrangère relève de la fiscalité directe, un domaine où la Suisse, conformément à l'Accord d'association à Schengen – et donc conformément à la CAAS, comme également à la CEEJ – n'a souscrit à aucune obligation de donner suite à des commissions rogatoires à des fins de perquisition ou de saisie.

L'acte final de l'AAS contient une déclaration de la Suisse sur le rapport entre l'Accord d'association à Schengen, d'une part, et la CEEJ et la CEEextr, de l'autre²⁶⁸. Le contenu de la déclaration rappelle simplement les règles générales relatives à la hiérarchie des normes du droit international public (par ex. *lex specialis* et *lex posterior*). Il ressort néanmoins de cette déclaration que l'accord qui compte, dans cette hiérarchie des normes du droit international public, n'est pas la CAAS, mais l'Accord d'association à Schengen (AAS), et les solutions spéciales pour la Suisse négociées dans cet accord, qui contient des règles différentes – plus favorables à la Suisse – notamment en matière de fiscalité directe, que la CAAS.

Dans le contexte du rapport entre la CAAS et la CEEJ, la question s'est également posée, au cours des négociations, de l'application de la réserve formulée par la Suisse au sujet de l'art. 5, par. 1, CEEJ. Dans cette réserve formulée en application de l'art. 5, par. 1, la Suisse indique qu'elle subordonnera à la condition visée à cet article de la Convention non seulement l'exécution des commissions rogatoires à des fins de perquisition ou saisie, telles que les mentionne explicitement l'art. 5, par. 1, CEEJ, mais également toute commission rogatoire dont l'exécution exige une mesure de contrainte quelconque. La Suisse entend ainsi soumettre aux mêmes conditions l'exécution de mesures de contrainte ayant des effets comparables. Ainsi l'audition de témoins sous la menace de sanctions pénales restera soumise aux mêmes conditions que les perquisitions et les saisies. Du point de vue de la Suisse, il est évident, pour des raisons de logique et de systématique, que l'exécution de mesures de contrainte ayant des effets similaires à la perquisition et la saisie, mentionnées explicitement à l'art. 51 CAAS, doit être soumise aux conditions statuées par cet art. 51 CAAS (l'UE prévoit d'ailleurs elle-même, dans le Protocole à sa Convention d'entraide judiciaire en matière pénale, que l'exécution de certaines

²⁶⁷ En particulier basé sur la CEEJ et la CAAS mentionnées aux art. 1, par. 1, pt a et c de la Convention sur l'entraide judiciaire de l'UE.

²⁶⁸ Déclaration de la Suisse relative à l'application de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et de la Convention européenne d'extradition.

mesures d'entraide judiciaire peut être subordonnée aux mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux commissions rogatoires à des fins de perquisition et de saisie). Si l'on considère le but et la systématique de l'art. 51 CAAS, il n'est pas normal que des mesures de contrainte non mentionnées à l'art. 51 CAAS, comme l'audition de témoins, permettent d'entrer en possession d'informations qu'il n'aurait pas été possible d'obtenir par des perquisitions ou des saisies, les conditions nécessaires n'étant pas remplies. Pour respecter le but et la systématique de l'art. 51 CAAS, il convient donc de subordonner au respect des conditions de cet art. 51 CAAS l'exécution des mesures de contrainte qui entraînent des atteintes similaires à celles de la perquisition et de la saisie. Dans le domaine de la fiscalité directe, cela signifie qu'outre les perquisitions et les saisies, toutes les mesures de contrainte qui ont des effets comparables sont soumises aux conditions de l'art. 51 CAAS et qu'elles ne peuvent être exécutées dans le cadre de l'entraide judiciaire selon les art. 48 ss CAAS, en vertu de l'exception consentie à la Suisse. Il convient également de préciser que toutes les mesures visant à obtenir, par la voie de l'entraide judiciaire, des documents remis par des particuliers aux autorités fiscales suisses dans le seul but d'établir une taxation doivent être considérées comme des mesures de contrainte et que, à ce titre, leur exécution doit être subordonnée aux conditions spéciales s'appliquant aux perquisitions et aux saisies.

2.6.8.4.4 Déclarations et communications du Conseil fédéral dans le domaine de la coopération judiciaire

Les différents instruments de l'acquis de Schengen en vigueur ou déjà connus dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale prévoient que lors de la ratification, l'approbation ou l'acceptation de l'instrument concerné, en partie également à tout autre terme, des déclarations ou des communications peuvent être émises concernant des dispositions particulières. En partie, de telles déclarations ou communications sont obligatoires. Tel est le cas, pour l'essentiel, lorsque les autorités compétentes ou la procédure à appliquer doivent être déterminées dans l'intérêt de relations d'entraide les plus efficaces possible et exemptes d'entrave.

Le Conseil fédéral a l'intention d'émettre des déclarations concernant les dispositions suivantes (ces déclarations doivent être distinguées des déclarations de parties Contractantes émises dans l'acte final de l'AAS):

Art. 52, par. 1 CAAS (notification postale)

Les pièces de procédure et décisions de tribunaux tels par exemple des citations, des décisions pénales, des jugements, des ordonnances de non-lieu, et des actes en matière pénale pour violation des règles de circulation doivent pouvoir être envoyées au destinataire directement par la poste.

Art. 55 et 57 CAAS («ne bis in idem»)

Dans les cas suivants, la Suisse ne doit pas être liée aux principes de l'interdiction de doubles poursuites et de «ne bis in idem»: lorsque les faits ont été commis en tout ou en partie en Suisse; lorsque les faits ont été dirigés contre la sécurité ou contre d'autres intérêts essentiels de la Suisse ou lorsque les faits ont été commis par un fonctionnaire de la Suisse en violation des obligations de sa charge (art. 55, par. 1,

pt a à c CAAS). Sous le terme délit qui s'oriente contre la sécurité ou d'autres intérêts essentiels de la Suisse, sont en particulier à comprendre les délits suivants:

- crime ou délit contre l'Etat (art. 265, 266, 266^{bis}, 267, 268, 270, 271, 275, 275^{bis}, 275^{ter} CP²⁶⁹);
- espionnage / services de renseignement interdits (art. 272 à 274 CP);
- sécurité militaire (art. 276 et 277 CP);
- crime ou délit contre la défense nationale et contre la puissance défensive du pays (art. 86 ss CPM²⁷⁰).

En Suisse, l'Office fédéral de la justice est compétent pour fournir tous renseignements pertinents concernant les jugements passés en force de chose jugée concernant les mêmes faits.

Art. 65 CAAS, art. 13 de la Convention d'extradition de l'UE, art. 15 de la Convention d'extradition simplifiée de l'UE, art. 6 de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE (autorités compétentes)

Conformément au droit suisse en vigueur, dans le déroulement des relations d'entraide, l'Office fédéral de la justice sera l'autorité compétente dans les domaines de l'extradition et du transit. L'Office fédéral de la justice sera également autorité centrale dans le domaine de l'entraide judiciaire.

Art. 3, par. 1 et art. 6, par. 6 de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE (autorités administratives)

Les offices et services de la Confédération et des cantons qui, selon le droit cantonal ou fédéral, poursuivent des infractions et après clôture de l'instruction peuvent proposer l'ouverture d'une procédure devant un tribunal pouvant conduire à un jugement en droit pénal seront désignés en qualité d'autorités administratives suisses.

Une formulation analogue se trouve dans la déclaration de la Suisse concernant l'art. 27 du Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ. La déclaration prévue doit être comprise comme complément de la déclaration suisse concernant l'art. 1 CEEJ selon laquelle entre autres «les autorités habilitées par le droit cantonal ou fédéral à instruire des affaires pénales, à décerner des mandats de répression et à prendre des décisions dans une procédure liée à une cause pénale» doivent être considérées comme autorités judiciaires suisses au sens de la CEEJ.

Art. 6, par. 5 de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE (livraisons surveillées)

Les demandes à la Suisse doivent être adressées aux autorités de poursuites pénales de la Confédération ou aux autorités de poursuites pénales du canton sur le territoire duquel le transport commence.

Une formulation analogue se trouve dans la déclaration de la Suisse concernant l'art. 18, par. 4 du Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ.

²⁶⁹ RS 311.0

²⁷⁰ Code pénal militaire du 13 juin 1927 (RS 321.0).

Art. 6, par. 3 de la Convention d'extradition de l'UE

L'extradition pour infractions fiscales sera limitée aux infractions en matière d'accises, de taxe à la valeur ajoutée et de droits de douane.

Ceci a pour conséquence que la Suisse continuera de ne pas accorder l'extradition notamment en matière de fiscalité directe.

Art. 7, par. 4 de la Convention d'extradition simplifiée de l'UE

Conformément au droit suisse en vigueur, le consentement à l'extradition simplifiée ainsi que la renonciation au bénéfice de la règle de la spécialité de la personne concernée peuvent être révoqués aussi longtemps que l'Office fédéral de la justice n'a pas autorisé la remise de la personne.

Art. 9 et 13 de la Convention d'extradition simplifiée de l'UE

Dans la mesure où la personne concernée a consenti à l'extradition simplifiée et a expressément renoncé au bénéfice de la règle de la spécialité, les art. 14 et 15 de la CEEextr relatifs à la règle de la spécialité et aux conditions à la réextradition à un Etat tiers ne sont pas applicables.

Art. 12, par. 3 de la Convention d'extradition simplifiée de l'UE

La procédure d'extradition simplifiée se déroule également lorsque le consentement de la personne concernée est donné seulement après le délai fixé pour cela et après la présentation de la demande formelle d'extradition.

2.6.8.4.5 Déclaration d'intention sur l'avenir de la coopération en matière d'entraide judiciaire

Les délégations participant aux négociations ont pris note, dans un *procès-verbal agréé*²⁷¹ de l'intérêt à développer la possibilité d'une coopération de la Suisse aux travaux d'Eurojust et, dans la mesure du possible, à ceux du Réseau judiciaire européen.

Eurojust est une institution de l'UE qui vise, pour lutter contre les formes graves de criminalité, à renforcer la coopération judiciaire entre les Etats membres de l'UE et à améliorer la coordination des actions d'enquête et de poursuites couvrant le territoire de plusieurs Etats membres²⁷². Instituée en tant qu'organe de l'UE, Eurojust est dotée de la personnalité juridique. Chaque Etat membre y détache un membre national ayant la qualité de procureur, de juge ou d'officier de police ayant des prérogatives équivalentes.

Compétente pour les enquêtes et les mesures de poursuites (concernant au moins deux Etats membres) dans le domaine de la criminalité grave, Eurojust est chargée de promouvoir et d'améliorer la coordination entre les autorités compétentes des Etats membres et de faciliter la mise en œuvre de l'entraide judiciaire internationale et l'exécution des demandes d'extradition. Le champ de compétence d'Eurojust

²⁷¹ Procès-verbal agréé des négociations sur l'AAS.

²⁷² Décision 2002/187/JAI du Conseil, du 28.2.2002, instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité (JO n° L 63 du 6.3.2002, p. 1); cf. également art. 31 TUE.

recouvre, notamment, les types de criminalité et les infractions entrant dans la compétence d'Europol (p. ex. terrorisme, traite d'êtres humains, trafic illicite de stupéfiants, faux monnayage, criminalité informatique, fraude et corruption, blanchiment d'argent, participation à une organisation criminelle).

Le *Réseau judiciaire européen* est un réseau de points de contact judiciaires entre les Etats membres²⁷³. L'objectif de ce réseau est d'améliorer, sur le plan juridique comme sur le plan pratique, la coopération judiciaire entre les Etats membres, en particulier dans la lutte contre les formes graves de criminalité (criminalité organisée, corruption, trafic illicite de stupéfiants, terrorisme). A cet effet, les points de contact sont des intermédiaires actifs qui sont à la disposition des autorités judiciaires locales. Ils fournissent notamment les informations juridiques et pratiques nécessaires aux autorités judiciaires locales de leur pays, aux points de contact des autres pays et aux autorités judiciaires locales des autres pays, pour leur permettre d'établir de façon efficace une demande de coopération judiciaire ou pour améliorer la coopération judiciaire en général.

2.6.8.5 Effets dans le domaine des stupéfiants

La plupart des prescriptions de Schengen en matière de produits stupéfiants (voir ch. 2.6.4.5) ne nécessitent pas d'adaptation de la législation suisse:

- Les principales obligations instituées par la CAAS au titre de la lutte contre le trafic illicite de drogue sont au cœur de la politique éprouvée du contrôle des produits stupéfiants que la Suisse a mise en place, de longue date, sur la base de la loi sur les stupéfiants (LStup)²⁷⁴ (aspects pénaux du contrôle des stupéfiants, confiscation des produits du trafic de drogue, etc.).
- Le respect des prescriptions relatives à la pratique des autorités d'exécution compétentes (surveillance des lieux utilisés pour le trafic de drogue, renforcement des contrôles des importations et des exportations) ne nécessite pas d'intervention législative. Il s'agira plutôt de prendre en compte ces principes dans le cadre des priorités fixées pour l'exécution de la législation sur les stupéfiants.
- Il en va de même des prescriptions en matière d'entraide judiciaire, car selon l'art. 27, al. 5, EIMP²⁷⁵ et de l'art. 19 de la CEEJ²⁷⁶, la Suisse connaît une obligation réciproque générale d'indiquer les motifs d'un refus (ou d'un refus partiel) d'accéder à une demande d'entraide judiciaire, c'est-à-dire pas seulement dans le cas d'infractions liées aux stupéfiants. De plus, l'art. 7, par. 2, du Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ²⁷⁷ qui, à l'expiration du délai référendaire²⁷⁸, entrera bientôt en vigueur en Suisse, prévoit explici-

²⁷³ Action commune 98/428/JAI du 29.6.1998 adoptée par le Conseil sur la base de l'art. K.3 du Traité de l'Union européenne concernant la création d'un Réseau judiciaire européen (JO n° L 191 du 7.7.1998, p. 4).

²⁷⁴ RS **812.121**

²⁷⁵ RS **351.1**

²⁷⁶ Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20.4.1959 (RS **0.351.1**).

²⁷⁷ FF **2003** 2873

²⁷⁸ Cf. arrêté fédéral du 19.4.2004 concernant le Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (FF **2004** 1271).

tement qu'avant de refuser son entraide ou d'y surseoir, la Partie requise examine, le cas échéant après avoir consulté la Partie requérante, s'il peut y être fait droit partiellement ou sous réserve des conditions qu'elle juge nécessaires.

Ainsi, dans le domaine des stupéfiants, la participation de la Suisse à Schengen n'exige d'adaptations légales que sur les points suivants:

- *Livraisons surveillées (art. 73 CAAS)*. Il s'agit, tout d'abord, de créer les bases légales autorisant en Suisse les livraisons surveillées de produits stupéfiants comme forme particulière de l'observation policière (transfrontalière) (cf. ch. 2.6.7.3.1).
- *Certificats destinés aux voyageurs malades (art. 75 CAAS)*. Par ailleurs, il convient de créer les bases légales nécessaires relatives à la délivrance d'un certificat qui accorde aux voyageurs malades le droit d'emporter avec eux, lors d'un voyage à l'étranger, les produits stupéfiants qui leur ont été prescrits dans le cadre d'un traitement médical. Une norme de délégation est prévue par la LStup, qui autorise le Conseil fédéral à régler les adaptations correspondantes par voie d'ordonnance. Les réflexions dans ce domaine mènent à prévoir une solution qui s'inspire du modèle en vigueur en Norvège, qui est axé, pour des raisons d'économie d'exécution et de proximité des contrôles, sur les grandes lignes suivantes: les certificats doivent être établis, sur demande des personnes concernées, directement par les professions médicales qui remettent les stupéfiants ordonnés (dans le cas normal, soit par le pharmacien qui les délivre sur la base d'une ordonnance médicale ou – à titre exceptionnel – par le médecin ou le dentiste s'il est autorisé par le canton à pratiquer la dispensation directe et remet lui-même les substances correspondantes). Les professions médicales doivent conserver une copie du certificat établi. L'Institut suisse des produits thérapeutiques (Swissmedic) met le formulaire officiel à utiliser – comme c'est également le cas pour les ordonnances des produits stupéfiants – à la disposition des autorités cantonales, qui le remettent sur demande au corps médical. Les cantons en assurent la surveillance. En revanche, Swissmedic a la fonction de service central, prévu par Schengen, chargé de répondre à toutes les éventuelles questions liées aux certificats. Il gère également toutes les demandes éventuelles y relatives faites par les autorités des autres Etats Schengen aux autorités cantonales compétentes concernant des éclaircissements supplémentaires et leur transmet les réponses.
- Les mesures nécessaires exigées par la directive sur la protection des données de l'UE²⁷⁹, et qui ne sont pas couvertes par la loi sur la protection des données (LPD)²⁸⁰, doivent être inscrites dans la loi également en ce qui concerne le domaine des stupéfiants.

L'art. 71, par. 1, CAAS exige de prendre en considération les conventions pertinentes de l'ONU auxquelles il accorde une importance particulière. Ainsi, le contenu de ces conventions devient en quelque sorte la référence, également dans le cadre de la coopération Schengen pour le domaine des stupéfiants. De ce fait, l'orientation

²⁷⁹ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24.10.1995, 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 n° L 281 du 23.11.1995, p. 31).

²⁸⁰ RS 235.1

matérielle de la législation nationale relative aux produits stupéfiants sur les contenus des conventions citées paraît donc indispensable. Le renvoi à l'art. 71, par. 1, CAAS n'a cependant aucune influence sur l'étendue concrète des obligations découlant des conventions de l'ONU. Dans le cadre de Schengen, celles-ci sont appliquées telles qu'elles ont été convenues par l'Etat concerné. Si, selon les principes généraux du droit international public, les conventions ont fait l'objet de réserves, celles-ci restent valables dans le cadre de la coopération Schengen. Il en est de même dans le cas où la ratification doit encore être réalisée dans la perspective d'une participation à Schengen. Les réserves restent alors également recevables dans le cadre fixé par le droit international public général.

La Suisse a ratifié et mis en œuvre, depuis longtemps déjà, la Convention unique de 1961²⁸¹ (dans la version modifiée par le protocole de 1972)²⁸² et la Convention de 1971 sur les substances psychotropes²⁸³. Seule la Convention de Vienne de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes n'a pas encore été ratifiée à l'heure actuelle. Le projet correspondant du Conseil fédéral a été soumis au Parlement en 1995²⁸⁴, qui l'a ensuite différé pour des raisons de planification législative au niveau national. Ce projet doit à présent être repris en main après la décision de non-entrée en matière du Parlement sur la révision de la loi sur les stupéfiants. La conclusion de la procédure de ratification est notamment la condition indispensable pour l'entrée en vigueur ultérieure de la coopération Schengen avec la Suisse, sur laquelle le Conseil de l'Union européenne doit rendre une décision après la clôture de tous les travaux de mise en œuvre.

La Convention de Vienne de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (cf. les explications détaillées dans le message du 29 novembre 1995²⁸⁵) est basée sur le concept de l'ancienne Convention dans le domaine des produits stupéfiants et renforce l'obligation d'édicter des normes de droit pénal. Réprimer de façon globale le trafic illicite de stupéfiants, pénaliser le blanchiment d'argent, étoffer les moyens juridiques nécessaires à l'entraide judiciaire internationale et empêcher le détournement de produits chimiques pour la fabrication illicite de stupéfiants (précurseurs) en sont les principaux objectifs. Une révision de la loi n'est pas nécessaire pour l'application de la Convention de Vienne: les précurseurs sont déjà soumis à la législation sur les stupéfiants et les dispositions du code pénal répondent aux exigences de la Convention (dispositions sur le blanchiment d'argent, saisie et fixation de la peine).

Compte tenu de l'interprétation du droit pénal suisse et de la clarification nécessaire sur la dépenalisation de la consommation personnelle de drogue, le Conseil fédéral propose, dans son message sur la ratification de cette convention, d'émettre des réserves sur quatre dispositions de la Convention de Vienne de 1988 (voir les explications détaillées au chiffre 42 du message du 29 novembre 1995²⁸⁶). L'échec de la révision de la loi sur les stupéfiants en juin 2004 et les autres développements intervenus depuis 1995 n'ont aucune influence sur la nécessité de ces réserves concer-

281 RS **0.812.121.0**

282 RS **0.812.121.01**

283 RS **0.812.121.02**

284 Message du Conseil fédéral du 29.11.1995 concernant la Convention unique de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes (FF **1996 I 557** ss).

285 FF **1996 I 561**

286 FF **1996 I 579**

nant le droit pénal et le droit sur les stupéfiants en Suisse. Celles-ci doivent donc être maintenues.

2.6.8.6 Effets dans le domaine des armes à feu

Dans le domaine des armes à feu, une association à Schengen n'entraînerait une adaptation du droit suisse régissant les armes qu'eu égard à sa partie *civile*. Selon l'art. 2 de la directive 91/477/CEE²⁸⁷ (ci-après «directive sur les armes»), ses propres règles ne s'appliquent pas à l'acquisition et à la possession d'armes à feu dans les domaines militaire et policier. Les Etats Schengen ont donc une liberté d'action totale pour tout ce qui concerne l'organisation du droit des armes et l'équipement de la police et des forces armées. Une déclaration commune, consignée dans le procès-verbal agréé des négociations sur l'AAS²⁸⁸, renforce et précise cette disposition au regard du système de milice de l'armée suisse: selon cette déclaration, non seulement Schengen ne remettra en question ni la remise en prêt d'armes militaires pendant le service militaire obligatoire, ni la remise en prêt d'armes militaires dans le cadre des cours volontaires des jeunes tireurs. De surcroît, la cession de l'arme d'ordonnance, une fois transformée en arme à feu semi-automatique, aux militaires qui quittent l'armée demeurera régie par le seul droit suisse. Les règles actuelles de la législation militaire restent donc en vigueur²⁸⁹. En conséquence, le droit civil en matière d'armes est (uniquement) applicable à partir de la cession en toute propriété de l'arme personnelle (art. 15 OEPM), de sorte que les prescriptions de la loi sur les armes (LArm)²⁹⁰, par exemple sur le port ou la conservation des armes, devront être respectées. Les normes «civiles» régissant l'acquisition et la possession d'armes sont en revanche applicables lorsqu'il y a acquisition ultérieure, en l'occurrence héritage ou aliénation à une tierce personne, laquelle en devient donc propriétaire.

Certains aspects des règles figurant dans la LArm doivent être adaptés ou complétés en fonction de Schengen, bien que la LArm et la directive sur les armes visent en définitive le même but: lutter contre les abus dans le domaine des armes. Les adaptations qui suivent se limitent aux aspects qui, au vu des standards minimaux de Schengen, doivent être impérativement repris: les adaptations du droit en vigueur qui vont au-delà de ces standards ne sont pas pris en considération dans ce projet, pas plus que les adaptations envisagées par la révision «nationale» de la LArm en cours. En résumé, les modifications de la LArm introduites par Schengen porteront essentiellement sur les aspects suivants:

- *Egalité de traitement de l'acquisition d'armes dans le commerce et entre particuliers*: les règles d'acquisition de la directive sur les armes sont applicables indépendamment du fait que l'arme à feu ait été acquise auprès d'un armurier ou auprès d'un particulier. Cette différenciation, jusqu'ici présente

²⁸⁷ Directive 91/477/CEE du Conseil, du 18.6.1991, relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes à feu (JO n° L 256 du 13.9.1991, p. 51 à 58).

²⁸⁸ Procès-verbal agréé des négociations sur l'AAS, Déclaration concernant l'annexe B, directive 91/477/CEE du Conseil du 18.6.1991 relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes.

²⁸⁹ Loi fédérale du 3.2.1995 sur l'armée et l'administration militaire (LAAM; RS 510.10); Ordonnance du 5.12.2003 sur le tir hors du service (Ordonnance sur le tir; RS 512.31); Ordonnance du 5.12.2003 concernant l'équipement personnel des militaires (OEPM; RS 514.10).

²⁹⁰ RS 514.54

dans la LArm, est remplacée par un système de classification à trois échelons: l'acquisition de quelques armes particulièrement dangereuses est interdite – comme elle l'est aussi actuellement – sauf si l'acquéreur est en possession d'une autorisation exceptionnelle (art. 5 LArm). L'acquisition des autres armes à feu sera soumise à autorisation (obligation de détenir un permis d'acquisition d'armes, art. 8 LArm), qu'elle ait lieu auprès d'un armurier ou de particulier à particulier. Font toutefois exception à ce régime les armes dont l'acquisition n'est pas soumise à l'obligation de détenir un permis en vertu de l'art. 10 LArm, à savoir essentiellement les armes courantes de chasse et de sport. Ces dernières armes à feu soumises à déclaration, selon la terminologie de la directive sur les armes, peuvent donc être transmises à d'autres personnes sur la base d'un contrat écrit. La déclaration nouvellement exigée a lieu par envoi d'une copie du contrat écrit au service de communication désigné par les cantons. Les cantons peuvent décider de charger une institution privée de cette tâche.

- *Adaptation de la liste des armes interdites*: selon le droit en vigueur, les armes à feu automatiques et les armes à feu imitant un objet d'usage courant, sont interdites, mais non les engins et lanceurs militaires (de munitions, de projectiles ou de missiles) à effet explosif – comme le requiert la directive sur les armes. Ces derniers doivent donc désormais être rangés dans la catégorie des armes à feu interdites (art. 5 LArm). Pour des raisons de technique législative, une définition précise des «engins et lanceurs militaires (de munitions, de projectiles ou de missiles) à effet explosif», ne sera donnée qu'au niveau de l'ordonnance. Il s'agit des lance-grenades et des lance-mines, des roquettes antichars et des engins semblables, mais non des autres armes à feu à épauler ou de poing, utilisées à des fins militaires.
- *Réglementation de la possession d'armes*: la directive sur les armes fixe des conditions identiques pour l'acquisition et pour la détention d'armes à feu et d'éléments essentiels d'armes. Ainsi, la possession d'armes sera également réglementée dans la LArm, sachant qu'une personne ne peut détenir une arme sans l'avoir acquise légalement. Les conditions matérielles sont donc les mêmes pour l'acquisition et la possession.
- *Réglementation de la dévolution successorale*: en vertu de la directive sur les armes, les règles en matière de dévolution successorale sont les mêmes que pour les autres cas d'acquisition. La LArm prévoira donc que les personnes qui acquièrent une arme à feu par dévolution successorale devront, en fonction du type d'arme, soit demander une autorisation exceptionnelle ou un permis d'acquisition d'armes, soit déclarer l'acquisition, et ce dans les six mois.
- *Adaptation des conditions d'obtention d'un permis d'acquisition pour les armes à feu*: la directive sur les armes prévoit, pour les armes à feu soumises à autorisation, les mêmes conditions, formulées de manière négative, que la LArm (motifs d'exclusion), mais exige aussi l'indication d'un motif d'acquisition (motif valable). Ainsi, les conditions d'obtention d'un permis d'acquisition d'armes seront complétées dans la LArm par l'obligation d'indiquer chaque fois un motif d'acquisition, sans que cela revienne toutefois à prouver que l'acquisition répond à un besoin.

- *Instauration d'une déclaration obligatoire*: la directive sur les armes prévoit une déclaration obligatoire lors de l'acquisition de certaines armes à feu. Les armes à feu mentionnées à l'art. 10 LArm (des armes de chasse et de sport pour l'essentiel) font partie de la catégorie des armes soumises à déclaration. Elles peuvent toujours être aliénées au moyen d'un contrat écrit, à condition que l'aliénateur fasse parvenir une copie du contrat aux services de communication désignés par les cantons. De même, les personnes en possession de telles armes à feu avant l'entrée en vigueur des modifications de la loi doivent les déclarer au service de communication (réglementation transitoire).
- *Réglementation de l'acquisition de munitions*: conformément à la directive sur les armes, les conditions d'acquisition d'armes à feu et des munitions correspondantes sont identiques. La LArm prévoira donc que les conditions matérielles d'acquisition de munitions seront adaptées aux conditions matérielles d'acquisition d'armes à feu. Ainsi, toute personne autorisée à acquérir une arme à feu sera également autorisée à acquérir les munitions correspondantes.
- *Adaptations relatives à l'acquisition d'armes par des personnes domiciliées à l'étranger*: selon les dispositions de la directive sur les armes, une personne non résidente peut obtenir une autorisation d'acquisition seulement si le droit de son Etat de domicile l'autorise aussi à acquérir l'arme en question. De ce fait, les personnes domiciliées dans un autre Etat Schengen devront dorénavant produire une attestation officielle indiquant qu'elles sont autorisées à acquérir l'arme qu'elles convoitent.
- *Transmission d'informations vers les autres Etats Schengen*: la directive sur les armes prévoit un échange d'informations transfrontalier pour les opérations avec l'étranger. Lorsqu'une personne désire acquérir une arme dans un Etat dans lequel elle n'est pas domiciliée, les autorités de son Etat de domicile doivent en être informées. Les dispositions nécessaires ont donc été introduites dans la LArm (devoir d'annonce des autorités cantonales responsables, ainsi que des services de communication, mise en place d'une banque de données et transmission des données par l'office central, afin d'assurer le flux d'informations qui s'impose. Les Etats concernés doivent également être informés en cas d'exportation définitive d'armes à feu. La transmission des informations requises se fait au moyen d'un document de suivi, qui est délivré pour toute expédition d'armes à feu vers un autre Etat Schengen.
- *Mise en place d'une carte européenne d'armes à feu*: en vue de simplifier les formalités de contrôle lorsqu'une personne emporte une arme à feu dans le trafic des voyageurs, la directive sur les armes prévoit l'octroi d'un document spécifique qui indique que la personne en question est autorisée à posséder l'arme qu'elle transporte (carte européenne d'armes à feu). La LArm contiendra donc des dispositions relatives à l'importation et à l'exportation provisoires d'armes à feu, qui reprennent les instructions relatives à la carte européenne d'armes à feu pour le trafic des voyageurs au sein de l'espace Schengen.

- *Adoption de dispositions complémentaires en matière de protection des données*: afin de tenir compte de la directive sur la protection des données²⁹¹, qui s'applique au domaine des armes, la loi sur les armes doit être complétée par des dispositions qui vont au-delà des normes prévues par la LPD. Le contenu de ces dispositions a trait notamment à la transmission de données personnelles aux autorités d'autres Etats ainsi qu'au devoir d'informer et au droit d'accès des personnes concernées par le traitement de données personnelles.

S'agissant de la loi fédérale sur le matériel de guerre (LFMG)²⁹² et de celle sur le contrôle des biens (LCB)²⁹³, Schengen n'induit qu'un besoin de réglementation minimale. Du point de vue du contenu, il s'agit de coordonner la procédure relative au document de suivi au sens de l'art. 22b LArm, procédure mise en place pour l'exportation d'armes à feu dans l'espace Schengen. Dans la mesure où il pourrait s'avérer nécessaire, pour les cas où des armes à feu sont exportées dans l'espace Schengen avec un document de suivi, de renoncer au régime de l'autorisation prévu dans la LFMG et dans la LCB, il convient d'inscrire une nouvelle compétence dans la LFMG. S'agissant de la LCB, le Conseil fédéral peut déjà, selon le droit en vigueur, prévoir une telle exception par ordonnance. Les autres adaptations ponctuelles nécessaires peuvent être apportées par voie d'ordonnance (OMG²⁹⁴, OCB²⁹⁵). Pour l'exportation provisoire d'armes à feu dans le trafic des voyageurs à l'intérieur de l'espace Schengen, l'essentiel est que l'applicabilité des dispositions relatives à la carte européenne d'armes à feu (art. 25a et 25b LArm) soit réservée.

2.6.8.7 Effets dans le domaine de l'asile

Les critères prévus par le règlement Dublin permettent de déterminer l'Etat responsable de la demande d'asile. En outre, ce règlement énonce de manière précise les procédures de prise et de reprise en charge. Dans les centres d'enregistrement de la Confédération, les empreintes digitales des requérants d'asile sont relevées de manière électronique, en application des dispositions de la loi sur l'asile. Accompagnées des données personnelles correspondantes, elles sont ensuite transmises aux Services AFIS de l'Office fédéral de la police. En tant que centrale nationale de services en matière d'identification des personnes, ils gèrent la banque de données dans laquelle sont enregistrées et traitées toutes les empreintes digitales collectées en Suisse et communes aux domaines de la police, des garde-frontières, de l'asile et des étrangers.

Grâce à l'introduction, fin 2004, des systèmes «live-scan» dans les centres d'enregistrement de la Confédération, les relevés d'empreintes digitales et les données personnelles correspondantes seront acheminées conjointement à Eurodac via un point d'accès national (dénommé «National Access Point» [NAP]). Chargé de la gestion du point d'accès national, l'Office fédéral des réfugiés (ODR) est responsable de la transmission de données entre la Suisse et la banque de données centrale; il

²⁹¹ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24.10.1995, 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 n° L 281 du 23.11.1995, p.31).

²⁹² RS 514.51

²⁹³ RS 964.202

²⁹⁴ RS 514.511

²⁹⁵ RS 946.202.1

fait fonction de Bureau Dublin dans ce domaine. Il transmet à l'unité centrale l'ensemble des données prescrites par le règlement Eurodac²⁹⁶ concernant les requérants d'asile et les étrangers appréhendés à l'occasion du franchissement irrégulier d'une frontière extérieure d'un Etat membre de l'UE et qui ne sont pas immédiatement renvoyés ainsi que, le cas échéant, des étrangers qui demeurent illégalement en Suisse. Le Bureau Dublin reçoit et traite en outre les résultats du point d'accès national. Grâce à la comparaison des empreintes digitales dans Eurodac, quand une personne saisie a déjà formulé une demande d'asile dans un autre Etat de l'espace Schengen, le Bureau Dublin – à travers le réseau dénommé DublinNet – prend contact avec cet Etat et l'informe des résultats de la comparaison Eurodac. Il envoie une demande de reprise en charge de la personne concernée. Lorsque la demande de reprise en charge est fondée sur des données obtenues par Eurodac, l'Etat requis pour la reprise en charge doit y répondre dans un délai de deux semaines; en cas de détermination de l'Etat responsable selon des données obtenues autrement que par la banque de données Eurodac, ce délai ne doit pas excéder un mois dès la réception de la demande (art. 20, par. 1, pt b du règlement Dublin). Lorsque la reprise en charge est confirmée par l'Etat requis, l'ODR prend une décision de non-entrée en matière selon l'art. 32, al. 2, let. d de la loi sur l'asile et accompagnée d'une décision de renvoi dans l'Etat concerné pour l'examen de la demande d'asile. Concernant le transfert vers l'Etat responsable, aucune disposition définitive ne peut être prise actuellement en détail. Les Etats Dublin décident soit d'organiser un départ contrôlé soit de fixer un délai pour le départ de la personne concernée de manière indépendante. Quand un Etat est responsable de l'examen de la demande d'asile et que le transfert n'est pas effectué avec succès dans les 6 mois, un départ contrôlé est organisé. Dans ce cas, les autorités cantonales sont responsables de l'accomplissement de la décision de renvoi.

Dans l'acte final de l'AAS, il est par ailleurs établi, dans une explication commune des parties contractantes²⁹⁷, que quand elle conclut un accord dans un domaine se référant à Schengen avec un Etat tiers ou une organisation internationale, elle s'engage chaque fois à conclure un accord analogue avec la Suisse. Cette disposition est importante en rapport avec les accords de réadmission: si l'UE conclut de tels accords avec des pays tiers dans le futur, ceux-ci sont invités, dans une déclaration jointe à l'accord, à conclure un accord similaire avec la Suisse. Cela permettra à la Suisse de conduire des accords de réadmission avec des Etats avec lesquels, à cause de son poids politique et économique, il aurait été impossible de mener des négociations avec succès. Cette disposition peut également jouer un rôle pour d'autres domaines relatifs à Schengen, p. ex. dans le domaine de la coopération policière ou des visas.

²⁹⁶ JO n° L 316 du 15.12.2000, p. 1.

²⁹⁷ Cf. acte final AAS, Déclaration commune des parties contractantes concernant les relations extérieures.

2.6.8.8 Effets dans le domaine de la protection des données

2.6.8.8.1 Protection des données dans les domaines relevant du premier pilier

Dans le cadre des accords associant la Suisse à Schengen et à Dublin, tout traitement de données personnelles effectué dans les domaines relevant du premier pilier de l'UE (contrôles aux frontières, visas, armes à feu, en partie stupéfiants et asile) devra respecter les exigences posées par la directive sur la protection des données²⁹⁸.

La loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD)²⁹⁹ fait actuellement l'objet d'une révision partielle. La procédure parlementaire y relative est en cours; la date à laquelle elle sera terminée n'est pas encore connue. Cette révision vise principalement l'amélioration de l'information des personnes sur lesquelles des données sont collectées et la fixation d'un niveau de protection minimum lorsque les autorités cantonales traitent des données en exécution du droit fédéral. En outre, certaines dispositions de la LPD doivent être modifiées pour permettre l'adhésion de la Suisse au Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontaliers de données³⁰⁰ (Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe STE no 108). La révision de la LPD permet également de rapprocher le droit suisse sur certains points du droit communautaire mais elle n'a pas pour but de rendre le premier entièrement compatible avec le second. Il est à noter enfin que ce projet de révision est indépendant de l'association de la Suisse à Schengen et à Dublin.

Vu que la directive sur la protection des données ne s'appliquera que dans certains secteurs, il suffit, dans le cadre de l'association à Schengen/Dublin, de la transposer uniquement dans les lois applicables aux domaines relevant du premier pilier de l'UE couverts par lesdits accords, à savoir:

- la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE)³⁰¹;
- la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi)³⁰²;
- la loi fédérale du 20 juin 1997 sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions (LArm)³⁰³;
- la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants (LStup)³⁰⁴.

Il est à noter que certaines modifications qui transposent les exigences de la directive sur la protection des données dans les domaines précités, se retrouvent, mais avec une portée plus générale, dans le projet de révision LPD; tel est notamment le cas de

²⁹⁸ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 2.10.1995, 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 n° L 281 du 23.11.1995, p. 31).

²⁹⁹ RS 235.1

³⁰⁰ Convention du Conseil de l'Europe STE n° 108 (RS 0.235.1).

³⁰¹ RS 142.20

³⁰² RS 142.31

³⁰³ RS 514.54

³⁰⁴ RS 812.121

la qualité pour recourir du Préposé fédéral à la protection des données (PFPD)³⁰⁵. Ces modifications doivent toutefois figurer dans les lois spéciales. En effet, conformément à la pratique actuelle, il convient, dans le cadre de la mise en oeuvre de Schengen et de Dublin, de ne pas anticiper l'issue des délibérations parlementaires concernant le projet de révision LPD. S'il apparaît que ce dernier entrera en vigueur avant les Accords d'association de la Suisse à Schengen et à Dublin, le législateur aura toujours la faculté de supprimer les dispositions modifiées dans les lois susmentionnées, au motif qu'elles feront double emploi avec celles prévues dans la LPD.

L'association de la Suisse à Schengen et à Dublin liera également les cantons; ces derniers devront transposer la directive sur la protection des données dans les dispositions de droit cantonal régissant les différents domaines relevant du premier pilier de l'UE couverts par lesdits accords.

Au demeurant, dans le cadre de Schengen/Dublin, la Suisse, à l'instar des Etats membres de l'EEE, pourra siéger en qualité d'observatrice avec un représentant de l'autorité de contrôle nationale en matière de protection des données (PFPD)³⁰⁶ dans le groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, institué par l'art. 29 de la directive sur la protection des données³⁰⁷. Lorsque de nouveaux actes et mesures touchant la protection des données seront élaborés dans des domaines couverts par Schengen ou Dublin, la Suisse sera en outre associée aux travaux pertinents du comité qui assiste la Commission en matière de protection des données (art. 31 de la directive)³⁰⁸.

2.6.8.8.2 Protection des données dans les domaines relevant du troisième pilier

La CAAS contient des dispositions spécifiques qui régissent la protection des données dans les domaines couverts par Schengen qui relèvent du troisième pilier de l'UE (coopération policière et coopération judiciaire en matière pénale) et auxquels, par conséquent, la directive sur la protection des données n'est pas applicable.

Protection des données dans le domaine de la coopération policière

Dans le domaine de la coopération policière la protection des données est régie par les art. 102 à 118 CAAS (échange d'informations dans le cadre du SIS) ainsi que par les art. 126 à 130 CAAS (échange d'informations hors SIS)³⁰⁹.

³⁰⁵ FF **2003** 1956. Dans le cadre de Schengen et de Dublin, le PFPD pourra recourir, au cas où ses recommandations ne sont pas suivies, uniquement dans les domaines relevant du premier pilier; en revanche, en vertu du projet de révision LPD, sa qualité pour recourir aura une portée générale et ne sera donc pas limitée aux domaines précités.

³⁰⁶ En fonction des sujets discutés, éventuellement également un représentant des préposés cantonaux à la protection des données.

³⁰⁷ Cf. échange de lettres sur la comitologie; acte final AAD, Déclaration commune des parties contractantes sur la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des données.

³⁰⁸ Cf. échange de lettres sur la comitologie; acte final AAS; Déclaration de la Commission européenne sur les comités qui assistent la Commission européenne dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs; acte final AAD, Déclaration commune des parties contractantes sur la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des données.

³⁰⁹ En ce qui concerne la mise en oeuvre de cette disposition en Suisse, voir les explications au ch. 2.6.7.3.1 (protection des données).

Concernant la mise en œuvre de ces dispositions en Suisse, voir les explications sous ch. 2.6.8.3.1 (protection des données dans le domaine de la coopération policière).

Protection des données dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale

S'agissant de la protection des données dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale, les seules dispositions qui doivent être respectées sont celles de l'art. 126, par. 1 et 2 CAAS. Conformément à ces dispositions, il s'agira, dans ce domaine, d'assurer un niveau de protection des données qui soit au moins égal à celui découlant des principes de la Convention du Conseil de l'Europe STE n°108³¹⁰.

La Suisse est partie à cette Convention et son droit interne est conforme aux exigences qui y sont posées. Dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, qui est exclu du champ d'application de la LPD³¹¹ (cf. art. 2, al 2, let. c LPD), plusieurs dispositions spécifiques figurant dans l'EIMP³¹² garantissent le niveau de protection exigé par la Convention susmentionnée, en cas de traitement de données personnelles.

2.6.9 Signification des accords pour la Suisse

2.6.9.1 Au niveau fédéral

D'après le Conseil fédéral, les accords d'association à Schengen et Dublin apportent des solutions aux problèmes concrets qui se posent à la Suisse dans ses relations avec l'UE. Non seulement ils représentent un renforcement de la coopération entre la Suisse et ses partenaires européens dans des domaines primordiaux tels que la sécurité intérieure et la politique d'asile, mais encore, ils répondent aux intérêts économiques de la Suisse (notamment, avantages pour sa place financière et pour son secteur touristique).

Dans le rapport sur l'intégration de 1999, le Conseil fédéral a exposé de manière détaillée les avantages qui résulteraient d'une coopération avec l'UE en matière de justice, de police, de visa et d'asile³¹³. De même, dans le rapport sur la politique extérieure 2000, le Conseil fédéral a qualifié la participation de la Suisse aux instruments mis en place par les accords de Schengen et de Dublin comme l'objectif principal que doit poursuivre notre politique extérieure si l'on veut garantir de manière efficace la sécurité intérieure de notre pays³¹⁴.

C'est la première fois, avec les accords d'association à Schengen et Dublin, que de tels accords entre la Suisse et l'UE n'ont pas trait à des aspects purement économiques. La coopération instaurée par Schengen et Dublin doit également être replacée dans le contexte plus vaste des récents développements qu'a connus l'UE. Avec l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam en 1999, les régimes instaurés par Schengen et Dublin sont devenus parties intégrantes de l'espace de liberté, de sécurité et de justice établi par l'UE. La création de cet espace a permis d'établir une nouvelle

³¹⁰ RS 0.235.1

³¹¹ RS 235.1

³¹² RS 351.1

³¹³ Rapport sur l'intégration 1999, ch. 24 (FF 1999 3829 ss).

³¹⁴ Rapport sur la politique extérieure 2000, p. 296.

base légale pour le domaine de «la justice et des affaires intérieures» au sein de l'UE et a donné aux Etats membres la possibilité de développer leur coopération dans les domaines de la police, du droit civil, du droit pénal, de l'asile et de la politique migratoire. L'UE devrait évoluer de simple communauté économique vers une véritable union fondée sur des règles de droit communes. L'intégration économique étant pratiquement achevée à la suite de la création du marché intérieur et de l'introduction de la monnaie unique, il convient logiquement de développer cette intégration et de continuer à l'optimiser. La création d'un cadre juridique approprié dans les domaines de la justice et des affaires intérieures est censée permettre la consolidation des acquis de l'UE sur le plan économique et d'en faciliter la mise en œuvre concrète. Les domaines couverts par Schengen/Dublin n'ont pas seulement constitué un point de départ pour cette évolution dans l'UE, mais demeurent également, en tant que standard minimum, une pièce maîtresse du domaine de la justice et des affaires intérieures. L'association à Schengen/Dublin permettra à la Suisse de coopérer au sein de l'UE dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, tout en restant libre de mener la politique d'intégration européenne qui lui convient.

2.6.9.1.1 Aspects institutionnels concernant la Confédération

Comme c'est le cas pour la Norvège et l'Islande, les accords d'association à Schengen/Dublin n'accordent aucun droit de vote à la Suisse; en revanche, elle dispose du droit de participer à l'élaboration des nouveaux actes et mesures dans les domaines couverts par Schengen et Dublin. La Suisse sera donc étroitement associée aux futurs développements de l'acquis de Schengen et de Dublin («decision shaping»). Au niveau des experts, la Suisse sera représentée au sein de plus de douze groupes de travail techniques du Conseil, qui sont actifs dans les domaines du visa, de l'asile, de la coopération policière, du SIS, de la protection des données, etc., et qui se réunissent en moyenne une fois par mois. Elle sera en outre représentée au sein des deux comités au niveau des hauts fonctionnaires du Conseil, actifs dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (art. 36 TUE pour les activités relevant du troisième pilier et SCIFA pour les questions touchant l'asile et la politique migratoire) dans la mesure où les questions abordées ont un rapport avec Schengen. Par ailleurs la Suisse sera associée aux travaux des comités qui assistent la Commission pour toutes les questions relevant de Schengen et de Dublin (politique du visa, SIS II, protection des données) Enfin à l'échelon politique une réunion spéciale des Comités mixtes Suisse-UE au niveau ministériel se tiendra chaque fois en marge des réunions régulières des ministres de la justice et des affaires intérieures de l'UE. La présidence de ces comités étant tournante, la Suisse assumera cette présidence à intervalles réguliers, par rotation. Le fait que la Suisse soit représentée dans tous ces organes lui permettra d'être informée en temps utile sur les évolutions qui se dessinent et d'attirer suffisamment tôt l'attention de ses partenaires européens sur ses préoccupations.

Ces droits de participation vont plus loin que ceux que la Suisse avait obtenus à la faveur des Bilatérales I.

Par ailleurs, lorsque les Etats membres de l'UE auront arrêté des développements de l'acquis de Schengen et de Dublin, développements sur la teneur desquels la Suisse pourra exercer une influence en amont de la décision, la Suisse ne sera pas tenue de les reprendre automatiquement. Elle pourra, en effet, décider en toute autonomie de

les transposer ou non dans son droit interne. Des délais suffisamment longs permettront de garantir que, dans chaque cas, les procédures décisionnelles imposées par le régime de démocratie directe soient respectées. La Suisse et l'UE ont négocié des mécanismes de consultation qui permettent aux accords de ne pas devenir automatiquement caducs dans le cas où la Suisse ne pourrait reprendre un développement de l'acquis. Du reste, il est peu probable que l'éventualité d'une cessation automatique se produise, étant donné les intérêts qu'ont les deux Parties à collaborer. En effet, si le développement de l'acquis de Schengen qui est censé accroître l'efficacité de la lutte contre la criminalité transnationale intéresse la Suisse, de leur côté les Etats membres de l'UE, en particulier les pays voisins de la Suisse, ont tout intérêt à ce que la Suisse soit associée à long terme à la coopération mise en place par Schengen et Dublin, ainsi que les négociations l'ont fait clairement ressortir.

D'après le Conseil fédéral, sous l'angle institutionnel, la participation de la Suisse aux mécanismes de décision de Schengen et de Dublin est conçue de telle sorte que la Suisse garde une entière souveraineté tant de jure que de facto.

Une condition à l'épuisement du droit de participer de la Suisse est la participation active de notre pays à différents groupes de travail du Conseil de l'UE et aux comités assistant la Commission européenne. Cela entraîne une dépense de travail à ne pas sous-estimer: elle devrait toutefois être absorbée par l'actuel personnel. Le poste de coordination et la plaque tournante pour la participation de la Suisse aux organes de l'UE seront installés à l'Office fédéral de la justice.

2.6.9.1.2 Aspects matériels concernant la Confédération

Sécurité intérieure

En raison de l'association à la coopération instaurée par les accords de Schengen et de Dublin, la Suisse échappera au risque de se retrouver trop isolée en Europe, sur le plan de la politique de sécurité, ce qui n'en revêt que plus d'importance eu égard à l'élargissement de l'UE. Les instruments mis en place par Schengen contribuent à accroître l'efficacité du travail de la police au quotidien et la sécurité intérieure de la Suisse, grâce aux effets préventifs qu'ils exercent. On peut escompter, par exemple, que la politique commune en matière de visas ait de telles incidences positives. En effet, nos représentations consulaires à l'étranger pourront collaborer plus étroitement avec leurs homologues européens et, notamment, avoir accès aux fichiers des personnes interdites d'entrée dans l'espace Schengen.

Il est vrai que les instruments bilatéraux conclus avec nos voisins règlent aussi des questions de politique de sécurité. Toutefois, ces accords ne peuvent que difficilement être développés puisque les Etats en question ont cédé à l'UE une large part de leurs compétences en la matière. D'autres formes de coopération telles que le Partenariat des pays alpins en matière de sécurité (PAS), mis sur pied en 1999 à l'instigation de la Suisse et réunissant les pays qui sont ses voisins, ne trouvent plus guère d'écho de la part de ces pays, puisque, faisant partie de Schengen, ils ne sont pas spécialement intéressés à développer des structures parallèles à celles mises en place par les accords de Schengen et de Dublin. De même, sur le plan multilatéral, la collaboration engagée au sein du traditionnel forum du Conseil de l'Europe en matière de politique de sécurité intérieure tend de plus en plus à perdre de son

importance étant donné le dynamisme qui caractérise l'évolution de cette politique au sein de l'UE.

Bien que les effets de la coopération Schengen sur la sécurité intérieure de la Suisse se laissent difficilement déterminer, certaines déclarations peuvent être faites sur la base des expériences des Etats de l'espace Schengen. Unanimentement, la coopération Schengen (y compris les mesures nationales de remplacement dans le domaine de la police) est ressentie comme un net gain pour la sécurité:

- Aucun Etat participant à Schengen n'a jamais envisagé d'abandonner Schengen ou de réintroduire à long terme les contrôles aux frontières. Les contrôles mobiles de personnes présentent des avantages considérables par rapport aux contrôles fixes. En dépit de la suppression des contrôles systématiques des personnes à la frontière, Schengen n'entraînera pas de grands changements dans ce domaine pour la Suisse. L'association de celle-ci à la coopération instaurée par Schengen permettra d'éviter qu'aux frontières de la Suisse, les pays qui sont ses voisins n'entravent le trafic transfrontalier des personnes par des contrôles systématiques. En effet, grâce à l'association de la Suisse à Schengen, la frontière suisse ne sera plus considérée par l'UE comme une frontière extérieure. Ainsi donc, les pays voisins de la Suisse non seulement ne devront plus, mais encore ne pourront plus renforcer la densité des contrôles à la sortie du territoire suisse. La simplification des formalités de franchissement de la frontière, nécessaire à notre économie, restera garantie. Le renforcement de la coopération avec l'UE et l'accès au système d'information Schengen (SIS), le tout combiné avec les mesures de remplacement internes, contribueront à accroître la sécurité intérieure de la Suisse.
- La participation au réseau de police de Schengen devrait en outre avoir des effets positifs sur le travail des autorités policières suisses. Entre autres, les contrôles de police en Suisse devraient être plus efficaces. Avec l'aide du SIS, il devrait être plus facile d'appréhender des personnes ou des choses recherchées internationalement. La Suisse aurait à l'inverse la possibilité d'annoncer sur le système de recherche en peu de temps des personnes ou des choses dans l'ensemble de l'espace Schengen. Les chances de pouvoir arrêter un délinquant, qui peut s'éloigner relativement vite du réseau de recherche suisse, sont nettement plus grandes. Le système fédéraliste de sécurité de la Suisse pourra être préservé. Dans le domaine de la police, l'interconnexion internationale est d'une importance centrale. Plus l'espace de sécurité de l'UE est grand, plus il est important pour la Suisse d'avoir accès à ces banques de données policières. De plus, à long terme, on peut s'attendre avec Schengen à des effets d'harmonisation sur la formation, le matériel et les systèmes de traitement de l'information, ceci grâce à la coopération de tous les organes de sécurité et à une coordination commune, ce qui pourrait renforcer notre système actuel de police encore très hétérogène.
- L'association à Dublin est également importante pour la politique suisse en matière d'asile. Tant que la Suisse n'a pas un accès institutionnalisé à Eurodac, la banque de données dactyloscopiques instaurée par l'accord de Dublin, elle est dans l'impossibilité de déterminer si un requérant d'asile a déjà déposé une demande dans un Etat membre de l'UE. En conséquence, il est à craindre que la Suisse demeurerait en Europe le «pays de la dernière chance» pour tous les requérants qui auraient précédemment déposé une

demande infructueuse dans un Etat membre de l'UE³¹⁵. En outre, la Suisse ne pourrait pas renvoyer, sans autre forme de procès, vers un Etat membre de l'UE des requérants d'asile présents sur son territoire. En effet, en raison des critères communs, la Suisse s'engage avec Dublin également à prendre en charge des demandeurs d'asile des autres Etats. Cela ne devrait toutefois concerner que peu de cas dans la pratique. Le Conseil fédéral escompte que grâce à l'accord d'association à Dublin la Suisse puisse profiter d'un renforcement de l'efficacité de la politique d'asile ainsi que d'une répartition plus équitable entre pays européens des coûts engendrés par la prise en charge des requérants. Dublin offre également à toute personne qui cherche asile dans l'espace européen la garantie qu'elle pourra déposer au moins une demande d'asile, ce qui répond à la tradition humanitaire de la Suisse.

Aspects économiques

L'association de la Suisse à Schengen et à Dublin présente de notables avantages pour l'économie également. En particulier, la branche suisse du tourisme appelle de ses vœux une participation de la Suisse à Schengen, considérant que le visa Schengen ne peut être que propice au développement du tourisme en Suisse³¹⁶. Selon les prévisions des experts de cette branche, l'introduction du visa Schengen se traduira par une augmentation du chiffre d'affaires pour les entreprises suisses du tourisme. Les experts tablent sur une augmentation nette du nombre des nuitées de touristes soumis au régime du visa et provenant des marchés d'avenir d'Asie (Inde, Chine, Etats d'Asie du Sud-Est) et de Russie. En outre le visa Schengen sera bénéfique à la place financière suisse. La reconnaissance des visas suisses permettra d'organiser à très court terme des voyages d'affaires.

2.6.9.2 Au niveau cantonal

Une participation à Schengen et Dublin aura des conséquences tant juridiques que pratiques pour les cantons. Etant donné les compétences dont ils jouissent en matière de police, ils sont particulièrement concernés par le thème de la sécurité intérieure qui est au cœur des accords de Schengen et de Dublin. Il est vrai que les accords d'association à Schengen et à Dublin ne contiennent aucune norme réglant l'organisation de la police. Les parties contractantes continuent donc d'être libres à cet égard. Compte tenu de la suppression des contrôles systématiques des personnes à la frontière et des mesures de remplacement – comme p. ex. les contrôles mobiles que les Etats sont libres d'instaurer, les accords d'association à Schengen et Dublin portent cependant atteinte de facto à la souveraineté des cantons en matière de police. Ce n'est pas seulement en ce qui concerne la coopération policière et les mesures de remplacement que les accords de Schengen et Dublin ont de l'impor-

³¹⁵ Cf. également les réponses du Conseil fédéral aux interpellations Müller Erich, 97.3598, Simplification de la procédure en matière d'asile. Convention de Dublin; Nabholz, 98.3133, Coupler l'accord de Dublin avec les négociations bilatérales.

³¹⁶ Cf. notamment, question ordinaire urgente Bezzola, 97.1172, Conséquences de l'Accord de Schengen sur le tourisme suisse; interpellation Küchler, 98.3009, Visa pour les détenteurs d'un visa Schengen; interpellation Hess, 98.3538, Accord de Schengen. Obligation d'un visa; interpellation du groupe radical démocratique, 02.3485, Une Suisse isolée dans l'Espace Schengen, une place touristique affaiblie?; interpellation Ehrler, 02.3612, Les Chinois. Quel potentiel représentent-ils pour le tourisme suisse?

tance pour les cantons. Dans d'autres domaines réglés par Schengen/Dublin, tels que l'entraide judiciaire, les armes à feu, les stupéfiants, la protection des données et l'asile, les régimes instaurés par Schengen et Dublin auront aussi des répercussions tant juridiques que factuelles sur les cantons dans le cadre de leurs tâches d'exécution. Enfin, la participation de la Suisse aux processus décisionnels mis en place par l'UE pour les questions relevant de Schengen/Dublin, concerne aussi les cantons puisqu'il s'agira d'institutionnaliser leur association à ces processus.

2.6.9.2.1 Aspects institutionnels concernant les cantons

Aspects touchant l'organisation

Pour que les cantons puissent participer aisément et à temps à la coopération instaurée par Schengen et par Dublin, il est indispensable de les associer étroitement à tous les processus qui se déroulent entre la Confédération et la CE/UE, et de leur permettre un accès direct à toutes les informations pertinentes sur ces processus. A cette fin, la Conférence des directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) fut invitée à déléguer une représentation des cantons au sein du DFJP. Cette représentation sera pleinement associée à tous les travaux portant sur les domaines couverts par l'acquis de Schengen et elle assurera la transmission des informations aux cantons ainsi que la coordination entre eux.

S'agissant des domaines dans lesquels la coopération touche exclusivement ou partiellement des compétences cantonales (en matière de législation ou d'exécution), la délégation de la Suisse au sein des comités mixtes comprendra toujours des représentants des cantons. Ces représentants seront nommés par le Conseil fédéral sur proposition des cantons. Les cantons devront veiller à ce qu'au besoin leurs représentants puissent être mandatés à assez court terme.

Lorsqu'un acte juridique de l'UE censé être repris par la Suisse touche les compétences des cantons, ceux-ci doivent être en mesure de communiquer dans un très bref délai à la Confédération si la mise en œuvre de cet acte juridique sur le plan cantonal exige des modifications de lois ou d'ordonnances. Les cantons doivent s'organiser – sur le plan tant intercantonal qu'intracantonal – de telle sorte que la Confédération puisse arrêter et communiquer dans le délai qui lui est imparti sa décision quant à la reprise du nouvel acte de l'UE.

Nécessité de réglementer l'organisation

La manière dont il s'agira d'organiser concrètement la collaboration entre la Confédération et les cantons fait encore l'objet de discussions. L'intégration d'une représentation des cantons au DFJP doit toutefois s'orienter vers le modèle des accords qui ont été conclus pour la personne chargée de l'information des cantons détachée auprès du Bureau de l'intégration DFAE/DFE et le représentant des cantons au Département des finances pour le projet RPT³¹⁷.

Les procédures auxquelles obéira la collaboration entre la Confédération et les cantons doivent être élaborées conjointement par les partenaires. Ceci concerne notamment la définition des procédures qui doivent être suivies dans chaque cas

³¹⁷ Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons.

ainsi que les droits et les obligations des Parties. Eu égard aux conséquences non négligeables que pourrait avoir un échec de la collaboration, il est envisagé de fixer ces procédures dans un texte normatif.

L'organisation concrète de la collaboration intercantonale fait encore l'objet de discussions entre la Conférence des gouvernements cantonaux et la Conférence des directeurs des départements cantonaux de justice et police.

Par ailleurs, il n'est pas impossible que les cantons doivent adopter des normes qui garantissent qu'ils soient à même de communiquer à temps les prises de position nécessaires à la Confédération en cas de reprise par la Suisse de développements de l'acquis de Schengen.

2.6.9.2.2 Aspects matériels concernant les cantons

Au chapitre de la coopération policière, l'acquis de Schengen règle notamment l'échange d'informations ainsi que l'observation et la poursuite transfrontalières. Ces formes de coopération policière sont déjà prévues – quoique à des degrés variables – dans les accords bilatéraux de coopération policière que la Suisse a conclus avec l'Allemagne, l'Autriche, la Principauté du Liechtenstein, la France et l'Italie. Ces accords resteront en vigueur en cas d'association à Schengen. Toutefois dans la mesure où l'acquis de Schengen prévoit des réglementations plus étendues, concernant l'observation transfrontalière par exemple, ils devront être complétés en conséquence. La coopération policière instaurée par Schengen n'a en principe pas besoin d'être transposée dans le droit cantonal. En revanche les corps de police cantonaux profiteront de l'élargissement des possibilités de coopération transfrontalière.

Dans le cadre de la coopération policière, les autorités cantonales de police et d'exécution des peines auront elles aussi accès au Système d'information Schengen (SIS). Dans le cadre de leur activité quotidienne, elles pourront le consulter en toute autonomie et intégrer leurs avis de recherche dans le SIS par le biais du Bureau SIRENE. La question de savoir quelles sortes d'avis de recherche les autorités cantonales pourront y apporter directement sera réglée en collaboration avec les cantons au niveau de l'ordonnance.

La Suisse n'étant pas membre de l'Union douanière instituée par l'UE, le contrôle des marchandises, à la différence de ce qui prévaut dans les autres Etats membres de l'espace Schengen, sera maintenu à la frontière suisse. Pour compenser la suppression des contrôles systématiques des personnes, le Corps des gardes-frontière procédera à des contrôles mobiles dans la zone frontalière suisse, comme c'est déjà le cas, dans une moindre mesure, aujourd'hui. En particulier, les cantons frontaliers pourront bénéficier des effets de synergie induits par les contrôles mobiles.

En matière de protection des données, les cantons devront également prendre des mesures de mise en œuvre, dont l'ampleur variera compte tenu des dispositions qui ont déjà été adoptées dans ce domaine. En effet, les normes, parfois très détaillées, de l'accord de Schengen dans le domaine de la protection des données doivent également être appliquées par les autorités cantonales dans leurs domaines de compétence. Par ailleurs, une autorité cantonale (indépendante) devra être chargée de contrôler que ces normes sont respectées.

Les dispositions de Schengen en matière d'entraide judiciaire sont directement applicables, ce qui n'est pas sans importance pour les autorités judiciaires et administratives cantonales. En effet, dans la mesure où le droit d'un canton permet de déférer à un tribunal pénal des décisions touchant la soustraction d'impôts directs, le canton concerné devra probablement modifier sa réglementation des voies de droit s'il veut garantir la sauvegarde du secret bancaire. Ainsi que nous l'avons exposé de manière détaillée au ch. 2.6.8.4.3, même si l'acquis de Schengen se développe dans le sens que l'on connaît (après l'entrée en vigueur des dispositions pertinentes pour la Suisse de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de l'UE et de son protocole) la Suisse ne sera pas tenue d'accorder l'entraide judiciaire à des fins de perquisition et de saisie portant sur des comptes bancaires dans le cadre d'affaires de soustraction d'impôts directs, lorsque la décision de l'autorité administrative ne peut pas faire l'objet d'un recours devant un tribunal notamment compétent en matière pénale. Afin de tirer parti de cette exception, il y a lieu, le cas échéant, de modifier la réglementation des voies de recours dans les cantons, afin de garantir que les décisions de l'autorité administrative puissent être attaquées devant un tribunal administratif et non un tribunal pénal.

Au chapitre des stupéfiants, les cantons assumeront les tâches d'exécution que leur impartit la LStup³¹⁸, le surcoût qui leur sera imposé par l'application de Schengen dans ce domaine, notamment en ce qui concerne les certificats délivrés aux voyageurs malades, devrait toutefois être restreint.

Dans le domaine des armes, les cantons assumeront – comme c'est le cas actuellement – des tâches d'exécution. Ainsi, ils continueront d'octroyer les autorisations exceptionnelles et les permis d'acquisition d'armes. Il leur appartiendra également – et c'est là une tâche nouvelle – de délivrer la carte européenne d'armes à feu qui est exigée des personnes qui voyagent avec des armes à l'intérieur de l'espace Schengen. En outre, les cantons assumeront leurs obligations en matière de communication des informations requises. Selon la manière dont sera organisée cette communication, il pourrait en résulter un surcoût de travail par rapport à la situation actuelle. La coopération en matière d'asile instaurée par Dublin n'exige aucune mesure de concrétisation de la part des cantons. En revanche, ce sont principalement les cantons et les communes qui profiteront des avantages offerts par cette coopération.

2.7 Lutte contre la fraude

2.7.1 Situation initiale

En 1997, dans un rapport de sa commission d'enquête sur le régime de transit commun (procédure européenne de transit), le Parlement européen émettait des critiques au sujet de la coopération avec la Suisse dans la lutte contre la fraude et proposait de charger la Commission européenne d'élaborer un accord en vue de coopérer plus étroitement et plus efficacement dans ce domaine et dans celui des délits douaniers. Suite à un échange de lettres entre la Commission européenne et le Conseil fédéral, des entretiens d'experts sur les possibilités d'améliorer l'assistance administrative et l'entraide judiciaire entre la Suisse et l'UE ont eu lieu en 1999. Le 14 décembre 2000, le Conseil de l'UE a donné pour mandat à la Commission de négocier avec la

318 RS 812.12

Suisse un accord visant à améliorer la coopération en matière de lutte contre la fraude et d'autres actes illicites. Le Conseil fédéral a adopté son mandat de négociation le 27 juin 2001. Les négociations ont commencé au cours de l'été 2001 et ont duré jusqu'à la fin du mois de mai 2004.

2.7.2 Objectifs et déroulement des négociations

Le but de l'accord est d'améliorer la coopération entre la Suisse, d'une part, et l'UE et ses Etats membres, d'autre part, pour lutter contre la contrebande et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers dans le domaine des impôts indirects, des subventions et des marchés publics. Les accords en vigueur dans ce domaine de coopération entre la Suisse et l'UE, ainsi que ses Etats membres, avaient manifestement atteint leurs limites. Eu égard aux très étroites relations économiques entre la Suisse et la Communauté européenne (CE), relations qui se sont encore approfondies avec la conclusion de sept accords sectoriels en 1999, un renforcement de la coopération en matière de lutte contre la fraude s'imposait.

La Suisse a négocié à partir de l'été 2001 un accord sur la lutte contre la fraude avec la Commission européenne. La coopération visée s'est d'emblée étendue au-delà de la contrebande de cigarettes, à tous les cas concevables d'atteintes aux intérêts financiers des parties contractantes. Le principe de la double incrimination en tant que condition pour prendre des mesures de contrainte, de même que certaines questions en rapport avec le blanchiment d'argent, ont fait l'objet de controverses jusqu'au moment de conclure les négociations. Des solutions acceptables pour les deux parties ont pu être trouvées. Des mesures de contrainte telles que la perquisition de locaux ou la saisie de documents seront exécutées, sur la base d'une demande d'assistance administrative ou d'entraide judiciaire adressée à la Suisse, aux mêmes conditions que celles qui sont prévues par le droit suisse lors d'une procédure nationale. Elles ne seront toutefois exécutées que si le montant soustrait au fisc ou élué excède 25 000 euros ou si la valeur des marchandises importées ou exportées sans autorisation dépasse les 100 000 euros et qu'il existe un mandat de perquisition émanant de l'autorité compétente de la partie requérante, respectivement une demande d'entraide judiciaire.

En ce qui concerne le blanchiment d'argent, il s'agit d'une solution de compromis en ce sens qu'il n'y a d'obligation de coopérer dans le cadre de l'accord qu'en cas de blanchiment du produit d'un délit fiscal d'une certaine gravité. La disposition n'entraîne aucune modification de la notion de blanchiment d'argent selon le code pénal suisse, ni de nouvelles obligations d'annonce pour les intermédiaires financiers.

2.7.3 Contenu

2.7.3.1 Réglementation actuelle de l'assistance administrative et de l'entraide judiciaire

L'assistance administrative est fournie conformément aux dispositions figurant dans divers accords entre la Suisse et la CE. Les art. 31ss du protocole n° 3 du 19 décembre 1996 à l'accord de libre-échange du 22 juillet 1972 entre la Suisse et la CE³¹⁹ prévoient l'obligation de se porter assistance mutuelle dans le domaine douanier pour contrôler l'origine des marchandises. Aux termes de l'art. 13, al. 1, de la Convention du 20 mai 1987 relative à un régime de transit commun³²⁰ conclue entre la CE, d'une part, et, de l'autre, la Suisse et les autres pays de l'AELE, les autorités douanières des pays concernés se communiquent mutuellement toutes les informations dont elles disposent et qui sont nécessaires à la bonne application de ladite convention. Selon l'art. 13a de cette même convention, les autorités douanières des pays concernés se portent assistance mutuelle afin de garantir le recouvrement des créances lorsque celles-ci sont liées au transit de marchandises, conformément aux dispositions de l'annexe IV. Enfin, la Suisse accorde à la CE et à chacun de ses Etats membres une assistance administrative globale en vertu du protocole additionnel du 9 juin 1997 à l'accord de libre-échange du 22 juillet 1972 entre la Suisse et la CE³²¹, relatif à l'assistance administrative mutuelle en matière douanière.

L'entraide judiciaire entre la Suisse et les Etats membres de l'UE est fournie en premier lieu au titre de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (CEEJ)³²²; elle sera également fournie au titre du Deuxième Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la CEEJ (FF 2003 2912) dès son entrée en vigueur pour les Etats concernés. Pour les questions non réglées par cette convention, la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP)³²³ et l'ordonnance du 24 février 1982 y afférente³²⁴ sont applicables. La Suisse a conclu avec ses voisins des accords complémentaires plus détaillés³²⁵.

319 RS **0.632.401.3**

320 RS **0.631.242.04**

321 RS **0.632.401.02**

322 RS **0.351.1**

323 RS **351.1**

324 RS **351.11**

325 Accord du 13.11.1969 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20.4.1959 et de faciliter son application (ci-après accord complémentaire avec l'Allemagne; RS **0.351.913.61**), accord du 13.6.1972 entre la Confédération suisse et la République d'Autriche en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20.4.1959 et de faciliter son application (ci-après accord complémentaire avec l'Autriche; RS **0.351.916.32**), accord du 28.10.1996 entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République française en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20.4.1959 (ci-après accord complémentaire avec la France; RS **0.351.934.92**), accord du 10.9.1998 entre la Suisse et l'Italie en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20.4.1959 et d'en faciliter l'application (ci-après accord complémentaire avec l'Italie; RS **0.351.945.41**).

2.7.3.2 Nouvelle réglementation de l'assistance administrative et de l'entraide judiciaire

La Suisse est dorénavant disposée à exécuter des mesures de contrainte telles que la perquisition de locaux ou la saisie de documents dans le cadre de l'assistance administrative et de l'entraide judiciaire aux mêmes conditions que celles applicables selon le droit suisse lors d'une procédure interne, pour autant qu'il existe un mandat de perquisition émanant de l'autorité compétente de la partie contractante requérante, respectivement une demande d'entraide judiciaire, et que le montant concerné par l'infraction excède 25 000 euros ou que la valeur des marchandises importées ou exportées sans autorisation dépasse les 100 000 euros.

Dans le domaine de l'entraide judiciaire, le nouvel accord intègre des dispositions du Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ, de l'EIMP, de la CAAS³²⁶ et de la convention UE d'entraide judiciaire³²⁷ et de son protocole³²⁸. La plupart des règles sont déjà connues du droit suisse de l'entraide judiciaire en tant que telles. En revanche, l'extension de la coopération internationale au domaine de la fiscalité indirecte constitue une nouveauté.

En vertu de la CEEJ, les délits fiscaux peuvent être exclus de la collaboration³²⁹. Or, la Suisse a certes signé, mais pas ratifié son protocole additionnel³³⁰ qui prévoit une obligation d'entraide judiciaire étendue aux affaires fiscales. L'EIMP rend possible l'entraide judiciaire pour les affaires fiscales, dans la mesure où l'objet de la procédure constitue une escroquerie fiscale³³¹. La CAAS, que la Suisse s'est engagée à reprendre dans le cadre de l'association aux accords de Schengen, couvre également l'entraide judiciaire dans les domaines spécifiques des impôts à la consommation, de la TVA et des droits de douane.

2.7.3.3 Commentaire des dispositions de l'accord

2.7.3.3.1 Structure

L'accord est subdivisé en quatre titres. Le premier contient les dispositions générales, le deuxième traite de l'assistance administrative et le troisième de l'entraide judiciaire. Le quatrième est consacré aux dispositions finales. En outre, l'acte final comprend deux déclarations communes des parties contractantes, l'une relative au blanchiment d'argent et l'autre à la coopération de la Confédération suisse à Euro-

³²⁶ Convention d'application de l'accord de Schengen (CAAS; JO n° L 239 du 22.9.2000, p. 19).

³²⁷ Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne du 29.5.2000 (Convention d'entraide judiciaire de l'UE; JO n° C 197 du 12.7.2000, p.3).

³²⁸ Protocole du 16.10.2001 à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne (Protocole à la Convention d'entraide judiciaire de l'UE; JO n° C 326 du 21.11.2001, p.2).

³²⁹ Art.2, let. a.

³³⁰ Protocole additionnel du 17.3.1978 à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 99; FF 1983 IV 171).

³³¹ Art. 3, al. 3; concernant le terme d'escroquerie fiscale, cf. art. 14, al.2, de la loi fédérale du 22.3.1974 sur le droit pénal administratif (RS 313.0).

just et, si possible, au Réseau judiciaire européen et un procès-verbal agréé des négociations³³².

2.7.3.3.2 Dispositions générales

Art. 1 Objet

Le but de l'accord est d'approfondir et d'étendre la coopération dans les domaines de l'assistance administrative et de l'entraide judiciaire afin de lutter contre les infractions portant sur les impôts indirects, les subventions et les marchés publics. Dans le cadre de l'assistance administrative et de l'entraide judiciaire, les accords en vigueur entre la Suisse et la CE ou ses Etats membres³³³ atteignent manifestement leurs limites. Cela se révèle problématique plus particulièrement dans les cas impliquant des montants considérables et la participation de réseaux de crime organisé. Compte tenu des très étroites relations économiques entre la Suisse et l'UE, le niveau de coopération de la Suisse devait se rapprocher de celui existant au sein de l'UE.

Art. 2 Champ d'application

Le champ d'application se réfère à tous les intérêts financiers des parties contractantes dans le domaine des impôts indirects, des subventions et des marchés publics et comprend toutes les infractions importantes. L'accord s'applique à la prévention, à la détection, à l'investigation, à la poursuite et à la répression d'infractions administratives et pénales qui portent atteinte aux intérêts financiers des parties contractantes. La notion de «fraude et toute autre activité illégale» comprend également la contrebande, la corruption et le blanchiment d'argent. Pour le blanchiment d'argent, il faut néanmoins que l'infraction préalable constitue un délit punissable dans les deux parties contractantes d'une peine privative de liberté d'un maximum de plus de six mois. La définition du blanchiment d'argent selon le droit pénal suisse³³⁴ reste inchangée. Pour les intermédiaires financiers suisses, il n'en résulte aucune nouvelle obligation d'annonce. Que l'acceptation d'argent provenant de la soustraction d'impôts au sens de l'accord ne constitue pas un «risque accru» en vertu de l'art. 7 de l'ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent se déduit aussi de la déclaration commune relative au blanchiment dans l'acte final de l'accord. Selon celle-ci, les informations obtenues à propos de blanchiment d'argent ne peuvent pas être utilisées contre des personnes actives en Suisse si l'état de fait a été exclusivement réalisé en Suisse. Ceci parce que l'acceptation de tels fonds ne remplit pas l'état de fait du blanchiment d'argent au sens de la législation suisse. Une telle acceptation ne représente donc pas un «risque accru».

Le champ d'application se réfère en particulier aux échanges de marchandises en violation de la législation douanière et agricole, et cela indépendamment du passage ou non des marchandises par le territoire de l'autre partie contractante. Il se réfère en outre aux échanges transfrontaliers de biens et de services en violation de la législa-

³³² Celui-ci contient des informations permettant d'interpréter certaines dispositions de l'accord.

³³³ Cf. ch. 2.7.3.1.

³³⁴ Cf. art. 305^{bis} CP (RS 311.0).

tion en matière de TVA³³⁵, d'impôts spéciaux à la consommation et de droits d'accises, à la perception ou à la rétention de fonds à des fins autres que celles pour lesquelles ils ont été initialement octroyés et, enfin, aux procédures de passation de contrats attribués par les parties contractantes. La saisie et le recouvrement des montants dus ou indûment perçus sont prévus. La coopération dans les domaines de l'assistance administrative et de l'entraide judiciaire ne peut être refusée au seul motif qu'il s'agirait d'un délit fiscal ou que la partie requise ne connaîtrait pas le même type de redevance ou de subvention. Les impôts directs sont expressément exclus du champ d'application.

Art. 3 Cas d'importance mineure

L'autorité requise de la partie contractante peut refuser une demande de coopération lorsque le montant des droits soustraits au fisc ou éludés n'excède pas 25 000 euros ou que la valeur des marchandises exportées ou importées n'excède pas 100 000 euros, à moins que la partie requérante fasse valoir des circonstances très graves. Les motifs d'un éventuel refus doivent être communiqués sans délai par l'autorité requise à l'autorité requérante.

Art. 4 Ordre public

L'autorité de l'Etat requis peut également refuser une demande de coopération si l'exécution de celle-ci est, selon elle, de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de la partie contractante requise.

Art. 5 Transmission d'informations et d'éléments de preuve

Les informations et les éléments de preuve transmis sont couverts par le secret officiel. Ils ne peuvent être communiqués qu'aux personnes qui, par leurs fonctions, sont appelées à les connaître et ils ne doivent pas être utilisés à des fins autres que celles prévues par l'accord (*principe de spécialité*). Les informations et les éléments de preuve peuvent toutefois être transmis à une autre partie contractante si cette dernière mène elle-même une enquête pour laquelle la coopération ne serait pas exclue et que les informations et les éléments de preuve lui sont utiles. Cette mesure ne peut pas faire l'objet d'un recours.

Mais la transmission à un Etat tiers est soumise à l'autorisation de la partie contractante qui est à l'origine de ces informations et de ces éléments de preuve.

³³⁵ Pour le cas improbable où l'UE devait à l'avenir soumettre à la TVA les importations de services financiers et que ces importations soient nouvellement imposables dans l'UE au lieu du destinataire de services, la perception de la TVA pour une entreprise incomberait à l'entreprise elle-même, dans le cas d'un client privé elle incomberait à la banque suisse. Comme dans le premier cas les délits d'évasion ne surviennent presque jamais et que dans le deuxième cas la banque suisse devrait de toute manière se faire enregistrer dans l'UE, le fait d'accorder l'entraide judiciaire pour l'évasion ne joue aucun rôle.

Art. 6 Confidentialité

La partie contractante requérante peut demander à la partie contractante requise de garantir un traitement confidentiel de la demande et de son contenu. Si l'autorité requise ne peut pas donner suite à une telle requête, elle doit en informer au préalable l'autorité requérante.

2.7.3.3 Assistance administrative

Art. 7 Rapport avec d'autres accords

Les accords bilatéraux d'assistance administrative et d'entraide judiciaire plus étendus, en particulier le protocole additionnel du 9 juin 1997 à l'accord de libre-échange du 22 juillet 1972 relatif à l'assistance administrative mutuelle en matière douanière, demeurent réservés. En ce qui concerne le domaine de l'assistance administrative, cette disposition reprend le principe usuel selon lequel les dispositions plus avantageuses d'autres accords liant les mêmes parties restent applicables. En revanche, les dispositions plus étendues en matière d'assistance administrative entre certains Etats membres de l'UE sont sans pertinence pour la Suisse.

Art. 8 Portée

Les parties contractantes se prêtent mutuellement assistance pour combattre les activités illégales visées par l'accord, notamment en prévenant, en décelant les opérations contraires à la législation pertinente et en menant des enquêtes à leur sujet. Les autorités compétentes des parties contractantes agissent dans le cadre de l'exercice de leurs pouvoirs d'enquête administrative ou de poursuite pénale.

Lorsqu'une enquête pénale est effectuée par une autorité judiciaire, il incombe à cette dernière de statuer si la demande est présentée sur la base des dispositions applicables à l'entraide judiciaire ou de celles régissant l'assistance administrative.

Art. 9 Compétences

Les autorités des parties contractantes appliquent les dispositions sur l'assistance administrative dans les limites des compétences qui leur sont conférées en vertu du droit national. Aucune disposition relative à l'assistance administrative ne peut être interprétée comme une modification des dispositions nationales.

Les autorités compétentes de la partie contractante requise procèdent comme si elles agissaient pour leur propre compte ou à la demande d'une autre autorité nationale. Elles exploitent à cet effet tous les pouvoirs légaux dont elles disposent. Cela signifie pour les autorités administratives de la Confédération qu'elles exécuteront les demandes d'enquête en se fondant sur les dispositions des actes législatifs spéciaux de la Confédération, de la loi fédérale sur la procédure administrative³³⁶ et de la loi fédérale sur le droit pénal administratif³³⁷. Toute demande adressée à une autorité non compétente doit être transmise sans délai à l'autorité compétente.

³³⁶ RS 172.021

³³⁷ RS 313.0

Art. 10 Proportionnalité

L'autorité requise peut refuser une demande de coopération s'il est clairement établi que le nombre et la nature des demandes introduites par la partie contractante requérante au cours d'une période déterminée imposeraient des charges administratives disproportionnées ou si l'autorité de la partie contractante requérante n'a pas épuisé les sources habituelles d'information qu'elle aurait pu, selon les circonstances, utiliser pour obtenir les informations demandées.

Art. 11 Services centraux

Les parties contractantes désignent des services centraux pour traiter les demandes d'assistance administrative. Pour l'assistance administrative, le service central est la Direction générale des douanes dans le domaine du trafic des marchandises; elle transmet sans délai à l'autorité compétente les demandes d'assistance administrative dont l'exécution ne relève pas de sa compétence. Pour les affaires ayant trait à l'entraide judiciaire, l'Office fédéral de la justice mettra en place un service ad hoc. Les services communiquent directement entre eux. Cette règle n'exclut toutefois pas, dans les cas urgents, la coopération directe entre les autres autorités compétentes. Les services centraux sont informés lorsque des autorités administratives des parties contractantes coopèrent directement entre elles. Les parties contractantes se communiquent mutuellement quels sont les services qui sont considérés comme services centraux.

Art. 12 Demandes de renseignements

L'autorité administrative requise communique à l'autorité requérante, sur demande, toutes les informations dont elle dispose et qui sont de nature à lui permettre de prévenir, de rechercher et de réprimer les activités illégales ou de recouvrer des créances dues. Des copies certifiées conformes peuvent être jointes aux informations en lieu et place des rapports ou autres documents originaux. En accord avec l'autorité requise et conformément aux instructions de cette dernière, les agents de la partie contractante requérante peuvent avoir accès aux documents. Les documents et autres informations en possession de l'administration qui ont été obtenus par des mesures de contrainte effectuées lors d'une procédure antérieure ne sont pas rendus accessibles aux agents de l'autorité requérante et ne sont transmis qu'après qu'il a été statué de manière définitive sur l'admissibilité de l'assistance administrative.

Art. 13 Demandes de surveillance

Sur demande, l'autorité requise surveille les échanges de marchandises. La surveillance peut aussi porter sur les personnes soupçonnées de manière fondée d'avoir aidé à commettre des infractions ou à préparer de tels actes. La surveillance des échanges de marchandises est possible d'ores et déjà en vertu de l'art. 3, al. 3, du protocole additionnel du 9 juin 1997 à l'accord de libre-échange du 22 juillet 1972 relatif à l'assistance administrative mutuelle en matière douanière³³⁸. De telles mesures n'ont guère été ordonnées jusqu'à présent.

³³⁸ RS 0.632.401.02

Art. 14 Notification et remise par voie postale

Sur demande, l'autorité requise notifie au destinataire tous les instruments ou décisions de l'autorité requérante conformément aux dispositions du droit national. La demande de notification, qui doit mentionner l'objet de l'acte ou de la décision à notifier, doit être accompagnée d'une traduction dans une langue officielle de la partie contractante requise ou dans une langue admise par cette dernière. Les actes de notification et les demandes de transmission de documents et d'informations en rapport avec des subventions ou des restitutions et les documents relatifs aux procédures de passation de contrats attribués par les parties contractantes peuvent être envoyés directement par la voie postale.

Art. 15 Demandes d'enquêtes

Sur demande, la partie contractante requise procède aux enquêtes utiles. Si des mesures de contrainte³³⁹ sont nécessaires, elles peuvent aussi être exécutées dans le cadre de l'assistance administrative³⁴⁰. La condition en est toutefois qu'une demande d'enquête ait été notifiée par l'autorité requérante et qu'il existe un mandat de perquisition (en règle générale un arrêt du tribunal compétent). Les autorités administratives exécutent les mesures de contrainte en vertu des art. 45 ss de la loi fédérale sur le droit pénal administratif³⁴¹. Les voies de droit correspondantes sont admises.

Art. 16 Présence d'agents mandatés par l'autorité de la partie contractante requérante

D'un commun accord entre l'autorité requérante et l'autorité requise, des agents désignés par l'autorité requérante peuvent être présents lors des enquêtes. Le consentement des personnes concernées n'est pas nécessaire. Les agents de l'autorité requise mènent les enquêtes; ceux de l'autorité requérante ne peuvent pas agir de leur propre initiative. Ils ont accès aux mêmes locaux et aux mêmes documents que les agents de l'autorité requise, mais uniquement pour les besoins de l'enquête en cours. L'autorisation peut être assortie de conditions. Les informations portées à la connaissance des agents ne peuvent être utilisées comme éléments de preuve que si la transmission de pièces relatives à l'exécution de la demande a été autorisée. L'art. 16 constitue un compromis entre les intérêts dignes de protection de la personne concernée de ne subir aucun préjudice irréparable du fait de la présence des représentants de l'autorité étrangère et l'intérêt également justifié de la partie contractante requérante à ce que l'enquête soit menée le plus efficacement possible.

³³⁹ Remise ou mise en lieu sûr d'écrits ou d'autres moyens de preuve, de perquisition et de séquestre.

³⁴⁰ Les notions d'assistance administrative et d'entraide judiciaire ne sont pas utilisées de manière homogène. Les ouvrages spécialisés font la distinction sous deux aspects, l'un formel et l'autre matériel. Dans l'optique formelle, l'assistance administrative s'entend de la coopération entre autorités administratives et l'entraide judiciaire de celle entre autorités de justice. Du point de vue matériel, il y a assistance administrative quand il est procédé à un échange d'informations que l'autorité requise possède déjà ou peut se procurer sans mesures de contrainte. Si l'autorité doit faire usage de mesures de contrainte pour obtenir les informations, il y a alors entraide judiciaire.

³⁴¹ RS 313.0

Art. 17 Devoir de collaboration

Les opérateurs économiques sont tenus de collaborer à l'exécution de la demande d'assistance administrative en donnant accès à leurs locaux, leurs moyens de transport et leur documentation et en fournissant les informations pertinentes. Souvent, l'administration ne peut pas traiter correctement les demandes d'assistance administrative émanant de l'étranger sans l'aide de tiers. Il est par conséquent nécessaire qu'elle puisse contraindre les personnes concernées à coopérer et à produire des documents. Ces personnes peuvent invoquer le droit de refuser de témoigner.

Art. 18 Forme et substance des demandes d'assistance

Les demandes d'assistance administrative doivent être formulées par écrit et accompagnées de toutes les pièces jugées utiles pour y répondre. Les demandes orales sont admises dans les cas urgents, mais elles doivent être confirmées par écrit le plus rapidement possible. Les demandes d'assistance administrative doivent indiquer l'autorité requérante, les mesures demandées, l'objet et le motif de la demande, les prescriptions administratives et juridiques concernées, l'adresse exacte des personnes visées par l'enquête et, enfin, un résumé des faits. Les demandes incomplètes peuvent être corrigées ou complétées.

Art. 19 Utilisation des informations

Les informations reçues ne peuvent être utilisées qu'aux fins prévues dans le champ d'application de l'accord. Si l'une des parties contractantes entend les utiliser à d'autres fins, elle doit requérir l'accord écrit de l'autorité qui les lui a fournies. Cette utilisation est soumise aux restrictions fixées par ladite autorité. Dans de tels cas, la Suisse imposera toujours une réserve générale de spécialité aux termes de laquelle il est interdit d'utiliser les informations dans le domaine des impôts directs. Les informations pourront cependant être utilisées comme éléments de preuve dans des procès-verbaux, des rapports et des témoignages, de même qu'au cours des procédures et des poursuites devant les tribunaux, pour autant que cela entre dans le champ d'application de l'accord.

Art. 20 Assistance spontanée

Des informations peuvent, dans les limites du champ d'application, être transmises aux autres parties contractantes sans demande préalable. L'autorité qui transmet l'information peut assortir l'utilisation de cette dernière d'obligations et de conditions à observer par l'autorité destinataire. Cette dernière est liée par ces obligations et ces conditions. Dans le domaine des échanges de marchandises, l'assistance administrative spontanée est déjà possible actuellement³⁴². En règle générale, on ne procède à l'annonce d'agissements ou de marchandises que s'il est de notoriété publique qu'il s'agit de marchandises prohibées ou que le montant des redevances en jeu n'est pas négligeable.

³⁴² Cf. art. 4 du Protocole additionnel du 9.6.1997 à l'Accord de libre-échange du 22.7.1972, relatif à l'assistance administrative mutuelle en matière douanière; RS **0.632.401.02**.

Art. 21 Opérations communes

En vue de prévenir et de poursuivre des activités illégales, des opérations transfrontalières communes peuvent être mises en œuvre lors de l'importation, de l'exportation et du transit de marchandises, lorsque le volume des transactions et les risques qui en résultent sont importants du point de vue des taxes et des subventions. De telles opérations existent déjà pour ce qui est de la lutte contre le trafic de stupéfiants.

Art. 22 Equipes communes d'enquêtes spéciales

Les autorités de plusieurs parties contractantes peuvent, d'un commun accord, instaurer une équipe commune d'enquête spéciale implantée dans l'une des parties contractantes. Cette équipe instruit les enquêtes difficiles. Les représentants des parties contractantes ne peuvent toutefois pas intervenir de manière autonome sur le territoire d'une autre partie contractante où les enquêtes se déroulent.

Art. 23 Agents de liaison

Les autorités compétentes des parties contractantes peuvent convenir de détacher, pour une période déterminée ou indéterminée, des agents de liaison auprès des services de l'autre partie contractante. Ces agents exercent une fonction d'avis et d'assistance et ne peuvent pas intervenir de manière autonome dans le pays d'accueil. Avec l'accord de l'autorité du pays d'accueil, ils peuvent faciliter l'échange d'informations, prêter assistance pour les enquêtes, participer au traitement des demandes d'assistance administrative et fournir aide et conseil pour l'exécution d'opérations transfrontalières.

Art. 24 Recouvrement

L'autorité requise recouvre pour l'autorité requérante les créances relevant du champ d'application de l'accord. La demande de recouvrement doit être accompagnée d'une copie³⁴³ certifiée conforme du titre exécutoire émis par la partie contractante requérante et, le cas échéant, de l'original ou d'une copie certifiée conforme d'autres documents nécessaires pour le recouvrement. Les autorités administratives de la Confédération font exécuter de telles créances, dans la mesure où ces dernières ne sont pas payées volontairement, conformément aux dispositions de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite³⁴⁴.

³⁴³ Dans la pratique, les copies des agents compétents de l'autorité requérante accompagnées du tampon et de la signature sont certifiées conformes.

³⁴⁴ RS 281.1

2.7.3.3.4 Entraide judiciaire

Art. 25 Rapport avec d'autres accords

Le but des dispositions régissant l'entraide judiciaire est selon l'*al. 1* de compléter les instruments existants en matière d'entraide judiciaire³⁴⁵ et d'en faciliter l'application. L'*al. 2* confirme, dans le domaine de l'entraide judiciaire, le principe usuel selon lequel les dispositions plus avantageuses d'autres accords existants liant les mêmes parties restent applicables. Ainsi, les dispositions en vigueur prévoyant une coopération plus étendue entre les parties contractantes en vertu d'autres instruments d'entraide judiciaire ne sont pas affectées par l'accord³⁴⁶.

Art. 26 Procédures pour lesquelles l'entraide est également accordée

Par rapport au droit traditionnel régissant l'entraide judiciaire, l'*art. 26* étend l'obligation de fournir l'entraide judiciaire. Ces procédures, en principe déjà connues en Suisse, ont une nouvelle portée en ce sens que les demandes d'entraide judiciaire fondées sur le présent accord s'étendront désormais au domaine de la fiscalité indirecte.

Tel est le cas en particulier pour l'élargissement de la coopération aux actes punissables faisant l'objet d'une enquête de la part d'une autorité administrative³⁴⁷. Dorénavant, l'entraide judiciaire doit être fournie non seulement à la demande d'autorités judiciaires, mais également à la demande des autorités administratives qui poursuivent des actes punissables. La condition est que la décision de l'autorité administrative puisse faire l'objet d'un recours devant un tribunal qui soit compétent notamment en matière pénale (*al. 1, let. a*). Ce principe correspond à la philosophie de l'*art. 1, al. 3, EIMP*. Identique à l'*art. 49, pt a, CAAS*, la disposition figure sous une forme similaire dans le Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ³⁴⁸. Des réglementations analogues ont également été convenues dans les accords complémentaires à la CEEJ³⁴⁹ avec les Etats voisins. L'extension de l'entraide judiciaire aux procédures pénales contre des personnes morales, prévue au *par. 1, pt c*, se trouve également

³⁴⁵ Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20.4.1959 (CEEJ; RS **0.351.1**); Convention du 8.11.1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (RS **0.311.53**).

³⁴⁶ Si l'acquis Schengen doit par exemple se développer dans le domaine des impôts indirects dans une mesure allant au-delà des dispositions de l'accord sur la lutte contre la fraude et si ce développement est repris par la Suisse, les nouvelles dispositions reprises au titre des accords de Schengen sont applicables (cf. concernant ce point le procès-verbal agréé des négociations sur la lutte contre la fraude, ad *art. 25, al. 2*).

³⁴⁷ Cf. par contre l'*art. 1, al. 1, CEEJ*, aux termes duquel la fourniture de l'entraide judiciaire se restreint aux actes punissables poursuivis par une autorité judiciaire. Mais voir aussi à cet égard la déclaration suisse concernant cette disposition, qui prévoit que les autorités habilitées par le droit cantonal ou fédéral à instruire des affaires pénales, à décerner des mandats de répression et à prendre des décisions dans une procédure liée à une cause pénale doivent être considérées comme des autorités judiciaires suisses au sens de la CEEJ.

³⁴⁸ *Art. 1, al. 3*.

³⁴⁹ Cf. *art. 1, let. a*, de l'accord complémentaire du 13.11.1969 avec l'Allemagne (RS **0.351.913.61**), *art. 1, al. 1 et 2* de l'accord complémentaire du 13.6.1972 avec l'Autriche (RS **0.351.916.32**), *art. 1, al. 1* de l'accord complémentaire du 28.10.1996 avec la France (RS **0.351.934.92**), *art. II, al. 1*, de l'accord complémentaire du 10.9.1998 avec l'Italie (RS **0.351.945.41**).

dans le Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ³⁵⁰. Jusqu'à présent, la Suisse a pu fournir l'entraide judiciaire en pareils cas sur la base de la responsabilité pénale des organes d'une entreprise³⁵¹.

L'entraide judiciaire doit aussi être accordée dans les actions civiles jointes aux actions pénales, tant qu'il n'a pas encore été statué définitivement sur l'action pénale même (*al. 1, let. b*).

L'*al. 2* dispose que l'entraide judiciaire est fournie également aux fins de saisie et de confiscation des instruments et du produit de ces délits. En Suisse, cette mesure existe déjà³⁵².

Art. 27 Transmission des demandes

La disposition prévoit la transmission des demandes d'entraide judiciaire par le service central d'une partie contractante – pour la Suisse, l'Office fédéral de la justice – ou l'échange direct de correspondance entre les autorités compétentes, mais dans ce cas, une copie doit être envoyée au service central pour information (*al. 1*). Aucun des deux modes de transmission ne représente une nouveauté pour la Suisse³⁵³. Même s'il est fait usage de la voie passant par l'autorité centrale, les pièces relatives à l'exécution de la demande doivent être envoyées, au moins en copie, directement à l'autorité compétente (*al. 2*). On évitera ainsi des retards inutiles dans la procédure de la partie contractante requérante. Dans l'intérêt de l'efficacité de la lutte contre les actes visés par le champ d'application de l'accord, il est prévu que les demandes lacunaires ou incomplètes puissent être traitées avant même leur régularisation si elles contiennent toutes les informations nécessaires. Il va sans dire que tous les éléments requis pour pouvoir statuer sur l'admissibilité de la demande doivent être réunis avant d'ordonner et d'exécuter des mesures d'entraide judiciaire. La rectification formelle doit ensuite avoir lieu dans le délai imparti. Si elle est en possession d'informations utiles, l'autorité requise transmet à l'autorité requérante toute indication susceptible de lui permettre de compléter sa demande ou de l'étendre à d'autres mesures (*al. 4*).

Art. 28 Remise par voie postale

L'*al. 1* prévoit que les pièces de procédure d'une personne résidant sur le territoire d'une autre partie contractante doivent en règle générale être envoyées par voie postale. Déjà connue en Suisse³⁵⁴, cette possibilité simplifie et accélère le déroulement des procédures d'entraide judiciaire et décharge les autorités judiciaires des cas de moindre importance. Plusieurs dispositions, qui figurent sous une forme similaire

³⁵⁰ Art. 1, al. 4.

³⁵¹ Pour des remarques plus détaillées sur ce sujet, cf. les explications figurant dans le message relatif au deuxième protocole additionnel (FF 2003 2880s.)

³⁵² Art. 74a EIMP.

³⁵³ La possibilité pour les autorités de la correspondre directement figure déjà à l'art. 4 du deuxième protocole additionnel à la CEEJ, à l'art. VIII de l'accord complémentaire avec l'Allemagne, à l'art. IX de l'accord complémentaire avec l'Autriche et à l'art. XVII de l'accord complémentaire avec l'Italie. Cf. au surplus l'art. 15, al. 2, CEEJ, aux termes duquel la correspondance directe entre les autorités judiciaires concernées est possible dans les cas d'urgence.

³⁵⁴ Art. IIIA de l'accord complémentaire avec l'Allemagne, art. X de l'accord complémentaire avec la France, art. XII de l'accord complémentaire avec l'Italie.

dans le Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ³⁵⁵, garantissent la protection juridique du destinataire (*al. 2 à 4*).

Art. 29 Mesures provisoires

Sur demande, des mesures provisoires sont ordonnées dans les limites du droit interne et des compétences respectives afin de maintenir une situation existante, de protéger des intérêts juridiques menacés ou de préserver des moyens de preuve. La condition est que la demande ne semble pas manifestement irrecevable (*al. 1*). Cette disposition est calquée sur l'art. 18 EIMP.

A la demande de l'UE, une disposition a été insérée dans les mesures provisoires en vertu de laquelle il y a lieu d'ordonner aussi le gel des sommes d'argent et la saisie des instruments et du produit des infractions ou de requérir la valeur des produits de remplacement. Pour la Suisse, cela n'est pas nouveau dans le cadre des mesures provisoires³⁵⁶. Une obligation analogue figure en effet déjà dans la convention sur le blanchiment d'argent³⁵⁷.

Art. 30 Présence des autorités de la partie contractante requérante

La partie contractante requise autorise, sur demande, la présence d'autorités de la partie contractante requérante lors de l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire. Les représentants de l'autorité en question ont accès aux mêmes locaux et aux mêmes documents que l'autorité d'exécution, mais pour les seuls besoins de l'exécution de la demande concrète. Alors que les autorités de la partie requérante sont habilitées à poser des questions et à suggérer des actes d'instruction, l'exécution de la demande incombe exclusivement à l'autorité compétente de la partie contractante requise.

Le consentement de la personne concernée n'est pas nécessaire. Une décision incidente séparée est superflue. Selon l'art. 80e, let. a, EIMP, il est en effet possible de faire valoir les préjudices découlant de cette présence dans le cadre d'un recours contre la décision de clôture.

L'art. 30 constitue un compromis entre les intérêts dignes de protection de la personne concernée de ne subir aucun préjudice irréparable du fait de la présence des représentants de l'autorité étrangère et l'intérêt également justifié de la partie contractante requérante à ce que sa procédure pénale ne soit pas bloquée inutilement et, le cas échéant, remise en question. On tient compte à divers égards des intérêts de la personne concernée. La présence de représentants de l'autorité étrangère peut ainsi être subordonnée à des obligations et à des conditions que l'autorité requérante doit observer. Il est en outre expressément précisé que la présence des représentants de l'autorité étrangère ne peut en aucun cas avoir pour effet que des personnes autres que celles qui sont dûment autorisées prennent connaissance, en violation du secret judiciaire et des droits de la personne concernée, de faits relevés lors de l'exécution de la demande. Enfin, il est expressément interdit à la partie contractante requérante d'utiliser comme moyen de preuve les informations recueillies grâce à la présence de ses agents dans la procédure d'entraide judiciaire avant que la décision finale de

³⁵⁵ Art. 16.

³⁵⁶ Art. 18 EIMP.

³⁵⁷ Art. 11.

l'autorité compétente qui statue sur l'octroi et l'étendue de l'entraide judiciaire n'ait acquis force de chose jugée.

Art. 31 Perquisitions et saisies

Cette disposition fixe les modalités de recevabilité des demandes de perquisition et de saisie. La partie contractante requise peut exiger que le fait qui a donné lieu à la demande soit punissable d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins six mois selon le droit des deux parties contractantes ou soit punissable d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins six mois selon le droit de l'une des deux parties contractantes et punissable selon le droit de l'autre partie contractante en tant qu'infraction aux règlements poursuivie par des autorités administratives dont la décision est susceptible de recours devant une juridiction compétente notamment en matière pénale (*al. 1, let. a*). La partie requise peut également exiger que l'exécution de la demande d'entraide judiciaire soit compatible avec son propre droit (*al. 1, let. b*). D'autres restrictions ne sont en principe pas admises. L'*al. 1, let. a* doit cependant être lu conjointement avec l'*art. 3* de l'accord, selon lequel une demande peut être refusée si un montant minimal déterminé n'est pas atteint, à moins qu'il ne s'agisse d'un cas considéré comme très grave en raison des circonstances ou de la personne du prévenu.

Le texte de l'*art. 31* correspond au texte de l'*art. 51* CAAS. L'*art. 31* doit être lu en liaison avec le préambule de l'accord sur la lutte contre la fraude, qui dispose que l'entraide judiciaire doit être accordée y compris dans tous les cas d'évasion en matière de fiscalité indirecte. Cette lecture combinée signifie que la Suisse en tant qu'Etat requis donnera en principe suite à une demande de perquisition et de saisie dans le domaine de la fiscalité indirecte même pour une simple soustraction punissable uniquement d'une amende³⁵⁸. L'unique condition requise est que le droit de l'une des deux parties contractantes punisse l'acte concerné d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins six mois et que le montant soustrait excède 25 000 euros ou que la valeur présumée des marchandises importées ou exportées sans autorisation excède 100 000 euros³⁵⁹ et que l'acte soit également punissable en Suisse. Les simples soustractions impliquant de faibles montants demeurent par conséquent exclues de l'obligation de fournir l'entraide judiciaire.

Les demandes de perquisition et de saisie pour des faits de blanchiment d'argent sont recevables, mais à la seule condition que l'infraction préalable au blanchiment soit punissable d'une peine privative de liberté de plus de six mois selon le droit des deux parties contractantes. En pratique, cela signifie notamment que le blanchiment du produit de l'escroquerie fiscale et, après la révision totale de la loi sur les douanes, de la contrebande professionnelle³⁶⁰ fait naître un devoir de coopérer. Cet élargissement de la coopération n'implique cependant ni une modification de la définition suisse du blanchiment ni une nouvelle obligation d'annonce. Dans une déclaration commune des parties contractantes, il est en effet consigné que les informations ayant trait au blanchiment d'argent ne peuvent pas être utilisées contre

³⁵⁸ Il n'est donc pas indispensable que la soustraction présente des caractéristiques aggravantes telles que la perpétration par métier ou par habitude.

³⁵⁹ Cf. *art. 3, al. 1*, de l'accord.

³⁶⁰ Cf. à cet égard les *arts. 118 et 124* du projet de nouvelle loi sur les douanes (FF **2004** 629, 667 et 669), qui prévoient la possibilité d'infliger une peine privative de liberté d'un an au plus en cas d'infraction douanière qualifiée telle que la soustraction douanière par métier.

des intermédiaires financiers suisses³⁶¹ si ces derniers ont agi uniquement en Suisse³⁶².

L'*art. 31* ne se prononce pas sur les autres mesures de contrainte – p. ex. l'audition de témoins – qui, en plus de la perquisition et de la saisie, peuvent également être ordonnées dans le cadre de l'exécution de demandes d'entraide judiciaire et qui, selon les circonstances, conduisent au même résultat que la remise de documents obtenus lors d'une perquisition ou d'une saisie. Il semble néanmoins évident qu'il doit être possible de soumettre aux mêmes conditions, outre la perquisition et la saisie expressément citées, d'autres mesures de l'autorité présentant un degré de contrainte analogue. Si tel n'était pas le cas, une partie contractante pourrait obtenir éventuellement par la mise en œuvre d'autres mesures, des informations qu'elle n'aurait pas pu recevoir par le biais de la perquisition et de la saisie faute de remplir les conditions requises. Ce faisant, le but de l'*art. 31* serait détourné³⁶³.

Art. 32 Demande de renseignements bancaires et financiers

Si les conditions de l'*art. 31* sont satisfaites, il y a aussi lieu de fournir, à la demande de la partie requérante, des renseignements bancaires et financiers (*al. 1*). Cela n'est pas nouveau pour la Suisse puisque, aujourd'hui déjà, sur demande, des renseignements concernant des mouvements comptables ayant eu lieu dans le passé ou des indications sur l'état actuel d'un compte bancaire ou sur son titulaire peuvent être fournis.

La surveillance de comptes bancaires pourra en outre être ordonnée pour une période déterminée (*al. 2*). L'idée de procéder à une surveillance des comptes bancaires figure déjà dans la convention du Conseil de l'Europe sur le blanchiment d'argent³⁶⁴. En Suisse, de pareilles surveillances de comptes n'ont été jusqu'à présent ordonnées dans la pratique que dans des cas exceptionnels, p. ex. lorsque la demande avait pour objet un crime particulièrement grave³⁶⁵.

La portée de cette mesure de surveillance des comptes, qui va très loin eu égard à l'intensité de l'intervention dans la sphère privée de la personne concernée, est limitée par plusieurs dispositions. Il s'agit d'une disposition facultative. L'Etat requérant n'est donc pas tenu d'ordonner une telle mesure. Il est en outre renvoyé au droit national de procédure. La Suisse en tant qu'Etat requis ne prendra en considération une telle mesure d'entraide judiciaire que pour autant que la surveillance de

³⁶¹ Sont réputées intermédiaires financiers suisses au sens de la déclaration commune (cf. art. 2 de la loi sur le blanchiment d'argent; RS 955.0) les personnes – même étrangères – actives en Suisse.

³⁶² Cf. la déclaration commune relative au blanchiment d'argent dans l'acte final de l'accord sur la lutte contre la fraude.

³⁶³ Au demeurant, l'UE a elle-même établi aux art. 1 et 2 du protocole du 16.10.2001 à la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne (JO n° C 326 du 21.11.2001, p. 2) que certaines mesures d'entraide judiciaire sont soumises aux mêmes conditions que celles en vigueur pour la perquisition et la saisie.

³⁶⁴ Cf. art. 4, al. 2.

³⁶⁵ Cf. dans cet ordre d'idées P. Bernasconi dans: N. Schmid (éditeur) «Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei», vol. II Zurich (Schulthess), 2002, p. 252.

comptes bancaires ne soit pas exclue selon le droit suisse³⁶⁶. L'autorité requise décidera au cas par cas³⁶⁷.

Selon l'*al.* 3, les parties contractantes doivent veiller à ce que, durant la période nécessaire pour ne pas compromettre le résultat de l'enquête, les institutions financières ne révèlent les mesures prises ou l'existence d'une enquête ni à des personnes concernées ni à des tiers. Cette disposition va pour la Suisse plus loin que le droit en vigueur en matière d'entraide judiciaire, selon lequel le droit du détenteur de documents, p. ex. une banque, d'informer son mandant ne peut être interdit qu'à titre exceptionnel³⁶⁸. Cette disposition, qui vise à prévenir le danger de collusion et à ne pas compromettre d'une autre manière l'efficacité de la mesure ordonnée, ne doit cependant pas avoir pour effet d'éroder la protection juridique de la personne concernée. C'est pourquoi la Suisse en tant qu'Etat requis ne transmettra à la partie contractante requérante les pièces et les informations recueillies lors de l'exécution de la demande qu'après que la décision finale par laquelle il est statué sur l'octroi et l'étendue de l'entraide judiciaire ait acquis force de chose jugée, à savoir après que la personne concernée a eu l'occasion de soumettre la question à une juridiction.

L'objet et le but de l'*al.* 4 sont d'empêcher qu'on procède à une recherche tous azimuts («fishing expedition») ³⁶⁹ interdite dans l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. Pour ce motif, l'autorité requérante doit exposer en quoi les informations sont importantes pour son enquête et, de plus, donner des indications sur les raisons pour lesquelles elle présume que les comptes concernés se trouvent dans une banque sise sur le territoire de la partie contractante requise, banque qu'elle peut même désigner dans la mesure où elle dispose d'indices. En fonction des circonstances, ces informations sont également de nature à faciliter la tâche de l'autorité requise et à accélérer la procédure en ce sens que les banques prétendument concernées peuvent faire l'objet d'une mesure d'enquête de manière ciblée.

Ainsi qu'il est déjà prévu dans d'autres instruments sous une forme similaire³⁷⁰, le secret bancaire ne peut pas être invoqué pour refuser toute coopération (al. 5). Pour la Suisse, il n'en résulte pas de nouveaux engagements. A l'heure actuelle, en effet, le secret bancaire ne constitue pas un obstacle à la coopération dans la mesure où le fait constitutif représente une infraction susceptible de faire l'objet d'une entraide judiciaire³⁷¹.

³⁶⁶ Dans le droit en vigueur, il n'existe pas de base légale explicite prévoyant une surveillance permanente de comptes bancaires durant une période déterminée. De lege ferenda, la création d'une telle base légale à cet effet semble incontestée pour l'essentiel (cf. synthèse des résultats de la procédure de consultation relative aux avant-projets de code de procédure pénale suisse et de loi fédérale régissant la procédure pénale applicable aux mineurs, Office fédéral de la justice, février 2003, en liaison avec l'avant-projet de code de procédure pénale suisse, Office fédéral de la justice, juin 2001).

³⁶⁷ S'il s'agit de domaines dans lesquels les cantons peuvent eux aussi être appelés à coopérer (subventions, marchés publics), la procédure est régie par le droit administratif cantonal (art. 9) ou, le cas échéant, par le droit pénal cantonal. Cf. ch. 3.7.1.2.

³⁶⁸ Art. 80n EIMP.

³⁶⁹ Concernant la définition, cf. notamment l'ATF 125 II 65, E. 6b aa, avec renvois.

³⁷⁰ Cf. notamment l'art. 18, ch. 7, de la convention sur le blanchiment d'argent ou l'art. 9, ch. 3, de la convention OCDE du 17.12.1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (RS **0.311.21**).

³⁷¹ Cf. dans ce contexte l'art. 47 de la loi du 8.11.1934 sur les banques (loi sur les banques; RS **952.0**), dont l'al. 4 réserve expressément les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice.

Art. 33 Les livraisons surveillées

Cette disposition est identique à l'art. 18 du Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ. Pour les détails, il y a donc lieu de se référer aux commentaires dudit protocole³⁷².

Art. 34 Remise en vue de confiscation ou de restitution

Déjà connue dans le droit suisse en matière d'entraide judiciaire, la remise d'objets, de documents et de fonds saisis à titre conservatoire en vue de leur confiscation ou de leur restitution à l'ayant droit, qui complète la remise habituelle aux fins de preuve, représente dans la pratique une disposition importante. Elle tient compte du fait que la saisie à titre conservatoire d'objets et, en particulier, de fonds effectuée dans le cadre de l'entraide judiciaire a surtout un sens si, ultérieurement, une remise à l'Etat requérant est possible en vue de leur confiscation ou de leur restitution à l'ayant droit. La remise doit avoir lieu indépendamment du fait que les fonds constituent une dette fiscale ou douanière. Les droits qu'un tiers de bonne foi fait valoir sur ces objets et ces fonds demeurent réservés. Les détails concernant la remise sont régis pour la Suisse par l'art. 74a EIMP.

Art. 35 Accélération de l'entraide

Le devoir de célérité inscrit à l'al. 1 a pour but de parer au danger que des retards empêchent une enquête, voire mettent en péril le but de cette dernière. Une telle norme figure déjà dans le droit suisse en matière d'entraide judiciaire à l'art. 17a EIMP.

L'al. 2 fixe la marche à suivre pour le cas où une demande ne peut pas être exécutée du tout ou ne peut pas l'être dans le délai utile pour l'autorité requérante. Dans le premier cas, l'autorité requise informe l'autorité requérante des obligations et des conditions à observer pour qu'on puisse donner suite à la demande. Dans le second cas, l'autorité requérante communique le fait qu'elle entend maintenir néanmoins la demande.

Art. 36 Usage des éléments de preuve

Cette disposition énumère les cas déjà mentionnés à l'art. 67 EIMP, dans lesquels la partie contractante requérante peut utiliser les éléments de preuve et les informations à d'autres fins que pour la procédure pour laquelle l'entraide judiciaire a été accordée (*let. a et b*). L'autorisation de la partie contractante requise n'est dans ce cas pas nécessaire. En vertu du libellé de la *let. b*, il est exclu que des pièces et des informations puissent être utilisées dans le domaine des impôts directs, vu que ces derniers sont expressément exclus du champ d'application de l'accord et qu'ils ne sont pas non plus susceptibles de faire l'objet d'une entraide judiciaire selon le droit en vigueur³⁷³. Pour la Suisse, l'usage des éléments de preuve dans des procédures visant à confisquer les instruments et le produit des délits pour lesquels l'entraide judiciaire devrait être octroyée va de soi. L'usage de ces informations dans les

³⁷² FF 2003 2895 ss

³⁷³ Fait exception l'escroquerie en matière fiscale, pour laquelle l'entraide judiciaire accessoire peut être fournie tant dans le domaine des impôts indirects que dans celui des impôts directs; art. 3, al. 3, EIMP.

actions en dommages-intérêts résultant de faits pour lesquels l'entraide judiciaire a été fournie³⁷⁴ (*let. c*) n'est pas nouveau non plus.

Art. 37 Transmission sans demande

Le droit suisse permet aux autorités de poursuite pénale de transmettre spontanément à un autre Etat des informations et des éléments de preuve, même en l'absence de demande préalable d'entraide judiciaire, si ces informations et ces éléments de preuve sont de nature à aider cet Etat à introduire ou à exécuter ses propres enquêtes ou procédures ou si ces informations et ces éléments de preuve le mettent en mesure de requérir l'entraide judiciaire. L'utilisation des informations peut être assortie de conditions conformément au droit interne. Dans les cas où la Suisse est l'Etat transmetteur, l'art. 67a EIMP règle les détails³⁷⁵.

Art. 38 Procédures dans la partie contractante requise

Cette disposition prévoit que la demande d'entraide judiciaire ne restreint pas les droits de la partie contractante requérante pouvant résulter de sa qualité de partie civile dans des procédures pénales internes introduites devant les autorités de la partie contractante requise. Dans le cadre et sur la base du droit régissant la procédure, la partie contractante requérante doit pouvoir continuer d'exercer ses droits en tant que partie civile dans un procès pénal, p. ex. consulter des pièces, en obtenir des copies ou participer aux actes de procédure. Mais il ne faut pas que cela ait pour effet d'éluder la demande d'entraide judiciaire. Lorsque ce danger existe, il faut requérir dans le cas concret des garanties selon lesquelles les informations obtenues dans la procédure pénale ne peuvent pas être utilisées par la partie contractante requérante pour sa propre procédure avant l'entrée en force de la décision de clôture concluant la procédure d'entraide judiciaire. Même la suspension du droit de consulter les pièces jusqu'à l'entrée en force de la décision de clôture dans la procédure d'entraide judiciaire est envisageable³⁷⁶.

2.7.3.3.5 Dispositions finales

Art. 39 Comité mixte

Pour la bonne application de l'accord, un comité mixte est institué; il est composé de représentants des parties contractantes. Il émet des recommandations et prend à l'unanimité les décisions prévues par l'accord. Il se réunit en fonction des besoins, mais au moins une fois par an. Il peut constituer des groupes de travail ou des groupes d'experts.

³⁷⁴ Expressément consigné à l'art. III, al. 2, let. c, de l'accord complémentaire avec la France.

³⁷⁵ La transmission spontanée d'informations est également régie à l'art. 11 du deuxième protocole additionnel à la CEEJ ou à l'art. 10 de la convention sur le blanchiment d'argent.

³⁷⁶ Cf. à cet égard l'ATF 1A. 157/2001 du 7.12.2001 dans l'affaire B et S.A., E. 5b.

Art 40 Règlement des différends

Chaque partie contractante peut charger le comité mixte de régler les litiges ayant trait à l'interprétation ou à l'application de l'accord. Le comité mixte examine l'affaire sans délai.

Art. 41 Réciprocité

Cette disposition permet de refuser une demande de coopération quand, dans la situation inverse, la partie requérante a refusé à plusieurs reprises de coopérer dans des cas similaires (*al. 1*). Une partie contractante qui coopère de manière étendue doit pouvoir se défendre envers une autre partie contractante qui, dans des cas comparables, se montre moins ou pas du tout coopérative. Dans l'intérêt d'une coopération aussi étroite que possible entre les parties contractantes, il convient toutefois d'offrir au comité mixte la possibilité de se prononcer sur l'affaire avant de refuser une demande en invoquant l'absence de réciprocité (*al. 2*).

Art. 42 Révision

La partie qui souhaite une modification de l'accord en fait la proposition au comité mixte. Ce dernier formule des recommandations, notamment en vue d'engager des négociations. Toutes les révisions de l'accord sont soumises aux procédures internes suisses d'approbation.

Art. 43 Champ d'application territorial

L'accord s'applique au territoire de la Confédération suisse, d'une part, et aux territoires visés par le Traité instituant la Communauté européenne, d'autre part³⁷⁷. Les demandes impliquant des enquêtes dans la Principauté de Liechtenstein sont transmises pour exécution aux autorités compétentes du Liechtenstein (Amt für Zollwesen für die Amtshilfe, Landgericht für die Rechtshilfe).

Art. 44 Entrée en vigueur

L'accord est conclu pour une durée indéterminée. Il doit être ratifié ou approuvé par les parties contractantes conformément à leurs propres procédures. Il entre en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suit le jour où a été signifiée la dernière notification des instruments de ratification ou d'approbation.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de l'accord, chaque partie contractante peut déclarer, lors de la notification ou ultérieurement, que, pour elle, l'accord est applicable dans ses relations avec toute autre partie contractante ayant fait la même déclaration.

Art. 45 Dénonciation

L'accord peut être dénoncé en tout temps. La CE et ses Etats membres ne peuvent le dénoncer que conjointement. La dénonciation prend effet six mois après la date de réception de la notification.

³⁷⁷ Cf. procès-verbal agréé des parties contractantes.

Art. 46 Champ d'application dans le temps

L'accord est applicable aux infractions commises au moins six mois après sa signature (pas de rétroactivité). L'*art. 46* y afférent déroge à la règle usuelle d'application dans le temps dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale, à savoir qu'un traité s'applique également aux infractions commises avant son entrée en vigueur³⁷⁸. Cette disposition a été insérée compte tenu du fait que l'accord innove en instaurant une extension de la coopération dans le domaine de la fiscalité indirecte.

Art. 47 Extension de l'accord aux nouveaux Etats membres de l'UE

Tout Etat qui devient un Etat membre de l'UE peut devenir partie contractante à l'accord par notification écrite aux parties contractantes. Le texte de l'accord dans la langue du nouvel Etat membre adhérent, élaboré par le Conseil de l'UE, est réputé texte authentique au sens de l'*art. 48*.

Art. 48 Textes authentiques

Les textes de l'accord font foi en langues allemande, anglaise, danoise, espagnole, estonienne, finlandaise, française, grecque, hongroise, italienne, lettone, lituanienne, néerlandaise, polonaise, portugaise, slovaque, slovène, suédoise et tchèque.

2.7.4 Signification de l'accord pour la Suisse

La contrebande organisée à partir de la Suisse au détriment de la CE et de ses Etats membres nuit au renom de la Suisse, et cela d'autant plus que la contrebande organisée est de plus en plus liée à la criminalité organisée et au financement du terrorisme. La contrebande dirigée contre la Suisse a également des effets néfastes sur son marché intérieur (contrebande de viande, de légumes et de fleurs). La Suisse agit donc aussi dans son propre intérêt en améliorant la coopération avec l'UE et ses Etats membres et, ce faisant, elle empêche systématiquement toute activité illégale.

Le Conseil national a donné suite le 1^{er} octobre 2001 à l'initiative parlementaire du conseiller national Fabio Pedrina³⁷⁹. Cette initiative demandait de combler les lacunes législatives existant dans le domaine de la lutte contre la contrebande et de la criminalité économique organisée à partir de la Suisse. L'accord répond dans une large mesure aux préoccupations évoquées dans cette initiative. Conformément à l'art. 113, al. 2, let. a, de la loi sur le Parlement³⁸⁰, celle-ci peut être classée après la mise en vigueur de l'accord.

³⁷⁸ Cf. explicitement l'art. 41 du traité entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale (RS **0.351.933.6**) et l'art. 22 du traité entre la Suisse et l'Australie sur l'entraide judiciaire en matière pénale (RS **0.351.915.8**).

³⁷⁹ 00.447 Iv.pa. (Pedrina) Propositions de modifications législatives destinées à lutter plus efficacement contre la contrebande et la criminalité économique organisées.

³⁸⁰ RS **171.10**

2.7.5 Adaptation du droit suisse

L'accord règle la coopération dans tous les détails, la plupart des dispositions étant justiciables et directement applicables. Aucune modification du droit national n'est nécessaire.

Pour ce qui est de l'entraide judiciaire en particulier, il convient en outre d'observer que la loi sur l'entraide pénale internationale (EIMP) ne règle la coopération internationale que pour autant que des accords internationaux n'en disposent pas autrement (art. 1, al. 1, EIMP). Des réglementations plus étendues dérogeant à l'EIMP peuvent donc être convenues par traité sans modification de l'EIMP.

2.8 Fiscalité de l'épargne

2.8.1 Situation initiale

Le 20 mai 1998, la Commission européenne a présenté la première proposition de «directive du Conseil visant à garantir un minimum d'imposition effective des revenus de l'épargne sous forme d'intérêts à l'intérieur de la Communauté». A l'origine, la fiscalité de l'épargne envisagée se basait pour une durée indéterminée sur le modèle dit de la coexistence, c'est-à-dire que les Etats membres avaient le choix entre le système de la retenue à la source et celui de l'échange d'informations.

Les 19 et 20 juin 2000, les ministres des Etats membres de l'UE se sont cependant accordés, à Santa Maria de Feira (Portugal), sur l'échange de renseignements, c'est-à-dire l'échange automatique d'informations entre autorités fiscales sur les paiements d'intérêts, comme objectif ultime, le prélèvement d'une retenue à la source n'étant plus envisagé que durant une phase transitoire.

L'UE craignait que l'introduction d'une fiscalité de l'épargne limitée à son territoire n'entraîne une fuite fiscale des capitaux hors de ses frontières. C'est pourquoi elle a décidé d'intégrer dans son système des Etats tiers, à savoir la Suisse, Andorre, Monaco, le Liechtenstein, Saint-Marin et les Etats-Unis, ainsi que les territoires dépendants et associés du Royaume-Uni et des Pays-Bas qui sont situés dans les eaux proches de la Grande-Bretagne et dans les Caraïbes (Jersey, Guernsey, l'île de Man, les îles Caïmans, Anguilla, Montserrat, les îles Vierges britanniques, les îles de Turks et Caïcos, les Antilles néerlandaises et Aruba).

Sur la base d'un mandat du Conseil fédéral du 13 mars 2000, un groupe de travail mixte dirigé par l'Administration fédérale des contributions a réalisé une étude sur la faisabilité technique d'un l'impôt à l'agent payeur. Cette étude a été publiée le 28 février 2001. Elle a démontré qu'une retenue d'impôt prélevée par les agents payeurs suisses sur les intérêts de source étrangère au profit des Etats membres de l'UE pouvait être compatible avec le secret bancaire en matière fiscale et la compétitivité de la place financière suisse.

2.8.2

Objectifs et déroulement des négociations

L'UE met en place un système qui vise à garantir l'imposition des paiements transfrontaliers d'intérêts à des personnes physiques. Bien que ce système, dit de l'agent payeur, ne couvre que les intérêts versés par l'intermédiaire d'un agent payeur établi dans un Etat membre à une personne physique résidant dans un autre Etat membre, il peut également viser des intérêts de débiteurs résidant en dehors du territoire de l'UE.

En raison de la structure sélective de son système eu égard au cercle des débiteurs et des bénéficiaires d'intérêts, l'UE ne peut pas introduire un impôt à la source selon le principe du débiteur, analogue à l'impôt anticipé suisse. D'une part, seuls les intérêts versés par des débiteurs résidant dans l'UE seraient couverts, et non les intérêts provenant de sources hors du territoire européen. D'autre part, une appréhension restreinte des bénéficiaires d'intérêts – en particulier la limitation aux personnes physiques – est quasiment impraticable pour le débiteur des intérêts puisque, dans la plupart des cas, ce dernier ne dispose pas des informations y relatives nécessaires. Cela vaut également pour l'échange automatique d'informations. C'est pourquoi l'UE s'est décidée pour le principe de la retenue d'impôt par l'agent payeur.

Avec l'introduction de ce système européen transnational visant à garantir le prélèvement des impôts directs sur les paiements d'intérêts, les personnes physiques résidant dans un Etat membre qui ont des avoirs non déclarés sont moins disposées à toucher des intérêts par le biais d'un agent payeur établi dans un autre Etat membre. Cela incite à déplacer les agents payeurs dans des territoires où le système communautaire n'est pas applicable. Le déplacement des agents payeurs permet en effet de contourner aussi bien la déclaration automatique des intérêts que la retenue d'impôt prévues dans le système mis en place par la CE. Afin de rendre ces déplacements d'agents payeurs aussi difficile que possible, le Conseil de l'UE a décidé d'intégrer dans son système les Etats tiers susmentionnés.

Dès avril 2001, des discussions exploratoires sur l'imposition des paiements transfrontaliers d'intérêts ont eu lieu à la demande de l'UE. La Commission européenne a publié le 18 juillet 2001 sa «proposition de directive du Conseil visant à garantir une imposition effective, à l'intérieur de la Communauté, des revenus de l'épargne sous forme de paiement d'intérêts», qui a été remaniée par la suite.

Le Conseil fédéral a adopté le mandat de négociation suisse lors de sa séance du 30 janvier 2002. L'offre suisse englobait l'introduction d'une retenue d'impôt-UE en Suisse et la possibilité de déclarer les paiements d'intérêts en cas de consentement exprès du bénéficiaire des intérêts. La disposition de la Suisse à s'engager était, selon le mandat, liée à une série de conditions et d'expectatives, notamment la mise en vigueur simultanée du système de fiscalité de l'épargne par l'UE et l'introduction de mesures équivalentes par les territoires dépendants et associés des Etats membres et par les autres Etats tiers mentionnés dans la décision du Conseil de l'UE des 19 et 20 juin 2000.

La Suisse a toujours souligné qu'elle ne commencerait à négocier que lorsque l'UE aurait adopté tous les mandats des Bilatérales II. Après que l'UE a adopté ces derniers mandats (Schengen/Dublin, média et services) le 17 juin 2002, les négociations sur la fiscalité de l'épargne proprement dites ont pu commencer le jour suivant.

Les négociations entre la Suisse et l'UE ont été marquées par la disposition de la Suisse à introduire une retenue d'impôt-UE par les agents payeurs établis sur son

territoire, mais non pas à passer à un échange général d'informations, qu'il soit automatique ou sur demande, qui aurait été inconciliable avec le secret bancaire en matière fiscale. La Suisse a également refusé le passage à l'échange automatique d'informations à l'échéance d'un délai transitoire. Elle n'a pas exigé la réciprocité, soit le prélèvement d'une retenue d'impôt ou la remise de déclarations concernant les intérêts payés par des agents payeurs des Etats membres à des personnes physiques résidant en Suisse.

Les négociations ont abouti au compromis politique ayant les effets suivants pour les agents payeurs suisses:

- a. introduction d'une retenue d'impôt avec un taux s'accroissant: d'abord 15 %, puis 20 % et finalement 35 % dès la septième année après l'introduction du système de fiscalité de l'épargne,
- b. déclaration volontaire en cas d'autorisation expresse donnée par le bénéficiaire effectif des intérêts,
- c. partage des recettes de la retenue entre les Etats membres de l'UE et la Suisse à raison de trois quarts pour un quart et
- d. introduction de l'assistance administrative fiscale entre les Etats membres de l'UE et la Suisse dans les cas de fraude fiscale ou d'infractions ayant le même degré de gravité. C'est sur cette base que l'accord a été négocié.

Par décision du 21 janvier 2003, le Conseil des ministres de l'économie et des finances (Ecofin) a modifié la position de l'UE, en prévoyant un délai transitoire d'une durée indéterminée pour le passage à l'échange d'informations au lieu du délai transitoire de sept ans fixé auparavant. Ainsi l'Autriche, la Belgique et le Luxembourg ne sont tenus de passer à l'échange automatique d'informations que lorsque les six Etats tiers mentionnés dans la décision de Feira de juin 2000 se seront tous engagés à accorder l'assistance administrative fiscale sur demande selon un modèle de convention sur l'échange de renseignements en matière fiscale du 18 avril 2002, élaboré en regard des paradis fiscaux par le Forum de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables. La Suisse n'a pas approuvé ce modèle de convention et n'a pas non plus participé à son élaboration en raison de son abstention vis-à-vis de l'ensemble du projet de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables. Le 21 janvier 2003, le Conseil des ministres de l'UE a également constaté que les Etats-Unis remplissaient déjà les conditions mentionnées et a enjoint la Commission européenne de continuer à négocier avec la Suisse en vue de la faire passer à l'échange d'informations sur demande et de faire un rapport sur les résultats avant la fin 2006.

A la mi-mai 2003, le projet d'accord entre la Suisse et la CE sur la fiscalité de l'épargne était négocié. Le 3 juin 2003, le Conseil Ecofin a adopté la directive 2003/48/CE en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts («directive sur la fiscalité de l'épargne»)³⁸¹ conjointement avec la directive 2003/49/CE concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'Etats membres différents³⁸². Il a par la même occasion pris acte avec satisfaction du projet d'accord

³⁸¹ JO n° L 157 du 26.6.2003, p. 38.

³⁸² JO n° L 257 du 26.6.2003, p. 49.

avec la Suisse sur la fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts.

Le 19 mai 2004, une délégation du Conseil fédéral et une délégation de hauts représentants de l'UE ont constaté que des solutions avaient été trouvées dans les neuf dossiers de négociation du paquet bilatéral II. Le projet d'accord négocié en langue anglaise a, jusqu'à juin 2004, été traduit dans les langues officielles de la Suisse et de l'UE et les textes ont été adaptés, tant du point de vue linguistique que matériel, eu égard aux dix nouveaux Etats membres. De manière analogue à la réglementation interne de l'UE, le texte a été complété par une période transitoire pour l'Estonie, nouveau membre de l'UE, s'agissant de l'application du taux zéro aux paiements de dividendes à des bénéficiaires suisses dans les rapports de participation.

Le Conseil Ecofin a constaté le 2 juin 2004 qu'un accord avait été atteint sur tous les points importants avec les territoires dépendants et associés ainsi qu'avec Andorre, le Liechtenstein, Monaco, Saint-Marin et la Suisse. De son point de vue, les conditions de la décision sur la date du début d'applicabilité de la directive sur la fiscalité de l'épargne étaient remplies. Le Conseil n'a cependant pas pu prendre de décision formelle sur l'applicabilité conformément à l'art. 17, par. 3, de la directive sur la fiscalité de l'épargne, car le Conseil fédéral n'était pas en mesure d'assurer l'application de l'accord sur la fiscalité de l'épargne à partir de la date clé du 1^{er} janvier 2005, en raison de la procédure interne d'approbation prévue par la Constitution fédérale. La Commission a été chargée de consulter la Suisse sur la question du début de l'application du système de fiscalité de l'épargne. Le 21 juin 2004, les représentants de la Suisse et de la Commission ont arrêté le 1^{er} juillet 2005 comme nouvelle date du début de l'application du système, sous réserve de l'approbation par les instances compétentes des deux parties contractantes.

Suite à cette rencontre, l'accord sur la fiscalité de l'épargne a pu finalement être paraphé le 25 juin 2004 à Bruxelles, avec les autres accords bilatéraux II. Le 19 juillet 2004, le Conseil de l'UE a également formellement décidé du report du début de l'application du système européen de fiscalité de l'épargne au 1^{er} juillet 2005.

2.8.3 Contenu

Les points principaux de l'accord et du mémorandum d'entente sont commentés ci-après.

2.8.3.1 Remarques générales

L'accord comporte deux éléments principaux:

- (1) des mesures visant à garantir l'imposition des paiements transfrontaliers d'intérêts à des personnes physiques ayant leur domicile fiscal dans un Etat membre de l'UE;
- (2) la suppression de l'imposition à la source des paiements transfrontaliers de dividendes, d'intérêts et de redevances entre sociétés associées.

Concernant les mesures de garantie de l'imposition des paiements transfrontaliers d'intérêts à des personnes physiques, l'accord se base sur le système dont l'UE s'est

elle-même dotée. En raison du principe de l'unanimité en matière fiscale valant à l'intérieur de l'UE, à la demande de certains Etats membres, la primauté a du être donnée aux intérêts des places financières au détriment de l'équité fiscale. Il convient de relever que les limites inhérentes au système valent aussi bien pour la retenue d'impôt que pour l'échange automatique d'informations.

Les principales limites du champ d'application sont:

- la limitation aux paiements d'intérêts à des personnes physiques;
- la disposition excluant les titres de créance négociables émis avant une certaine date («*grandfathered bonds*»);
- la disposition excluant les fonds d'investissement de thésaurisation dont la part des actifs investis dans des placements portant intérêts est inférieure à un certain pourcentage;
- la non-appréhension des produits financiers dérivés;
- la non-inclusion de certains Etats tiers importants, notamment Singapour et Hong-Kong.

2.8.3.2 Accord

2.8.3.2.1 Paiements d'intérêts à des personnes physiques

Retenue d'impôt

Le taux de la retenue d'impôt est de 15 % durant les trois premières années à compter de la date du début de l'application de l'accord, de 20 % au cours des trois années suivantes et de 35 % dès la septième année (art. 1, par. 1).

Objet de la retenue d'impôt

Sont soumis à la retenue uniquement *les paiements d'intérêts à des personnes physiques qui sont résidentes d'un Etat membre de l'UE*, à la condition que la personne physique soit le bénéficiaire effectif, c'est-à-dire qu'elle reçoive le paiement pour elle-même ou que le paiement lui soit attribué pour son propre compte (art. 1, par. 1 et art. 4).

Le terme intérêt est défini de manière large dans l'accord (art. 7, par. 1). Il englobe:

- les intérêts payés par le débiteur d'une créance (let. a);
- ainsi que les intérêts dits «calculatoires», respectivement économiques, en particulier:
- les intérêts courus ou capitalisés obtenus lors de la cession, du remboursement ou du rachat de créances portant intérêts (let. b);
- les distributions de certains fonds d'investissement ayant investi dans des placements portant intérêts (let. c), et
- les revenus réalisés lors de la cession, du remboursement ou du rachat de parts ou d'unité dans certains fonds d'investissement ayant investi dans des placements portant intérêts (let. d).

Ne sont pas considérés comme des intérêts tombant sous le coup de l'accord:

- les paiements d'intérêts découlant de prêts réalisés entre des personnes physiques qui n'agissent pas dans le cadre de leurs activités d'affaires;
- les intérêts moratoires (art. 7, par. 1, let. a);
- les versements des fonds de distribution aux porteurs de parts lorsque les investissements dans des créances portant intérêts ne dépassent pas 15 % des actifs totaux du fonds (art. 7, par. 4);
- les rendements de parts de fonds de thésaurisation lorsque les investissements dans des créances portant intérêts ne dépassent pas 40 % des actifs totaux du fonds (dès le 1^{er} janvier 2011: 25 %, cf. art. 7, par. 5);
- les paiements d'intérêts sur des titres de créance négociables («*grandfathered bonds*») dont l'émission d'origine est antérieure au 1^{er} mars 2001 ou pour lesquels les prospectus d'émission d'origine ont été visés avant cette date par les autorités compétentes de l'Etat d'émission et dont aucune nouvelle émission n'a été réalisée à compter du 1^{er} mars 2002, pendant une période transitoire qui se termine, en principe, au plus tard le 31 décembre 2010 (art. 16, par. 1);
- les paiements d'intérêts sur des titres de créance négociables («*grandfathered bonds*») également après le 31 décembre 2010 lorsque ces titres contiennent des clauses de montant brut et de remboursement anticipé, pour autant que les intérêts soient payés directement à un, ou attribués au profit immédiat d'un, bénéficiaire effectif résidant dans un Etat membre, et ce, aussi longtemps qu'au moins l'un des Etats membres de l'UE applique encore l'imposition à la source au sens des art. 11 et s. de la directive 2003/48 CE du Conseil à la place de l'échange automatique d'informations (art. 16);
- les revenus des produits financiers dérivés dont des placements portant intérêts sont sous-jacents.

Les paiements d'intérêts de débiteurs suisses, qui se rapportent à des créances émises par des débiteurs résidents de Suisse ou qui se rattachent à des établissements stables de non-résidents situés en Suisse sont exclus de la retenue d'impôt (art. 1, par. 2). Pour autant que la loi suisse sur l'impôt anticipé n'en dispose pas autrement, ces paiements d'intérêts sont déjà soumis à l'impôt anticipé au taux de 35 %.

Les rendements de parts de fonds de placements suisses pour lesquels une déclaration bancaire (affidavit) au sens de la législation suisse sur l'impôt anticipé a été remise (au moins 80 % des revenus du fonds proviennent de sources étrangères) ne sont pas considérés comme des revenus de sources suisses. Les revenus de tels fonds tombent sous le coup de l'accord (art. 1, par. 4).

Il convient de mentionner que si la Suisse réduit à l'avenir le taux de son impôt anticipé sur les paiements d'intérêts à moins de 35 %, une retenue d'impôt devra alors être prélevée sur les paiements d'intérêts de débiteurs suisses à des personnes physiques bénéficiaires effectives qui résident dans un Etat membre de l'UE, à un taux égal à la différence entre le taux de la retenue d'impôt applicable à ce moment conformément à l'art. 1, par. 1, et le nouveau taux de l'impôt anticipé (art. 1, par. 3). Cette disposition devrait permettre d'éviter, en cas de réduction du taux de l'impôt anticipé, que les investissements auprès de débiteurs suisses ne deviennent plus attractifs que ceux auprès de débiteurs étrangers.

Assiette de la retenue d'impôt

La retenue d'impôt sur les intérêts payés par les débiteurs est généralement prélevée sur le montant brut des intérêts (art. 3, par. 1, let. a).

En cas de cession, de remboursement ou de rachat de créances portant intérêts, l'assiette de la retenue d'impôt est l'intérêt couru ou capitalisé. En cas de distribution de fonds d'investissement, il s'agit du montant versé et en cas de cession, de remboursement ou de rachat de parts ou d'unités dans des fonds d'investissement, il s'agit du montant qui en résulte (art. 3, par. 1, let. b et c).

La retenue d'impôt doit, en principe, être prélevée *pro rata temporis*, c'est-à-dire seulement pour la période durant laquelle le bénéficiaire effectif détenait la créance. S'il n'est pas possible de déterminer cette période, la retenue d'impôt doit être prélevée comme si le bénéficiaire effectif avait détenu la créance pendant toute sa période d'existence (art. 3, par. 2).

Les autres impôts et retenues sont déduits du montant de la retenue d'impôt calculé conformément à l'accord (art. 3, par. 3). Cette réglementation, qui diffère de celle de la directive sur fiscalité de l'épargne, est plus favorable aux bénéficiaires des intérêts concernés.

Personnes tenues de prélever la retenue

Sont tenus de prélever la retenue d'impôt les agents payeurs établis sur le territoire suisse (art. 1, par. 1). On entend par agents payeurs les banques, les négociants en valeurs mobilières ainsi que les personnes physiques et morales résidant ou établies en Suisse, les sociétés de personnes et les établissements stables en Suisse de sociétés étrangères qui, même à titre occasionnel, acceptent, détiennent, investissent ou transfèrent des actifs de tiers, ou simplement paient des intérêts ou en attribuent le paiement, dans le cadre de leur activité (art. 6).

Ne peut par conséquent être un agent payeur que celui qui agit dans le cadre de ses affaires. Toutefois, la notion d'agent payeur est définie de manière relativement large, dans ce contexte, afin d'empêcher le contournement de la réglementation. Elle englobe, notamment, également les gérants de fortune, les agents fiduciaires, les avocats et les notaires ou encore les sociétés et les établissements stables actifs de sociétés étrangères établis en Suisse, qui de manière régulière ou même à titre occasionnel, détiennent des valeurs pour des personnes physiques, bénéficiaires effectifs, résidant dans un Etat membre de l'UE, ou paient des intérêts ou en attribuent le paiement.

Celui qui agit dans le cadre privé, sur une base non commerciale, n'est pas un agent payeur au sens de l'accord.

Partage des recettes

Les agents payeurs suisses versent le montant de la retenue à l'Administration fédérale des contributions. 75 % de la recette de cette retenue d'impôt sont transférés à l'Etat de résidence du bénéficiaire effectif des intérêts, tandis que les 25 % restant sont dévolus à la Suisse en tant que dédommagement pour la disposition de la Suisse à coopérer et d'indemnisation forfaitaire pour les dépenses liées au prélèvement de la retenue (art. 8). Il est prévu que les cantons reçoivent dix pour cent de la part de la retenue revenant à la Suisse, étant entendu que le Département fédéral des finances déterminera la clé de répartition en collaboration avec les cantons.

Crédit d'impôt dans l'Etat de résidence

Le bénéficiaire effectif dont les intérêts perçus ont été grevés d'une retenue d'impôt par un agent payeur suisse a droit, dans l'Etat membre de l'UE dans lequel il a sa résidence fiscale, à un crédit d'impôt (ou, sur la base de dispositions particulières, à un remboursement) à hauteur du montant de la retenue. Si le montant de la retenue d'impôt est supérieur à l'impôt dû dans l'Etat de résidence sur le montant total des intérêts concernés, cet Etat rembourse le trop perçu au bénéficiaire effectif (art. 9, par. 1 et 3).

Si l'Etat de résidence accorde au bénéficiaire effectif, en vertu de sa législation nationale ou de conventions de double imposition, un crédit d'impôt au titre d'impôts (en particulier impôts à la source) et retenues autres que la retenue d'impôt prévue par l'accord, il le fera avant d'accorder le crédit d'impôt pour cette retenue (art. 9, par. 2). Cette disposition permet d'éviter les surimpositions, étant donné que les impôts à la source et autres retenues ne donnent droit, la plupart du temps, qu'à un crédit d'impôt et non à un remboursement des montants prélevés en trop.

Divulgateion volontaire

Les bénéficiaires effectifs d'intérêts résidant dans un Etat membre de l'UE ont la possibilité d'autoriser leurs agents payeurs suisses à déclarer les paiements d'intérêts à l'Administration fédérale des contributions. Cette autorisation doit être expresse et vaut pour tous les paiements d'intérêts de l'agent payeur en question au bénéficiaire effectif. Elle ne peut donc pas être limitée à certains comptes, dépôts ou créances. La déclaration remplace la retenue d'impôt, c'est-à-dire qu'aucune retenue ne sera prélevée dans ce cas (art. 2, par. 1).

L'Administration fédérale des contributions transmet les déclarations reçues à l'autorité compétente de l'Etat membre dans lequel le bénéficiaire effectif est résident (art. 2, par. 3). L'Etat membre est tenu d'imposer les montants d'intérêts déclarés aux mêmes taux que ceux appliqués aux revenus similaires qui proviennent de cet Etat (art. 2, par. 4).

Echange de renseignements sur demande en cas de fraude fiscale ou d'infractions équivalentes

La Suisse et les Etats membres de l'UE échangent des renseignements sur les comportements constitutifs de fraude fiscale au regard de la législation de l'Etat requis, ou d'une infraction équivalente concernant des revenus d'intérêts couverts par l'accord, conformément aux procédures établies dans les conventions de double imposition entre la Suisse et les Etats membres. Par «infraction équivalente», on entend uniquement une infraction du même degré de gravité que dans le cas de la fraude fiscale au regard de la législation de l'Etat requis. Dans le cadre de négociations bilatérales portant sur les conventions de double imposition, la Suisse définira avec chacun des Etats membres les catégories de cas pouvant être considérés comme des „infractions équivalentes“ au regard de la procédure d'imposition appliquée par l'Etat membre en question. En raison de la désignation différente des formes de procédure dans les Etats membres, l'accord mentionne que le point de départ d'une demande d'assistance administrative peut être une enquête administrative, civile ou pénale (art. 10, par. 1 et 4).

Ainsi, en ce qui concerne le domaine des intérêts couverts par l'accord, contrairement à ce que prévoient les conventions de double imposition conclues entre la

Suisse et les Etats membres (à l'exception de l'Allemagne), l'échange de renseignements est possible non seulement pour la correcte application de l'accord mais également pour l'application du droit interne en cas de fraude fiscale ou d'infractions équivalentes. Sur la base de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale³⁸³, la Suisse accorde déjà depuis 1983 l'entraide judiciaire aux Etats étrangers dans les cas d'escroquerie en matière fiscale lorsque les autres conditions fixées dans la loi sont remplies. L'obligation de coopération internationale en matière fiscale n'est donc matériellement pas étendue. Toutefois, les Etats membres et la Suisse peuvent désormais également emprunter la voie de l'assistance administrative. Le droit de la plupart des Etats membres ne fait aucune distinction entre la fraude fiscale et l'évasion fiscale. La Suisse, en revanche, ne traite comme un délit fiscal que la fraude fiscale et non l'évasion fiscale. En raison du principe de la double incrimination, l'assistance administrative n'entre en considération que lorsque l'acte constituerait une fraude fiscale au sens du droit suisse s'il s'était produit en Suisse ou lorsque l'on est en présence d'une infraction ayant le même degré de gravité que la fraude fiscale.

2.8.3.2 Dividendes, intérêts et redevances entre sociétés associées

Suppression de l'imposition à la source des paiements transfrontaliers de dividendes, d'intérêts et de redevances entre sociétés associées

Les paiements de dividendes de sociétés filiales à leurs sociétés mères ne sont, dans les relations entre les Etats membres de l'UE et la Suisse, de manière réciproque, pas imposés dans l'Etat de la source:

- s'il y a une participation directe de 25 % minimum au capital de la société filiale depuis au moins deux ans,
- si aucune des deux sociétés n'a sa résidence fiscale dans un Etat tiers,
- si aucune des deux sociétés n'est exonérée d'impôt,
- si les deux sociétés revêtent la forme d'une société de capitaux.

Les dispositions de la législation nationale ou de conventions visant à prévenir la fraude ou les abus en Suisse et dans les Etats membres de l'UE sont réservées. Une disposition d'exception est appliquée à l'Estonie jusqu'au 31 décembre 2008 au plus tard, et lui permet de prélever un impôt à la source sur les paiements de dividendes de sociétés filiales estoniennes à leurs sociétés mères suisses (art. 15, par. 1). Il existe également une disposition d'exception analogue pour l'Estonie vis-à-vis des Etats membres dans le cadre de la directive 90/435/CE du Conseil³⁸⁴ (dite directive «mères-filles»).

Les paiements d'intérêts et de redevances entre sociétés associées ou leurs établissements stables ne sont, dans les relations entre les Etats membres de l'UE et la Suisse, de manière réciproque, pas imposés dans l'Etat de la source:

- lorsque ces sociétés sont liées par une participation directe d'au moins 25 % pendant au moins deux ans ou sont toutes deux détenues par une société

³⁸³ RS 351.1

³⁸⁴ JO n° L 225 du 20.8.1990, p. 6.

tierce qui détient directement une participation d'au moins 25 % dans le capital de la première société et de la seconde société pendant au moins deux ans,

- lorsqu'une société a sa résidence fiscale ou un établissement stable situé dans un Etat membre et l'autre société a sa résidence fiscale, ou un autre établissement stable situé en Suisse,
- lorsqu'aucune des deux sociétés n'a sa résidence fiscale ni aucun de ses établissements stables n'est situé dans un Etat tiers,
- lorsque toutes les sociétés sont assujetties à l'impôt sur les sociétés sans bénéficier d'une exonération, en particulier sur des paiements d'intérêts et de redevances, et
- lorsque toutes les sociétés revêtent la forme d'une société de capitaux.

Les dispositions de la législation nationale ou de conventions visant à prévenir la fraude ou les abus en Suisse et dans les Etats membres de l'UE sont également réservées dans le domaine des paiements d'intérêts et de redevances. Lorsque la directive 2003/49/CE du Conseil du 3 juin 2003 concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'Etats membres différents³⁸⁵ prévoit une période transitoire pour un Etat membre donné, cette période transitoire vaut également pour l'imposition à la source des paiements d'intérêts ou de redevances de sociétés ou d'établissements stables situés dans cet Etat membre à des sociétés associées ou des établissements stables en Suisse (art. 15, par. 2). Au total, huit Etats membres de l'UE bénéficient de périodes transitoires.

Dans leurs relations bilatérales, l'Espagne et la Suisse n'appliqueront dans son intégralité l'art. 15 relatif à la suppression de l'imposition à la source des paiements transfrontaliers de dividendes, d'intérêts et de redevances entre sociétés associées que sur la base d'un futur accord relatif à l'échange de renseignements sur demande au sens du par. 2 du mémorandum d'entente, lequel prendra, en principe, la forme d'une révision partielle de la convention de double imposition (art. 18, par. 3).

2.8.3.2.3 Autres dispositions

Divergences sur des questions d'interprétation ou d'application

En cas de désaccord entre l'autorité compétente suisse et l'autorité compétente d'un ou de plusieurs Etats membres quant à l'interprétation ou à l'application de l'accord, les autorités en question s'efforcent de le régler par voie d'accord amiable (art. 12). Cette disposition est inspirée de la procédure amiable qui a fait ses preuves dans le cadre de l'application des conventions de double imposition.

Examen et révision de l'accord

Il est prévu que la Suisse et l'UE se consultent au moins tous les trois ans ou à la demande d'une partie contractante en vue d'examiner, et si nécessaire, d'améliorer le fonctionnement technique de l'accord et d'évaluer les développements internatio-

³⁸⁵ JO n° L 157 du 26.6.2003, p. 49.

naux. La Suisse et l'UE peuvent également examiner conjointement s'il y a lieu de modifier l'accord (art. 13, par. 1 et 2).

Dès qu'une expérience suffisante de la mise en œuvre intégrale de la retenue d'impôt aura été acquise, c'est-à-dire dès que la Suisse et l'UE auront expérimenté, pendant un temps raisonnable, la retenue au taux de 35% (lequel vaut dès la septième année de l'application de l'accord), celles-ci se consulteront mutuellement afin d'examiner s'il y a lieu de modifier l'accord en fonction des développements internationaux (art. 13, par. 3).

Entrée en vigueur, application, suspension, dénonciation

La Suisse et la CE se notifient mutuellement l'accomplissement de leurs procédures internes de ratification ou d'approbation de l'accord. En Suisse, cela présuppose l'approbation de l'Assemblée fédérale et, si le référendum était lancé, une votation populaire. L'accord entre en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant la dernière notification (art. 17, par. 1).

Le début de l'application était prévu à l'origine pour le 1^{er} janvier 2005, conformément à la directive sur la fiscalité de l'épargne (art. 17, par. 2). Cependant, pour que l'accord puisse s'appliquer dès cette date, la Suisse et l'UE devaient décider, d'un commun accord, jusqu'à fin juin 2004, que les territoires dépendants et associés des Etats membres mentionnés dans la décision du Conseil de l'UE des 19 et 20 juin 2000, ainsi que les Etats-Unis, Andorre, le Liechtenstein, Monaco et Saint-Marin, ont adopté et mis en œuvre des mesures identiques ou équivalentes à celles contenues dans la directive sur la fiscalité de l'épargne ou dans l'accord, à l'exception de son art. 15, et prévoyant les mêmes dates de mise en œuvre (art. 18, par. 2 en liaison avec le par. 1)³⁸⁶. Sur la base d'un accord sous forme d'échange de lettres, qui est également objet de l'arrêt fédéral approuvant l'accord, la Suisse et la CE ont convenu du 1^{er} juillet 2005 comme date du début d'application de l'accord.

Si la directive sur la fiscalité de l'épargne ou une partie de celle-ci cesse d'être applicable, temporairement ou définitivement, ou si un Etat membre suspend l'application de sa législation de transposition, la Suisse peut suspendre l'application de l'accord ou de parties de celui-ci avec effet immédiat moyennant une notification adressée à la CE (art. 18, par. 4).

Une réglementation analogue s'applique si un des Etats tiers intégrés dans le système européen ou un des territoires dépendants ou associés concernés cesse d'appliquer les mesures équivalentes. Dans ce cas, la suspension par la Suisse peut avoir lieu au plus tôt deux mois après sa notification (art. 18, par. 5).

L'accord est conclu pour une période indéterminée et peut être dénoncé (art 17, par. 4).

2.8.3.3 Mémoire d'entente

Un mémoire d'entente a été signé en même temps que l'accord. Il s'agit d'un document à caractère politique qui contient des déclarations d'intention de la Suisse, de la CE et de ses Etats membres dans trois domaines. Du point de vue juridique, ce

³⁸⁶ Cf. ch. 6.4.

mémorandum n'est pas une convention et n'est par conséquent pas soumis à la procédure de ratification parlementaire.

La Suisse et chaque Etat membre engageront des négociations bilatérales en vue d'inclure dans leurs conventions respectives de double imposition des dispositions sur l'assistance administrative, sur demande, dans les cas de fraude fiscale ou d'infractions équivalentes. Ces clauses d'assistance administrative élargie vaudront pour tous les revenus couverts par les conventions de double imposition correspondantes. Elles vont donc plus loin que l'assistance administrative prévue à l'art. 10 de l'accord, laquelle est limitée aux revenus d'intérêts couverts par l'accord. Il conviendra également de définir avec chaque Etat membre les catégories de cas pouvant constituer des «infractions équivalentes» au regard de la procédure d'imposition appliquée par l'Etat membre requérant en question, tout comme ce fut le cas dans la convention de double imposition avec les Etats-Unis (par. 2 du mémorandum d'entente).

La CE déclare que, pendant la période transitoire prévue à l'art. 10 de la directive sur la fiscalité de l'épargne, elle engagera des discussions avec d'autres centres financiers importants en vue de favoriser l'adoption par ces entités de mesures équivalentes à celles appliquées par la CE dans le domaine de l'imposition des intérêts transfrontaliers (par. 3 du mémorandum d'entente).

Enfin, la Suisse et la CE s'engagent à mettre en œuvre de bonne foi les mesures convenues et à s'abstenir de toute action unilatérale de nature à porter préjudice à leur arrangement sans motif légitime (par. 4 du mémorandum d'entente).

2.8.4 Signification de l'accord pour la Suisse

Sur le plan politique, l'accord permet de régler provisoirement un point qui, depuis de nombreuses années, dominait la liste des priorités du Conseil Ecofin et de la Commission. L'UE avait fait comprendre, sans équivoque, à la Suisse et à d'autres Etats tiers qu'elle attendait une coopération dans le domaine de la fiscalité de l'épargne et une certaine compréhension dans celui de l'assistance administrative. Avec l'accord, la Suisse a répondu aux attentes de l'UE et a, par la même occasion, tracé les limites de la coopération découlant du secret bancaire en matière fiscale. L'UE reconnaît implicitement à travers l'accord que la retenue d'impôt constitue une mesure équivalente à l'échange automatique d'informations en vue de garantir l'imposition des revenus de l'épargne sous forme d'intérêts dans les rapports transfrontaliers. La question est ainsi réglée pour un certain temps. Il faut toutefois s'attendre à ce que les organes de l'UE, en s'appuyant sur la disposition transitoire de la directive sur la fiscalité de l'épargne (en particulier sur le 1^{er} tiret du par. 2 de l'art. 10) et sur une décision politique du Conseil Ecofin du 23 janvier 2003, entendent aborder à nouveau la question de la coopération en matière fiscale et présentent de nouvelles demandes à la Suisse.

2.8.5 Adaptation du droit suisse

Les dispositions de l'accord représentent, du point de vue matériel, une réglementation complète et sont directement applicables aux agents payeurs suisses, aux bénéficiaires d'intérêts concernés ainsi qu'aux autorités en Suisse, dans l'UE et dans ses Etats membres.

Un projet de loi concernant l'accord sur la fiscalité de l'épargne est soumis à l'Assemblée fédérale conjointement au dit accord. Les explications relatives à la loi se trouvent sous ch. 5.4.3.

3 Conséquences

3.1 Produits agricoles transformés

3.1.1 Conséquences pour les finances et l'état du personnel

3.1.1.1 Pour la Confédération

La mise en vigueur du prot. 2 révisé grèvera les finances fédérales d'environ 40 millions de francs net par an. Cette charge nette est due à la libéralisation du commerce de produits sans compensation des prix (tableau II). Comme mentionné ci-après, la baisse des recettes douanières et les réductions des restitutions de droits de douane et des contributions à l'exportation dans le cadre de la «compensation nette des prix» se compensent mutuellement.

3.1.1.1.1 Baisse des recettes douanières

Compte tenu des flux de marchandises actuels, la réduction des droits de douane résultant de la libéralisation des règles d'importation prévue dans le prot. 2 révisé entraînera une baisse des recettes douanières de quelque 100 millions de francs par an.

Les recettes douanières tirées des positions tarifaires visées par le prot. 2, que l'on peut calculer sur la base des importations effectuées durant les années 1999 à 2002 et en appliquant les tarifs en vigueur, s'élèvent en moyenne à 154 millions de francs par an. La nouvelle réglementation des importations prévue dans le prot. 2 révisé réduirait ce montant de 56% lors de l'entrée en vigueur, les recettes s'élèveraient alors encore à 68 millions de francs par an. Toujours selon les données des années 1999 à 2002, la seconde réduction des droits de douane intervenant trois ans après l'entrée en vigueur entraînera une légère baisse de ce montant, qui passerait alors à 65 millions de francs par an.

Cette réduction des recettes résulte pour un bon tiers (37 %) de la suppression des droits de douane sur les produits du tableau II et sur quelques produits du tableau I³⁸⁷. Près de deux tiers de la baisse (63 %) s'expliquent par l'introduction de la «compensation nette des prix». La réduction complémentaire des droits de douane

³⁸⁷ Préparations spéciales de denrées alimentaires et spiritueux (tableau IV, c).

accordée à l'UE représente un montant de 7 millions de francs, ce qui correspond à 7,7 % de la baisse totale des recettes.

Le reste de la baisse des recettes est occasionné par la suppression erga omnes des droits de douane sur le café brut (n° du tarif 0901.1100 et .1200). De 2000 à 2002, les recettes douanières tirées de ces importations ont atteint 14 millions de francs en moyenne.

3.1.1.1.2 Réduction des restitutions de droits de douane

L'introduction de la «compensation nette des prix» et la «solution double zéro» pour le sucre entraînent la réduction des restitutions à l'exportation pour les matières premières agricoles dans le commerce du trafic de perfectionnement actif. Lorsque des matières premières agricoles (telles que le sucre ou les graisses végétales) seront importées et réexportées vers l'UE sous la forme de produits agricoles transformés, les droits de douane perçus sur le sucre ne pourront, conformément au prot. 2 révisé, plus être remboursés. S'agissant des autres matières premières, le montant remboursé ne devra pas dépasser la différence de prix entre la Suisse et l'UE. En se fondant sur les flux de marchandises actuels, on peut ainsi escompter des économies de l'ordre de 30 millions de francs par an.

3.1.1.1.3 Economies sur les contributions à l'exportation

La «compensation nette des prix» prévue par le prot. 2 révisé permettra de réaliser des économies sur les contributions à l'exportation qui sont aujourd'hui octroyées pour l'exportation de produits agricoles transformés en vertu de la «Schoggigesetz». Jusqu'à présent, le montant total nécessaire à l'octroi de ces contributions atteignait environ 125 millions de francs par an, mais en raison du plafond fixé par l'OMC, seuls 115 millions pouvaient être effectivement versés. Le reste était compensé par l'autorisation du trafic de perfectionnement, c'est-à-dire de l'importation en franchise de matières premières agricoles déterminées, destinées à être transformées et réexportées. Calculées sur la base des volumes d'exportation actuels, les contributions à verser selon le nouveau système prévu par le prot. 2 s'élèveront à environ 85 millions de francs par an. Il en résulte donc une économie de quelque 30 millions de francs.

3.1.1.1.4 Effets sur l'état du personnel

L'accord n'a pas d'effet notable sur le plan du personnel au niveau fédéral.

3.1.1.2 Pour les cantons et les communes

L'accord sur les produits agricoles transformés n'a pas d'effet pour les cantons et les communes, ni sur le plan financier ni sur le plan du personnel.

3.1.2 Conséquences économiques

3.1.2.1 Exportations de la Suisse vers l'UE

L'extension du champ d'application du prot. 2 fera nettement croître le volume du commerce qu'il régit. Conformément à la statistique suisse du commerce extérieur pour les années 1999 à 2002, les exportations, dans l'UE, de produits concernés par le prot. 2 révisé représentent une valeur de 1300 millions de francs, soit une augmentation de quelque 37 % par rapport à l'actuel prot. 2.

La suppression des droits de douane perçus par l'UE sur les importations desdits produits et, partant, l'élimination des distorsions qu'ils provoquaient, améliore les conditions de concurrence pour les produits suisses dans l'UE.

Simultanément, la suppression des droits de douane par l'UE s'accompagnera d'une réduction des contributions à l'exportation que la Suisse octroie pour ces mêmes produits, ce qui entraînera des réductions du budget de la «Schoggigesetz». Ces économies sont déjà anticipées dans le plan financier 2005–2008.

3.1.2.2 Importations de la Suisse provenant de l'UE

De par l'extension de son champ d'application, le prot. 2 révisé s'appliquera, sur la base des chiffres de la statistique suisse du commerce extérieur pour les années 1999 à 2002, à des importations provenant de l'UE équivalant en moyenne à un montant de 1609 millions de francs, ce qui correspond à 530 millions de francs, soit 48 % de plus que selon le prot. 2 en vigueur.

Il convient de distinguer entre les produits d'importation, pour lesquels la Suisse peut continuer à compenser les prix et, partant, à prélever des éléments mobiles, et les produits qui pourront désormais être importés en franchise. Les importations du premier groupe (tableau I) se sont élevées en moyenne à 940 millions de francs par an de 1999 à 2002. La protection agricole de ces produits est maintenue pour une quantité illimitée d'importations, mais la réduction selon le ch. 2.1.3.3 doit être prise en considération. La quantité d'importation du deuxième groupe (tableau II) s'est élevée à 670 millions de francs par an durant la même période.

La suppression des droits de douane grevant actuellement la bière, les spiritueux, le vinaigre et d'autres produits nouvellement inscrits dans le tableau II renforcera, en Suisse, la concurrence par les produits d'importation. Les consommateurs pourraient en tirer un avantage sous la forme de prix moins élevés et d'une plus riche palette de produits.

3.2 Statistique

3.2.1 Conséquences pour les finances et l'état du personnel

L'Office fédéral de la statistique (OFS) a constitué un groupe de coordination qui a procédé à une évaluation de la conformité de la statistique suisse avec les règles communautaires correspondantes. Cette évaluation a permis d'élaborer des scénarios d'adaptation aux normes européennes en considérant à chaque fois les besoins financiers et en personnel supplémentaires qui en découleraient. Tous les «produc-

teurs d'informations statistiques» de la Confédération et des cantons directement concernés par cet accord ont été associés à cette démarche. Il ressort de cette étude, que durant les cinq à six premières années après l'entrée en vigueur de l'accord, des ressources relativement importantes devront être engagées pour permettre à la statistique suisse de rattraper le retard qu'elle a accumulé par rapport au système européen. Lorsque cette phase d'investissement sera terminée, les coûts financiers et en personnel devraient à nouveau sensiblement diminuer.

3.2.1.1 Pour la Confédération

La contribution financière à Eurostat devrait s'élever à 9 millions par an dès 2006. En outre des dépenses en biens et services de l'ordre de 3,2 millions en 2006, 4,8 millions en 2007 et 7 millions en 2008 sont prévues, représentant le coût de la mise à niveau des statistiques suisses aux normes de l'UE.

Concernant le personnel, un important besoin transitoire en postes de travail supplémentaires a été identifié au niveau de la Confédération pour s'adapter aux nouvelles exigences. Pour la période initiale, un besoin croissant lentement de l'ordre de grandeur de 30 à 70 postes (2008) a été identifié. Par la suite, une augmentation supplémentaire n'est pas à exclure. Néanmoins, cette augmentation devrait atteindre son sommet en 2010 avec un besoin supplémentaire de 100 postes avant que le tout ne se stabilise à un niveau plus bas.

Pour les postes de travail supplémentaires, l'OFS s'est engagé dans la mesure du possible à utiliser les locaux et l'infrastructure à sa disposition à Neuchâtel. Les coûts pour la transformation et l'aménagement des bureaux ont d'ores et déjà été intégrés aux dépenses en biens et services mentionnées ci-dessus.

3.2.1.2 Pour les cantons et les communes

Des conséquences financières pour les cantons et les communes ne sont pas prévues dans la mesure où la réalisation des enquêtes ainsi que le traitement et la transmission de l'information statistique concernée par l'accord sont principalement de la compétence de la Confédération.

Par contre, la mise en œuvre de l'accord permettra aux cantons, et en particulier aux cantons frontaliers, d'obtenir des informations statistiques régionales comparables avec les régions européennes limitrophes de la Suisse.

3.2.2 Conséquences économiques

La complexité croissante de la société dans laquelle nous vivons fait de l'information statistique un élément incontournable dont on ne saurait se passer pour se tenir au courant, prendre des décisions et planifier des activités. De plus, la globalisation de l'économie et l'internationalisation des marchés financiers ont renforcé, chez les acteurs économiques de notre pays, le besoin de disposer de données statistiques comparables au niveau international et en particulier avec l'UE, notre principal partenaire économique.

Un accord de coopération dans le domaine statistique avec l'UE assurera donc la production et la publication d'informations statistiques harmonisées et permettra ainsi aux principaux acteurs économiques de notre pays d'évaluer les performances et la compétitivité de l'économie suisse en comparaison de nos principaux partenaires commerciaux.

Lors de ses examens de la politique économique de la Suisse (art. IV Consultation), le Fonds monétaire international (FMI) a régulièrement relevé les lacunes de la statistique économique suisse. L'accord de coopération dans le domaine statistique avec l'UE permettra dans une large mesure de répondre également aux préoccupations du FMI.

3.2.3 Autres conséquences

Lors des négociations avec l'UE, la délégation suisse, sur la base des résultats du groupe de coordination qui a procédé à l'évaluation de conformité de la statistique suisse avec l'acquis communautaire, a privilégié une approche progressive et raisonnable de l'harmonisation des statistiques suisses en considérant dans chaque cas la charge statistique supplémentaire pour les répondants.

D'une manière générale, le Programme pluriannuel de la statistique fédérale 2003–2007 prévoit à l'avenir de fonder davantage la production statistique sur les données administratives existantes et de renforcer le rôle de l'OFS en tant que centre de coordination de la statistique suisse afin de limiter au maximum la charge statistique des répondants.

Néanmoins, on ne peut exclure a priori une légère augmentation de la charge des répondants. Le cas échéant, les nouvelles enquêtes ou l'élargissement des enquêtes existantes devront figurer à l'annexe de l'ordonnance concernant l'exécution des relevés statistiques fédéraux.

3.3 Environnement

3.3.1 Conséquences pour les finances et l'état du personnel

3.3.1.1 Pour la Confédération

L'accord entraînera des charges supplémentaires, sous forme de la contribution suisse au budget global de l'AEE (2005: 0,9 million de francs; 2006: 1,9 million de francs; 2007: 2,0 millions de francs; 2008: 2,1 millions de francs). Les dépenses de biens et services selon les règles de l'AEE pour le traitement des données (0,5 million de francs par an dès 2005; 0,9 million de francs par an dès 2006) sont entièrement compensées par l'OFEPF. Quant aux remboursements de frais (0,1 million de francs par an dès 2005), ils sont remboursés à leur tour par l'AEE, conduisant ainsi à des recettes supplémentaires du même ordre de grandeur (0,1 million de francs par an).

En ce qui concerne les ressources en personnel, un certain besoin a été identifié au niveau de la Confédération (saisie et exploitation des données, participation à l'agence).

3.3.1.2 Pour les cantons et les communes

La participation de la Suisse à l'agence n'a pas d'effet sur les cantons. Leurs activités d'observation de l'environnement seront valorisées au niveau international puisque la Suisse livrera des données officielles provenant dans certains cas de systèmes de surveillance de l'environnement cantonaux.

3.3.2 Conséquences économiques

Dans le cadre du programme de travail de l'agence, les projets soumis à appel d'offre (partie opérationnelle des projets) représentent 40 % du budget total de l'agence, soit environ 13 à 17 millions d'euros par an (prévisions jusqu'en 2008). L'économie suisse aura ainsi la possibilité d'accéder à un marché qui ne doit pas être sous-estimé.

Lors de la mise au concours de postes de travail à l'agence, les personnes souhaitant faire acte de candidature doivent être ressortissants d'un des pays membres de l'agence. Les citoyens suisses seront éligibles dès l'entrée en vigueur de l'accord. L'agence compte actuellement 120 postes de travail.

3.3.3 Autres conséquences

Dans le cadre de la mise en œuvre des infrastructures télématiques utilisées par l'agence, les conséquences sur l'informatique seront:

- la mise en place et l'exploitation d'un serveur suisse pour le réseau national d'information et d'observation EIONET,
- la gestion et l'exploitation des outils de communication et d'échange de données,
- l'élaboration de pages Internet pour le réseau suisse EIONET,
- l'élaboration d'une banque de données centralisée contenant les données suisses à livrer à l'agence (flux de données prioritaires).

Aucun coût supplémentaire par rapport à ce qui a été exposé dans les présentes explications ne sera induit par ces conséquences sur l'informatique.

3.4 MEDIA

3.4.1 Conséquences pour les finances et l'état du personnel

3.4.1.1 Pour la Confédération

Dans la mesure où le programme actuel se termine à la fin de l'année 2006 et que la contribution financière ne peut pas être acquittée *pro rata temporis*, il convient d'envisager une participation de la Suisse pour le 1^{er} janvier 2006. En ce sens, il est prévu que la Suisse participe, en 2006, aux coûts du programme MEDIA par une

contribution de 4,2 millions d'euros (environ 6,5 millions de francs). Ce montant correspond au poids relatif du secteur audiovisuel suisse en Europe.

En plus de cette contribution annuelle à l'UE, des dépenses d'environ 1 million de francs doivent être envisagées, dans la mesure où une participation financière nationale d'au moins 50 % est exigée, pour bénéficier du soutien par le programme MEDIA dans certains domaines. Ce principe s'applique en particulier pour le bureau d'information MEDIA (qui doit obligatoirement être mis en place), les mesures européennes de formation continue et le soutien de festivals de cinéma.

Depuis que la Suisse ne participe plus aux programmes MEDIA, l'OFC a réalisé diverses mesures de remplacement. Les moyens financiers prévus pour ces mesures, soit 2,8 millions de francs par an, ne sont plus nécessaires dès la participation à MEDIA. Pour l'année suivant la participation à MEDIA (2006), il faut toutefois prévoir des dépenses de l'ordre de 500 000 francs et pour l'année d'après (2007) des dépenses d'environ 200 000 francs. Ces dépenses représentant les engagements pris devant être honorés dans les années suivantes.

La mise en œuvre de l'accord MEDIA entraîne un faible besoin en personnel.

3.4.1.2 Pour les cantons et les communes

L'accord n'impose aucune obligation aux cantons et aux communes.

3.4.2 Conséquences économiques

Le secteur cinématographique suisse, qui pour l'essentiel se compose de PME, sera plus concurrentiel dans l'espace européen, car il aura droit aux mêmes aides à l'exportation que ses homologues européens. Le programme MEDIA met l'accent sur l'amélioration de la compétitivité sur le marché des entreprises cinématographiques. Les PME à même de présenter un programme de développement sur plusieurs années assorti d'un plan d'exploitation sont tout particulièrement encouragées. Pour ce qui est de l'encouragement de la distribution (ou l'encouragement de l'exportation), la préférence sera donnée à des coopérations à l'échelle européenne. Les programmes de formation vouent une attention particulière aux capacités entrepreneuriales des maisons de production. Globalement, la participation à MEDIA aura pour conséquence une meilleure compétitivité du secteur cinématographique suisse.

3.4.3 Autres conséquences

Deux déclarations communes de la Suisse et de l'UE, jointes à l'acte final de l'accord MEDIA, confirment le nouveau statut de la Suisse en tant que participant aux programmes communautaires d'aide à l'industrie audiovisuelle et au film.

Un dialogue d'intérêt mutuel sur la politique audiovisuelle sera instauré afin de garantir une saine mise en œuvre de l'accord MEDIA et de renforcer la coopération dans des matières concernant la politique audiovisuelle. C'est dans cet esprit que la Suisse sera invitée à des réunions en marge des réunions du Comité établi par la

directive 97/36/CE, en principe exclusivement réservé aux Etats membres de l'UE. Ce dialogue se tiendra dans le cadre du Comité mixte institué par l'accord MEDIA.

Cet échange institutionnalisé avec l'UE dans le domaine de la politique audiovisuelle est un atout dans le nouveau paysage audiovisuel européen, composé désormais de 25 membres. Le marché audiovisuel suisse étant caractérisé par son internationalisation (les chaînes de télévision des pays voisins détiennent plus de la moitié des parts de marché et le nombre de programmes étrangers s'est multiplié), une voie de dialogue dans ce domaine peut toujours se révéler utile en temps voulu.

3.5 Pensions

3.5.1 Conséquences pour les finances et l'état du personnel

3.5.1.1 Pour la Confédération

L'enjeu financier est faible pour les collectivités publiques suisses puisqu'une cinquantaine seulement, de personnes retraitées des institutions et agences des communautés européennes vivent en Suisse à l'heure actuelle. Dans ce contexte, sur un montant total de retraites d'environ 5 millions de francs, l'exonération équivaudra au total à une perte de recettes fiscales d'un peu plus d'un million de francs (1,25 million de francs sur la base d'un taux moyen de 25 % pour les impôts fédéraux, cantonaux et communaux). Le tiers environ de ce montant est à la charge de la Confédération. Même si quelques anciens fonctionnaires de l'UE, désireux de prendre domicile en Suisse, attendent et attendront l'entrée en vigueur de l'accord pour le faire, aucune augmentation notable du nombre d'anciens fonctionnaires européens domiciliés en Suisse n'est à attendre.

L'accord est sans conséquence sur l'état du personnel fédéral.

3.5.1.2 Pour les cantons et les communes

Les deux tiers environ des pertes des recettes fiscales mentionnées sous ch. 3.5.1.1 seront supportés par les cantons et communes. Le principe de la progressivité, c'est-à-dire de la prise en compte du montant exonéré pour la détermination du taux d'impôt applicable aux autres revenus imposables, est toutefois maintenu que ce soit aux niveaux fédéraux, cantonaux ou communaux.

L'accord est sans conséquence sur l'état du personnel des autorités fiscales cantonales et communales.

3.5.2 Conséquences économiques

Les conséquences économiques de l'accord devraient être faibles. Toutefois, l'élimination de la double imposition des pensions de l'UE pourrait renforcer la présence en Suisse de fonctionnaires européens retraités, lesquels peuvent représenter un apport économique non négligeable pour les cantons et surtout les communes.

3.6 Schengen/Dublin

3.6.1 Conséquences pour les finances et l'état du personnel

3.6.1.1 Pour la Confédération

3.6.1.1.1 Conséquences financières

Les conséquences financières liées aux accords d'association à Schengen/Dublin sont estimées à environ 8,2 millions de francs en 2006, 7,3 millions de francs en 2007 et 6,6 millions de francs en 2008. Ces montants comprennent d'une part les contributions au budget de l'UE pour un montant total de 6,4 millions de francs en 2006, de 4,1 millions de francs en 2007 et 2008, ainsi que, d'autre part, le coût de développement des applications informatiques s'élevant à 1,8 millions de francs (2006), 3,2 millions de francs (2007) et 2,5 millions de francs (2008).

A l'inverse, la coopération Dublin devrait entraîner des diminutions de dépenses. En cas de non-association à Dublin, il faudrait s'attendre à des coûts supplémentaires pour la Confédération.

3.6.1.1.2 Conséquences sur l'état du personnel

Au niveau fédéral, d'importantes ressources en personnel de l'ordre de 30 à 40 personnes seront nécessaires de manière temporaire, principalement pour la préparation et le fonctionnement du SIS II (Bureau SIRENE compris), de VIS/VISION et d'Eurodac. Il devrait cependant être possible de compenser le besoin en personnel supplémentaire.

Une part du personnel affecté à l'ODR est variable et dépend des fluctuations des demandes d'asile. Le besoin en personnel supplémentaire en cas de non-association à Dublin est très difficile à chiffrer en raison de la complexité des éléments à prendre en considération (nombre et durée du traitement des recours déposés auprès de la Commission de recours en matière d'asile, difficulté des dossiers à traiter en fonction de l'origine des demandeurs d'asile, etc.).

3.6.1.2 Pour les cantons

Les cantons participeront à l'application des accords d'association à Schengen/Dublin. En particulier, un représentant des cantons pourra également prendre part à chaque réunion des Comités mixtes. Selon les thèmes, des experts cantonaux participeront également aux travaux des comités qui assistent la Commission. Ces participations entraîneront une augmentation de charges tant au niveau financier que sur le plan du personnel pour les cantons.

En outre, les cantons supporteront des charges supplémentaires du fait de la mise en oeuvre des développements de l'acquis de Schengen et de Dublin dans leur domaine de compétence, notamment en ce qui concerne la police (nouvelles banques de

données³⁸⁸, mesures de substitution, etc.) et les armes. Dans le domaine du droit des armes, en raison de l'augmentation des exigences pour l'acquisition d'armes (certificats d'acquisition d'armes) et des déclarations obligatoires (inscription de l'ancien propriétaire), des frais supplémentaires sont à prévoir.

3.6.2 Conséquences économiques

L'association de la Suisse à Schengen/Dublin a lieu sur la base du pronostic selon lequel elle améliorera la sécurité intérieure. Il est impossible d'en chiffrer les conséquences économiques. La branche du tourisme, en particulier, s'attend à ce que l'introduction du visa Schengen se traduise par une augmentation considérable de son chiffre d'affaires. Les experts en la matière tablent sur un accroissement sensible du nombre de touristes provenant des marchés porteurs d'Asie (Inde, Chine, Etats d'Asie du Sud-Est) et de Russie. Le visa Schengen aura aussi des retombées positives pour notre place économique; il permettra notamment des voyages d'affaires et des visites de foires dans notre pays à très court terme, sans qu'un visa spécifique ne soit nécessaire pour la Suisse.

Selon l'aéroport de Zurich, les mesures architecturales et d'exploitation nécessaires à la séparation des passagers et des places de positionnement des avions selon les Etats Schengen et les Etats ne participant pas à Schengen occasionneront des coûts de plusieurs dizaines de millions de francs. L'aéroport de Bâle-Mulhouse est aujourd'hui déjà en mesure d'assurer la séparation des passagers et des places de positionnement des avions. Les autres aéroports n'ont donné aucune indication à ce sujet.

3.6.3 Conséquences en matière d'informatique

La reprise de l'acquis de Schengen nécessite que la Suisse crée sa partie nationale du SIS (N-SIS). Nombreuses sont les autorités tant fédérales que cantonales qui devront avoir accès en ligne à ce système. Lors de la mise en réseau, on s'efforcera de garantir la consultation en ligne rapide du N-SIS lors de contrôles mobiles.

Dans le domaine des visas, il faudra en premier lieu adapter les programmes du système suisse EVA (délivrance informatisée des visas), afin que les procédures puissent être effectuées par VIS/VISION. Les fonctions nécessaires devraient pouvoir être programmées dans EVA. Par ailleurs, selon les spécifications de VIS/VISION, de nouvelles procédures, ainsi que des nouveaux champs et masques devront être créés. En outre, il faudra établir des interfaces avec le SIS et, éventuellement, avec les systèmes informatiques du secteur de l'asile. De surcroît, il sera nécessaire de transformer la vignette du visa suisse en un visa Schengen qui puisse être délivré par voie électronique par le biais de VIS/EVA. Comme cette transformation exigera la modification à la fois de la forme, du contenu et des éléments de sécurité de l'actuelle vignette du visa suisse, cela reviendra à en élaborer une nou-

³⁸⁸ La création de nouvelles banques de données comme SIS II sera coordonnée dans le cadre du projet NAPOLI (plate-forme centrale nationale du traitement des informations de police), dans lequel la Confédération et les cantons sont représentés. Selon les premières estimations, les cantons pourraient être confrontés, dans ce contexte, à des dépenses d'un montant total de 2 millions de francs.

velle. Enfin, comme le nouveau visa Schengen comprend une photo et comportera peut-être d'autres données biométriques, il faudra équiper tous les services suisses participant à la délivrance des visas de nouveaux scanners, imprimantes et éventuellement d'autres appareils. C'est principalement dans les quelque 140 représentations suisses à l'étranger, qui pourront probablement toutes accéder en ligne au système VIS/EVA, que les adaptations entraînées par la reprise de Schengen exigeront d'importants efforts.

La participation de la Suisse au système instauré par Dublin nécessite l'aménagement d'un accès à Eurodac. A l'heure actuelle, on étudie comment rendre compatibles avec cette banque de données les systèmes d'identification par les empreintes digitales existant actuellement en Suisse. La Suisse doit en outre être intégrée dans le réseau DubliNet. Il s'agit d'un système sécurisé de transmission électronique des données servant à l'exécution de la procédure instaurée par Dublin.

3.7 Lutte contre la fraude

3.7.1 Conséquences pour les finances et l'état du personnel

3.7.1.1 Pour la Confédération

Après l'entrée en vigueur du nouvel accord, il convient de s'attendre à une certaine augmentation des requêtes dans le domaine de l'assistance administrative et de l'entraide judiciaire, ce qui devrait entraîner un accroissement supplémentaire de la charge de travail.

3.7.1.2 Pour les cantons et les communes

L'accord sur la lutte contre la fraude règle l'assistance administrative et l'entraide judiciaire dans les domaines des impôts indirects, des subventions et des marchés publics. Vu que les impôts indirects sont exclusivement des impôts fédéraux, les enquêtes contre de telles infractions relèvent de la compétence des autorités administratives de la Confédération. Seules les autorités fédérales fournissent l'assistance administrative dans le domaine des impôts indirects. En ce qui concerne l'entraide judiciaire dans le domaine des impôts indirects, les cantons n'ont dû, jusqu'à présent, la fournir qu'à titre exceptionnel. Cela ne changera pas après l'entrée en vigueur du nouvel accord. Les demandes concernant le blanchiment d'argent au sens de l'accord relèvent de la compétence exclusive de la Confédération. Dans le domaine des marchés publics, certaines demandes devront en revanche être exécutées par les cantons, mais elles devraient rester assez rares.

Le recouvrement de créances relève également de la compétence des autorités fédérales.

Il en résulte que les autorités cantonales et communales ne seront pas sensiblement plus sollicitées qu'actuellement.

3.7.2 Conséquences économiques

Dans le contexte de l'assistance administrative et de l'entraide judiciaire, la question du secret bancaire a elle aussi occupé une place essentielle lors des négociations sur la coopération dans la lutte contre la fraude. En cas d'escroquerie en matière fiscale, la Suisse exécute d'ores et déjà, pour l'étranger, des mesures de contrainte dans le cadre de l'entraide judiciaire.

En Suisse, la question du secret bancaire est importante non seulement pour la place financière, mais aussi pour l'économie publique en général. En outre, la protection de la sphère privée revêt généralement en Suisse une importance plus élevée que l'intervention de l'Etat. Or, le secret bancaire contribue à cette protection. Simultanément, la Suisse met tout en œuvre pour que le secret bancaire ne soit pas utilisé à des fins criminelles. En pareils cas, il peut être levé. En aménageant systématiquement une législation sévère contre toute forme de criminalité financière, la Suisse a prouvé au cours des quinze dernières années qu'elle prend au sérieux l'intégrité de sa place financière. Son dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent est l'un des plus efficaces du monde. Dans ce sens, la Suisse est disposée à collaborer davantage avec l'UE et ses Etats membres dans le cadre de l'accord sur la lutte contre la fraude, sans abandonner pour autant le noyau dur du secret bancaire. Le renforcement de la collaboration ne doit pas faire craindre des effets négatifs sur la place financière. Il faut au contraire partir de l'idée que la place financière suisse gagnera durablement en solidité, à long terme, par sa disponibilité renforcée à coopérer plus largement.

3.8 Fiscalité de l'épargne

3.8.1 Conséquences pour les finances et l'état du personnel

3.8.1.1 Pour la Confédération

3.8.1.1.1 Dépenses d'équipement et de personnel

Les dépenses d'équipement intéressent principalement l'informatique, pour l'exécution électronique des règlements, des déclarations et des contrôles. Elles sont évaluées à 0,4 million de francs par an pour 2005 et 2006, à 0,15 million pour 2007 et à 0,10 million de francs pour 2008. Il s'agit d'estimations.

La mise en œuvre de l'accord mobilisera des ressources humaines à l'Administration fédérale des contributions, en particulier dans la division de la perception de l'impôt anticipé et des droits de timbre, dans la division de droit fiscal international et de double imposition ainsi que dans le domaine informatique pour la création de programmes. Afin d'appliquer l'accord, l'Administration fédérale des contributions devra compter avec une certaine dépense en personnel (y compris les prestations de tiers).

3.8.1.1.2 Recettes provenant de la retenue d'impôt

Le montant de la part suisse au produit de la retenue d'impôt ne peut pas être chiffré, car il est impossible de prévoir le comportement des clients des agents payeurs suisses résidant dans les Etats membres de l'UE. Les recettes pourraient toutefois se monter annuellement à plusieurs millions de francs.

3.8.1.1.3 Conséquences financières de la suppression des impôts à la source sur les dividendes, intérêts et redevances entre sociétés associées

La suppression des impôts à la source sur les paiements transfrontaliers de dividendes, d'intérêts et de redevances entre sociétés associées dans les relations entre la Suisse et les Etats membres de l'UE entraîne pour la Suisse une diminution des recettes de l'impôt anticipé sur les dividendes. La perte de recettes d'impôt anticipé résultant de l'accord sur la fiscalité de l'épargne ne concerne toutefois que les paiements de dividendes à des sociétés situées dans des Etats membres avec lesquels la Suisse n'a pas encore convenu, sur la base d'une convention de double imposition, de renoncer au prélèvement d'un impôt à la source en cas de participations importantes. La part de la Confédération aux recettes de l'impôt anticipé est de 90 % contre 10 % pour les cantons. Dans le domaine des intérêts, la diminution des recettes est négligeable car les prêts entre sociétés associées ne sont normalement pas soumis à l'impôt anticipé selon le droit suisse applicable. Les paiements de redevances provenant de débiteurs suisses ne sont jamais imposés à la source.

La diminution des recettes de l'impôt anticipé sur les dividendes est compensée par la diminution des charges au niveau de la Confédération et des cantons. En effet, il n'y a plus d'imputation forfaitaire pour les impôts étrangers à la source sur les intérêts et redevances provenant des Etats membres et payés à des sociétés associées en Suisse. Il n'y a aucune réduction des charges dans le domaine des dividendes provenant des Etats membres et reçus par des sociétés suisses, puisque le droit suisse en vigueur prévoit la réduction pour participation.

Les pertes de recettes et la diminution des charges ne peuvent être chiffrées. On peut toutefois constater que la mesure est en accord avec la politique suisse de promotion de la place financière et économique mise en place dans le domaine des conventions de double imposition, laquelle tend à une suppression de l'imposition à la source des dividendes de participations qualifiées. Cette politique a déjà reçu l'aval de l'Assemblée fédérale à plusieurs reprises.

3.8.1.2 Pour les cantons et les communes

La mise en oeuvre de la retenue d'impôt et de la procédure de déclaration ainsi que le traitement des demandes d'assistance administrative des Etats membres relèvent des attributions de l'Administration fédérale (Administration fédérale des contributions). A l'exception d'une collaboration policière sporadique à l'exécution des mesures de contrainte, dans le cadre de l'assistance administrative en faveur d'Etats membres de l'UE en cas de fraude fiscale en rapport avec des revenus d'intérêts

couverts par l'accord, les cantons et les communes ne sont pas concernés et ne doivent donc supporter aucune dépense supplémentaire d'équipement ou de personnel.

Pour les cantons, la diminution des recettes de l'impôt anticipé découlant de la suppression de l'imposition à la source des dividendes entre sociétés associées se répercute sur leur quote-part de 10 %. Cette diminution est compensée, au niveau des cantons et des communes, par la réduction des charges découlant de la suppression de l'imputation forfaitaire d'impôt. Cette suppression est la conséquence du taux zéro d'impôt à la source sur les intérêts et redevances dans les Etats membres, lorsque ces intérêts et redevances sont payés entre sociétés associées. Nous renvoyons à cet égard aux explications sous ch. 3.8.1.1.3.

3.8.2 Conséquences économiques

Le résultat des négociations peut être considéré comme tout à fait positif pour notre place économique. La Suisse a accédé à la demande de l'UE en apportant sa contribution au système européen qui vise à garantir l'imposition des intérêts de l'épargne et a pu, par la même occasion, assurer la sauvegarde du secret bancaire en matière fiscale.

Avec un taux de 35 % à son stade final, c'est-à-dire dès la septième année de son application, la retenue d'impôt atteindra le même taux que l'impôt anticipé suisse sur les paiements d'intérêts de débiteurs suisses. Ce taux est élevé en comparaison internationale, il devra toutefois également s'appliquer en Autriche, en Belgique et au Luxembourg, dans tous les Etats tiers intégrés dans le système européen ainsi que dans les territoires dépendants et associés qui n'ont pas opté pour l'échange automatique d'informations.

Il faut également tenir compte de certaines lacunes inhérentes au champ d'application restreint de la retenue d'impôt. Avec le système choisi par l'UE dans la directive sur la fiscalité de l'épargne et transposé dans l'accord sur la fiscalité de l'épargne, les personnes physiques résidant dans un Etat membre de l'UE disposent d'instruments de placements et d'arrangements leur permettant d'éviter la retenue d'impôt de manière légale.

Il est particulièrement intéressant pour les sociétés sises en Suisse, associées dans le cadre de groupes à des sociétés sises sur le territoire de l'UE, de pouvoir encaisser, francs d'impôt à la source grâce à la nouvelle réglementation prévue dans l'accord, les paiements de dividendes, d'intérêts et de redevances provenant de sociétés associées sises dans des Etats membres de l'UE, et ce, indépendamment de la réglementation prévue dans la convention de double imposition applicable (art. 15). Inversement, les paiements de dividendes de filiales suisses à leurs sociétés mères sises dans l'UE, et, pour autant que la loi sur l'impôt anticipé prévoit une imposition à la source, les paiements d'intérêts de sociétés suisses à des sociétés associées résidentes dans un Etat membre, sont également exonérés d'impôt à la source en vertu de l'accord. Les paiements de redevances de sociétés suisses à des sociétés étrangères ne sont pas soumis à l'imposition à la source sur la base du droit fiscal suisse. Pour les sociétés appartenant à des groupes, l'amélioration des conditions cadres en matière fiscale est très nette. Il convient toutefois de tenir compte des délais transitoires applicables à certains Etats membres durant lesquels des impôts à la source sur

les paiements de dividendes, d'intérêts et de redevances peuvent être provisoirement prélevés même entre sociétés associées, de manière analogue aux règles en vigueur dans l'UE. Quant à l'application de l'art. 15 dans les rapports bilatéraux entre l'Espagne et la Suisse, il y a lieu de tenir compte des conditions particulières mentionnées à l'art. 18, par. 3.

3.8.3 Autres conséquences

L'échange de renseignements sur demande, en cas de fraude fiscale ou d'infractions équivalentes, est compatible avec la nouvelle politique suisse d'assistance administrative en matière fiscale, prévue par les dispositions sur l'assistance administrative des conventions de double imposition avec les Etats-Unis et l'Allemagne. Il correspond également aux engagements pris par la Suisse au Comité des affaires fiscales de l'OCDE et permet aux autorités fiscales suisses de coopérer avec les autorités fiscales étrangères dans les cas qualifiés qui ont le même degré de gravité qu'une fraude fiscale, sans toucher à l'essence du secret bancaire en matière fiscale.

3.9 Résumé

En ce qui concerne le personnel, les accords devraient notamment entraîner la création de nouveaux postes de travail dans les domaines de la statistique et de Schengen/Dublin. Cette augmentation devrait s'échelonner dès 2006 sur plusieurs années, atteignant un maximum en 2011, pour diminuer ensuite. Il est prévu que le financement de l'augmentation du personnel résultant des bilatérales II se déroule selon les procédures habituelles; il devrait notamment entrer dans l'estimation globale du Conseil fédéral relative au besoin en personnel, effectuée en été 2005, afin d'adapter les ressources aux besoins *effectifs*. Pour le cas où les besoins en personnel ne pourraient pas être compensés pour tous les accords au moyen de restructurations ou de réorganisations, il convient de rappeler que le Conseil fédéral a déjà augmenté sa réserve pour les dépenses du personnel pour les années 2006 et 2007, en vue de répondre à de tels besoins.

Le tableau suivant présente les conséquences de chaque accord sur les recettes et les dépenses de la Confédération de même que les conséquences sur l'état du personnel pour 2007. Cette année constitue l'année de référence car tous les accords devraient être entrés en vigueur. Les montants indiqués sont des estimations, qui doivent être considérées avec prudence. Ils ne prennent pas en compte les coûts et bénéfices indirects.

Effets sur les recettes et les dépenses de la Confédération en 2007³⁸⁹

(estimation: août 2004, montants arrondis en millions de francs)

Accord	Dépenses supplémentaires (+) / Diminution des dépenses (-) au budget fédéral
Education, formation professionnelle, jeunesse	-
Produits agricoles transformés ³⁹⁰	+40
Statistique ³⁹¹	+14
Environnement ³⁹²	+2
MEDIA ³⁹³	+7
Pensions ³⁹⁴	0
Schengen/Dublin ³⁹⁵	-73

³⁸⁹ Un taux de change fixe (1 euro = 1,55 francs) a été utilisé pour les montants qui doivent être versés en euros, comme arrêté par le Conseil fédéral dans les directives du 5.3.2004 relatives au budget et au budget en personnel 2005, de même que dans le plan financier 2006–2008; sans tenir compte des coûts pour les cantons et des dépenses supplémentaires éventuelles dans les aéroports internationaux, liées à la séparation nécessaire des flux de passagers.

³⁹⁰ Diminution des recettes: réduction des éléments mobiles (droits de douane sur les marchandises de l'UE) pour 60 millions de francs, libéralisation des importations alimentaires sans compensation de prix pour 25 millions de francs, élimination des droits de douane pour le café brut pour 15 millions de francs; diminution des dépenses: réduction des remboursements des droits de douane pour le sucre dans le trafic de perfectionnement actif pour 30 millions de francs, réduction des contributions à l'exportation pour 30 millions de francs.

³⁹¹ Sans les dépenses liées au personnel. Augmentation des dépenses: contribution à Eurostat: 9 millions de francs, infrastructure/exploitation/diverses prestations: 5 millions de francs.

³⁹² Augmentation des dépenses: contribution à l'Agence européenne pour l'environnement: 2 millions de francs.

³⁹³ Augmentation des dépenses: les programmes MEDIA actuels arrivent à échéance à la fin de l'année 2006. Une participation de la Suisse aux programmes MEDIA qui suivront dès 2007 doit être à nouveau négociée. A l'heure actuelle, aucun montant exact ne peut être avancé sur la contribution de la Suisse à MEDIA dès 2007. La Commission de l'UE annonce dans ses projets de programmes MEDIA 2007–2013 (COM(2004) 470) un doublement du budget. Bien que cette proposition de la Commission ne sera, selon toute probabilité, pas adoptée à concurrence de ces montants par le Conseil et le Parlement, la contribution de la Suisse à MEDIA sera vraisemblablement tout de même augmentée de manière importante. Pour cette raison et sur la base d'estimations de l'OFC et de l'OFCOM, les montants suivants peuvent entrer en ligne de compte: contribution aux programmes MEDIA de l'UE: 9 millions de francs, coûts additionnels pour le bureau MEDIA et la formation MEDIA: 1 million de francs, mesures de remplacement qui arrivent à terme: 200 000 francs; diminution des dépenses: moyens prévus au PF 07 au titre de mesures compensatoires: 2,8 millions de francs. Des mesures nationales de remplacement pourraient être nécessaires si la participation de la Suisse au programme MEDIA actuel arrivait à terme avant que la Suisse ne puisse participer au nouveau programme MEDIA 2007–2013.

³⁹⁴ Diminution des recettes fiscales: 0,3 million de francs à la charge de la Confédération, 0,7 million de francs à la charge des cantons.

³⁹⁵ Augmentation des dépenses: contribution au budget de l'UE: 4 millions de francs, coûts internes de mise en oeuvre: 3 millions de francs; diminution des dépenses: en cas de non-association à Dublin, il faut s'attendre à des coûts supplémentaires liés aux traitements de demandes d'asile déposées pour la deuxième fois (aide sociale, personnel, traduction, procès-verbaux d'audition) estimés, selon l'ODR, entre 80 et 100 millions de francs. Les estimations reposent sur l'hypothèse d'une légère augmentation des demandes d'asile, un pourcentage de 20% de deuxième demandes d'asile et une charge annuelle de 14 000 francs par demandeur d'asile.

Accord	Dépenses supplémentaires (+) / Diminution des dépenses (-) au budget fédéral
Lutte contre la fraude	0
Fiscalité de l'épargne ³⁹⁶	non disponible
Coûts en personnel ³⁹⁷	+9
Total	-1

3.10 Frein aux dépenses

L'art. 159, al. 3, let. b, Cst. prévoit le frein aux dépenses. Les crédits d'engagement et les plafonds de dépenses entraînant de nouvelles dépenses uniques supérieures à 20 millions de francs ou des dépenses récurrentes supérieures à 2 millions de francs doivent être approuvées par la majorité des membres de chacune des deux Chambres fédérales. Dans la mesure où les accords concernés ne requièrent pas de crédits d'engagement ou de plafonds de dépenses, cette disposition n'est pas applicable en l'espèce.

4 Programme de la législature

Les messages concernant la ratification des nouveaux accords bilatéraux avec l'UE sont mentionnés sous ch. 6.1.1 des objets dans les grandes lignes dans le rapport sur le programme de la législature 2003–2007 du 25 février 2004³⁹⁸.

5 Projets d'actes législatifs

5.1 Aperçu

Trois des huit accords doivent être transposés dans des lois fédérales, à savoir MEDIA, Schengen/Dublin et fiscalité de l'épargne. Selon l'art. 141 a, al. 2, Cst. les modifications de lois qui découlent d'un accord font partie intégrante de l'arrêté d'approbation de cet accord et ils sont soumis au vote en même temps, en cas de référendum. Les modifications ou l'adoption des lois suivantes seront nécessaires à la mise en oeuvre des trois accords susmentionnés:

Accord MEDIA:

- Loi fédérale du 21 juin 1991 sur la radio et la télévision (LRTV)³⁹⁹;

³⁹⁶ Augmentation des recettes: les montants sur la retenue d'impôt qui reviendront à la Suisse sont difficilement estimables. L'Administration fédérale des contributions, chargée de l'application de l'accord, pourrait être confrontée à une augmentation des dépenses. De manière générale, le budget fédéral devrait toutefois être allégé.

³⁹⁷ En admettant qu'au moins la moitié du besoin en personnel supplémentaire sera compensé à l'intérieur de l'administration.

³⁹⁸ FF **2004** 1035 s.

³⁹⁹ RS **784.40**

Accords d'association à Schengen et à Dublin:

- Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE)⁴⁰⁰;
- Loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi)⁴⁰¹;
- Code pénal (CP)⁴⁰²;
- Loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité⁴⁰³;
- Loi du 20 juin 1997 sur les armes (LArm)⁴⁰⁴;
- Loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le matériel de guerre (LFMG)⁴⁰⁵;
- Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID)⁴⁰⁶;
- Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD)⁴⁰⁷;
- Loi du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants (LStup)⁴⁰⁸.

Accord sur la fiscalité de l'épargne:

- Loi fédérale concernant l'accord avec la Communauté européenne relatif à la fiscalité de l'épargne (Loi sur la fiscalité de l'épargne, LFisE).

5.2 MEDIA

L'accord MEDIA impose à la Suisse une mise en œuvre de ses engagements internationaux telle que la législation y relative puisse entrer en vigueur en même temps que l'accord MEDIA.

Pour assurer la mise en œuvre des mesures de promotion et de production de programmes télévisés (quotas, rapport annuel) prévues dans l'accord MEDIA (annexe 2, art. B), une modification de la loi sur la radio et la télévision (LRTV) sera nécessaire. Le nouvel art. 6a LRTV reprend les fondements des art. 4 et 5 de la directive 89/522/CEE «Télévision sans frontières»⁴⁰⁹ et énonce les principes fondamentaux de la prise en compte par les diffuseurs des œuvres européennes et des productions émanant de producteurs indépendants. La disposition délègue au Conseil fédéral la compétence en matière de mise en application des obligations correspondantes en matière de quotas dans la législation suisse et de réglementation de la soumission de rapports à laquelle sont tenus les diffuseurs. Celle-ci a la teneur suivante:

400 RS **142.20**

401 RS **142.31**

402 RS **311.0**

403 RS **170.32**

404 RS **514.54**

405 RS **514.51**

406 RS **642.14**

407 RS **642.11**

408 RS **812.121**

409 JO n° L 298 du 17.10.1989, p.23; modifié par la directive 97/36/CE (JO n° L 202 du 30.7.1997, p. 60).

Art. 6a Proportions minimales d'œuvres européennes et de productions indépendantes

¹ Le Conseil fédéral édicte des dispositions sur les proportions minimales d'œuvres européennes et d'œuvres émanant de producteurs indépendants pour les diffuseurs de programmes de télévision opérant à l'échelon international, national et de la région linguistique.

² Il contraint les diffuseurs de soumettre annuellement un rapport sur la réalisation des obligations selon l'al. 1 et règle les modalités.

³ Il édicte ses dispositions sur le modèle des dispositions correspondantes du droit de l'Union européenne.

5.2.1 **Commentaire**

Le nouvel art. 6a LRTV s'appuie directement sur le droit européen dans le domaine de l'audiovisuel (directive 89/552/CEE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 sur les changements de la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle) et octroie au Conseil fédéral la compétence pour faire appliquer les prescriptions correspondantes en matière de quotas dans la législation suisse (al. 1) et pour prévoir l'obligation, pour les diffuseurs de télévision concernés, de soumettre un rapport portant sur le respect de ces objectifs (al. 2).

La nouvelle réglementation considère que l'Europe a besoin d'un secteur cinématographique et télévisuel performant afin de rester compétitive sur cet important marché. Le renforcement de la position des producteurs indépendants contribue en outre à assurer la diversité dans le domaine de la conception de programmes.

La réglementation prévoit que les diffuseurs de télévision ne sont pas tous concernés de la même manière: l'art. 9 de la directive admet une exception à la règle des quotas pour les diffuseurs d'émissions de télévision «destinées à un public local et ne faisant pas partie d'un réseau national». Sont donc tenus au respect des règles, selon la terminologie suisse, les diffuseurs de programmes opérant à l'échelon international, national ou de la région linguistique. Il s'ensuit que la plupart des programmes télévisés soumis à concession à l'heure actuelle en Suisse ne sont pas concernés par la nouvelle réglementation.

Le mode technique de diffusion d'une émission de télévision est quant à lui sans incidence sur l'application des dispositions en matière de quotas. Outre la télévision terrestre sans fil, les programmes transmis par le câble ou par satellite sont eux aussi soumis aux règles des quotas.

Les diffuseurs de programmes concernés ne peuvent pas remplir leurs obligations uniquement en puisant dans le matériel ancien, produit antérieurement. C'est ce que prévoit l'art. 5, al. 2, de la directive, lequel requiert expressément une proportion adéquate d'«œuvres récentes» (c'est-à-dire d'œuvres «diffusées dans un laps de temps de cinq ans après leur production»). L'art. 6a de la LRTV tient compte de ce

critère, lequel devra encore être précisé dans l'ordonnance du 6 octobre 1997 sur la radio et la télévision (ORTV)⁴¹⁰, conformément à l'art. 5 de la directive.

Les diffuseurs de télévision enregistrés doivent remplir leurs obligations conformément à la directive «chaque fois que cela est réalisable et par les moyens appropriés». La formulation de la directive sera reprise par le Conseil fédéral dans une ordonnance. L'essentiel est que les diffuseurs de télévision couverts ne puissent pas déterminer à leur guise l'étendue des prestations à fournir; ils sont tenus de satisfaire aux exigences minimales en la matière, dans la mesure où il leur est objectivement possible de le faire. Des dérogations aux objectifs fixés sont concevables, par exemple, dans le cas d'offres restreintes sur le plan thématique, adressées au public par le biais de chaînes thématiques spécifiques (informations, sport, certaines orientations musicales, autres contenus d'émissions provenant de l'espace extra-européen, etc.).

L'ORTV devra par ailleurs contenir une référence à la définition des «œuvres européennes» citées à l'art. 6 de la directive. D'après la définition de la Directive, les œuvres suisses entrent elles aussi dans la catégorie des œuvres européennes. En conséquence, les diffuseurs peuvent remplir leurs obligations en diffusant des œuvres provenant d'autres pays européens ou des œuvres suisses et, dans le même temps, veiller à ce que les œuvres originaires d'Etats membres de l'UE ne fassent pas l'objet de mesures discriminatoires.

La LRTV prévoit également, au nouvel art. 6a, al. 2, que les diffuseurs de télévision concernés soumettent annuellement un rapport. Le Conseil fédéral règlera les détails de l'obligation de soumission de rapport par voie d'ordonnance; il doit ainsi pouvoir contrôler le respect des proportions minimales d'œuvres européennes (au moins 50 %) et d'œuvres émanant de producteurs indépendants (au moins 10 % du temps de diffusion ou du budget de programmation) qui seront énoncées dans l'ORTV, avant de s'acquitter lui-même de son obligation de soumettre un rapport à la Commission (voir art. 4, ch. 3, de la directive). Le législateur suisse a d'ores et déjà prévu à cet égard une obligation d'informer et des mesures de contrôle dans le droit en vigueur (art. 68 LRTV): l'autorité compétente peut exiger des diffuseurs qu'ils fournissent les données et renseignements nécessaires.

5.2.2 Conséquences

Le nouvel art. 6a LRTV contraint le Conseil fédéral à adapter l'ORTV et à régler tant les prescriptions en matière de quotas conformément à la législation européenne que les modalités de la soumission des rapports.

⁴¹⁰ RS 784.401

5.3 Schengen/Dublin

5.3.1 Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE)⁴¹¹

5.3.1.1 Grandes lignes des modifications proposées

5.3.1.1.1 Aperçu

La Suisse s'engage à mettre en oeuvre l'art. 26 CAAS ainsi que la directive sur la responsabilité des transporteurs⁴¹². Ces textes prévoient un devoir de diligence et de prise en charge pour les entreprises de transport aérien, maritime ou routier lors du transport de passagers. Ces entreprises doivent prendre toutes les dispositions nécessaires afin qu'elles ne transportent que les passagers possédant les documents de voyage requis; en outre, elles sont tenues, sur demande des autorités, de transporter les personnes auxquelles l'entrée en Suisse est refusée vers l'Etat de provenance ou un autre Etat dans lequel ces dernières peuvent entrer légalement. En cas de violation du devoir de diligence, la directive mentionnée prévoit que les autorités prononcent une amende à l'endroit du transporteur, qui doit être dissuasive, effective et proportionnelle (art. 4, par. 1). La directive, qui s'inscrit dans un dispositif général de maîtrise des flux migratoires, prévoit uniquement des mesures minimales et les Etats qui y participent demeurent ainsi libres de prévoir des sanctions supplémentaires. L'art. 4, par. 1, de la directive s'applique en outre sans préjudice des obligations des Etats participant à Schengen lorsqu'un ressortissant de pays tiers demande à bénéficier d'une protection internationale.

A côté des devoirs de diligence et de prise en charge auxquels les entreprises de transport sont soumises, l'échange de données entre les autorités suisses et étrangères revêt une importance cruciale. Les dispositions en vigueur dans notre pays ne sont pas encore entièrement compatibles avec la directive sur la protection des données⁴¹³. Pour cette raison, les dispositions idoines de la LSEE doivent être adaptées en vue du traitement des données personnelles dans le cadre de la procédure de visas ainsi qu'en relation avec les devoirs de diligence et de prise en charge des entreprises de transport.

De même, le projet de loi sur les étrangers (LEtr)⁴¹⁴ répond dans une large mesure aux exigences résultant de l'association à Schengen. Les adaptations de la LSEE, dont il a été question plus haut, pourront donc être reprises dans la LEtr dès leur adoption dans le cadre des travaux législatifs en cours.

L'association de la Suisse à Dublin concerne avant tout les personnes relevant du domaine de l'asile. Cependant, il s'agit parfois aussi d'étrangers ayant un autre statut (les étrangers appréhendés lorsqu'ils franchissent illégalement la frontière extérieure; les étrangers qui séjournent illégalement en Suisse). Ces questions seront réglées de manière plus détaillée dans la nouvelle section 3b de la LSEE.

⁴¹¹ RS 142.20

⁴¹² Directive 2001/51/CE du Conseil du 28.6.2001 visant à compléter les dispositions de l'art. 26 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14.6.1985 (JO n° L 187 du 10.7.2001, p. 45).

⁴¹³ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24.10.1995, 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 n° L 281 du 23.11.1995, p. 31).

⁴¹⁴ FF 2002 3469

5.3.1.1.2 Protection des données

Dans le cadre de l'Accord d'association à Schengen (AAS), tout traitement de données personnelles devra respecter les exigences posées par la directive sur la protection des données. En vue d'améliorer la transparence et la lisibilité, il est justifié de créer une section (section 3a) pour les dispositions de la protection des données de la LSEE, lesquelles ne s'appliqueront toutefois qu'aux traitements de données effectués dans le cadre d'une procédure de visa ainsi qu'en relation avec les devoirs de diligence et de prise en charge des entreprises de transport. Pour des raisons de systématique, les dispositions concernant Dublin sont intégrées dans la section 3b (Eurodac).

Les principales modifications sont les suivantes:

- Toute communication de données personnelles à partir de la Suisse vers un Etat partie à un des AAS sera assimilée à une communication effectuée entre organes fédéraux.
- Les communications vers un Etat non lié par l'AAS ne seront autorisées que si l'Etat destinataire assure un niveau de protection des données adéquat, sous réserve d'exceptions.
- La personne concernée doit être informée de tout traitement de données la concernant, qu'il s'agisse de données personnelles, sensibles ou de profils de la personnalité.
- Le Préposé fédéral à la protection des données (PFPD) aura qualité pour recourir jusqu'au Tribunal fédéral lorsque les recommandations qu'il aura émises concernant un traitement de données effectué dans le cadre d'une procédure de visa n'auront pas été respectées.

5.3.1.2 Commentaire

Art. 22a^{bis} Devoir général de diligence des entreprises de transport

Cet article est consacré au devoir général de diligence des entreprises de transport concernant le contrôle des documents de voyage des voyageurs et se fonde sur l'art. 26 CAAS ainsi que sur la directive sur la responsabilité des transporteurs. L'art. 26 CAAS soumet à l'obligation de diligence les entreprises de transport par voie aérienne et maritime, ainsi que les entreprises assurant des liaisons routières internationales par car pour des groupes. Il découle de la systématique de cette disposition qu'elle n'est pas applicable au transport ferroviaire. Le Conseil fédéral réglemente de manière détaillée le devoir de diligence. Le soin de déterminer si et comment les entreprises de transport doivent procéder à des contrôles ne peut pas leur être confié à elles exclusivement. En vertu du principe de légalité, la réglementation détaillée du contenu et de l'étendue du devoir de diligence est nécessaire afin de garantir la sécurité juridique des entreprises de transport notamment en raison des sanctions prévues en cas de violation du devoir de diligence. Pour des motifs de proportionnalité, il n'est pas prévu, dans les cas ordinaires, d'obliger une entreprise de transport à contrôler systématiquement et complètement tous les documents avant l'embarquement. Un contrôle par sondage peut toutefois se révéler insuffisant dans

les pays de provenance et de transit d'immigrés illégaux. En de tels endroits, il s'agit d'appliquer, de concert avec les autorités, des contrôles systématiques et d'autres mesures adéquates et raisonnablement exigibles qui doivent être convenues de cas en cas. Il paraît opportun de déléguer au Conseil fédéral une compétence de réglementation dans le domaine du devoir de diligence.

Afin de lutter plus efficacement contre les falsifications de documents d'identité et de faciliter les refoulements, l'art. 22a^{bis} prévoit en outre une obligation générale de l'entreprise de transport de collaborer avec les autorités de contrôle. Les dispositions d'exécution en la matière seront contenues soit dans les concessions, soit dans des accords séparés passés entre les entreprises de transport et l'IMES.

Art. 22a^{ter} Devoir de prise en charge incombant aux entreprises de transport

Cet article, qui se fonde également sur l'art. 26 CAAS, concerne le devoir de prise en charge incombant aux entreprises de transport et leur responsabilité pour les frais non couverts en cas de refus de l'autorisation d'entrée en Suisse. Indépendamment d'une infraction au devoir de diligence, le devoir de prise en charge et la responsabilité comprennent également le rapatriement immédiat. L'obligation de prise en charge s'applique aussi au transport ferroviaire, au contraire du devoir de diligence.

Si les entreprises de transport aérien ou routier contreviennent à leur devoir de diligence, elles doivent prendre en charge tous les frais non couverts de subsistance et d'assistance pour un séjour de six mois au plus. Il n'y a pas de responsabilité de l'entreprise de transport lorsque la personne concernée se voit autoriser l'entrée en Suisse conformément à l'art. 21 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi)⁴¹⁵. En outre, le Conseil fédéral peut prévoir d'autres exceptions dans des situations extraordinaires telles que la guerre ou les catastrophes naturelles.

Art. 22h Communication de données personnelles à un Etat lié par un des accords d'association à Schengen

Pour le transfert de données à l'intérieur de l'espace Schengen, les principes généraux de la directive sur la protection des données s'appliquent; en effet, l'art. 1, par. 2, de cette directive prescrit que les Etats Schengen ne peuvent restreindre ni interdire la libre circulation des données personnelles entre Etats pour des raisons relatives à la protection des personnes concernées à l'égard du traitement de données les concernant. La LPD⁴¹⁶ et la LSEE contiennent des dispositions concernant la transmission de données personnelles à l'étranger mais ne distinguent pas les Etats faisant partie de l'espace Schengen des Etats tiers. Lorsque des données personnelles relatives à une procédure de visa seront communiquées à l'étranger, il faudra procéder à cette distinction. L'art. 22h règle expressément le cas d'une communication de données personnelles à un Etat faisant partie de l'espace Schengen, c'est-à-dire à un Etat auquel le régime de Schengen s'applique. En vertu de cette disposition, cette catégorie de communication sera assimilée à une communication entre organes fédéraux; les principes généraux de protection des données prévus par la LPD pour le secteur public seront donc applicables.

⁴¹⁵ RS 142.31

⁴¹⁶ RS 235.1

Art. 22i Consultation des autorités centrales dans le cadre de la délivrance de visas

Le nouvel art. 22i règle la question de la consultation des autorités centrales des autres parties contractantes dans le cadre de la délivrance de visas, conformément à l'art. 17, par. 2, CAAS et à la partie V, pt. 2.3, ICC. Il vise ensuite à permettre l'échange d'informations dans le cadre de la coopération consulaire, conformément à la partie VIII ICC.

L'art. 22i, al. 1, définit l'IMES comme étant l'autorité centrale de la consultation. Cet alinéa définit également de manière générale les catégories de données qui peuvent être communiquées de manière automatisée. Il s'agit de données personnelles traitées dans le cadre de la procédure de visa. Cette disposition recouvre les catégories de données figurant au pt. 3.2, let. c, ICC.

L'al. 3 concerne l'échange d'informations dans le cadre de la coopération consulaire entre les représentations suisses à l'étranger et leurs homologues des Etats de l'espace Schengen. Outre les catégories de données mentionnées à l'al. 2, les représentations peuvent échanger les informations relevant plus spécifiquement de la coopération consulaire.

L'al. 4 attribue au Conseil fédéral la compétence d'adapter les catégories de données personnelles en fonction de l'évolution de l'acquis de Schengen.

Art. 22j Echange de données entre autorités et entreprises de transport

La coopération entre autorités et entreprises de transport prévue aux art. 22a^{bis} et 22a^{ter} rend nécessaire l'échange de données personnelles. Les entreprises de transport doivent notamment pouvoir obtenir des informations relatives à l'identité, aux documents de voyage, de même qu'aux lieux de séjour et aux itinéraires des personnes concernées. Des contrôles améliorés permettent d'éviter de procéder à des expulsions coûteuses. L'art. 22j, al. 1 et 2 tient compte de cela et habilite les autorités compétentes ainsi que les entreprises de transport à collecter et à échanger les données personnelles nécessaires.

Si le maître du fichier traite des données personnelles en relation avec le devoir de diligence et de prise en charge, celui-ci doit, conformément à l'art. 22j, al. 3, respecter les principes inscrits dans les art. 22h et 22k à 22o. C'est le cas lorsque des données personnelles sont transmises par les autorités compétentes à une entreprise de transport. S'il s'agit d'une communication à une entreprise de transport qui a son siège dans l'espace Schengen, l'art. 22h s'applique par analogie. Si l'entreprise a son siège en dehors de l'espace Schengen, la communication devra remplir les conditions prévues à l'art. 22k. De plus, le maître du fichier doit respecter le devoir d'informer (art. 22l), le droit d'accès de la personne concernée (art. 22m) ainsi que les autres principes généraux de la protection des données (p. ex. les principes de la bonne foi, de la finalité et de la proportionnalité). Il convient de relever enfin que l'al. 3 ne s'applique pas si l'autorité compétente se limite à confirmer les données personnelles dont l'entreprise de transport disposait déjà, par exemple, parce que la personne concernée les lui a communiquées lors de l'établissement du titre de voyage.

Art. 22k Communication de données personnelles à un Etat qui n'est pas lié par un des accords d'association à Schengen

Lorsque les données collectées par des canaux de communication institués dans le cadre de Schengen sont transmises à des Etats ne faisant pas partie de l'espace Schengen, les art. 25 et 26 de la directive sur la protection des données exigent que ces Etats garantissent un niveau de protection des données adéquat dans le cadre de la procédure de visa. Selon ces dispositions, des données peuvent être communiquées dans certains cas même lorsque cette exigence n'est pas satisfaite.

S'agissant des conditions à remplir pour que le niveau de protection puisse être considéré comme «adéquat», la directive ne fournit aucun critère concret. L'objet de la directive, à savoir «la protection des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée», constitue la référence matérielle (art. 1, par. 1, de la directive sur la protection des données). Le niveau de protection offert par un pays tiers peut être qualifié d'adéquat lorsque les données de la personne concernée y sont traitées d'une manière qui répond en substance aux principes énoncés dans la directive sur la protection des données⁴¹⁷.

Selon l'art. 25, par. 2, de la directive sur la protection des données, le caractère adéquat du niveau de protection offert par un pays tiers s'apprécie au regard de toutes les circonstances relatives à une communication de données personnelles ou à une catégorie de communications, en particulier par rapport à la nature des données, à la finalité et à la durée du traitement, aux pays d'origine et de destination finale, ainsi que par rapport aux règles de droit en vigueur dans le pays en question. La législation de l'Etat tiers n'est donc pas le seul critère déterminant.

L'art. 6 LPD prescrit qu'aucune donnée personnelle ne peut être communiquée à l'étranger notamment du fait de l'absence d'une protection équivalente à celle qui est garantie en Suisse; la LSEE contient des dispositions analogues (p. ex. l'art. 22c). En droit suisse, la protection des données est équivalente, lorsque la législation étrangère en matière de protection des données personnelles correspond dans son ensemble à la nôtre⁴¹⁸.

Au vu de ces différences, l'art. 22k a pour but de régler la communication de données personnelles vers un Etat qui n'est pas lié par les Accords d'association à Schengen, conformément aux exigences de la directive sur la protection des données. La formulation est volontairement différente de celle de l'art. 6 LPD et des dispositions analogues de la LSEE, afin d'établir clairement que le niveau de protection est fondé sur ladite directive. Il est à noter que le projet de révision LPD⁴¹⁹ reprend également ce terme de «niveau de protection adéquat», conformément à la terminologie du Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe STE n° 108⁴²⁰.

A l'instar de l'art. 25, par. 1, de la directive sur la protection des données, le niveau de protection adéquat exigé à l'art. 22k, al. 1, n'est pas l'unique condition à remplir pour qu'une communication de données personnelles à un Etat tiers soit licite; il faut encore que les principes généraux de protection des données soient respectés.

⁴¹⁷ Cf. Dammann / Simitis, EG-Datenschutzrichtlinie Kommentar, ad art. 25, p. 272, ch. 8.

⁴¹⁸ Cf. U. Maurer / N.P. Vogt, Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz, ad art. 6 LDP, p. 111s, ch. 18.

⁴¹⁹ FF 2003 1967

⁴²⁰ Convention du Conseil de l'Europe du 28.1.1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (RS 0.235.1).

L'al. 1 pose le principe selon lequel la communication de données à un Etat ne participant pas à Schengen n'est admissible que si cet Etat garantit un niveau de protection adéquat. Comme indiqué ci-dessus, l'art. 25, par. 2, de la directive sur la protection des données énumère un certain nombre de critères dont le maître du fichier devra tenir compte pour déterminer si l'Etat auquel il entend communiquer des données remplit cette exigence. A cette fin, il ne devra pas examiner le niveau de protection de l'Etat tiers en général, mais uniquement les circonstances qui jouent un rôle dans le cadre des communications de données personnelles qu'il envisage de faire⁴²¹. Cette précision est importante au motif qu'il est possible qu'un Etat tiers soit en mesure d'assurer un niveau de protection adéquat dans un certain domaine ou pour une certaine catégorie de communications, et non dans d'autres secteurs.

Lorsque l'Etat tiers ne garantit pas un niveau de protection adéquat, l'al. 2 prévoit une liste d'exceptions exhaustive. Si une de ces exceptions s'applique, le maître du fichier est libéré de l'interdiction de communiquer des données personnelles à un Etat tiers n'assurant pas un niveau de protection adéquat. En revanche, il reste tenu de respecter les autres principes de protection des données.

Le cas échéant, il est possible, en se fondant sur les exceptions énumérées sous les let. a à c, de procéder à plusieurs communications. Ce qui est déterminant, c'est que les communications doivent être limitées à une seule affaire. La clause d'exception n'est applicable qu'à une seule procédure et dans un but déterminé. En présence de cas similaires, qui se répètent, la clause d'exception ne peut être invoquée. Elle ne peut pas l'être non plus pour régler de manière générale et abstraite un cas de figure donné, soit une catégorie précise de communications.

L'al. 2, let. a, prévoit que la personne concernée devra donner explicitement son consentement si, dans le cadre d'une procédure de visa, des données sensibles ou des profils de la personnalité la concernant sont transmises à un Etat n'assurant pas un niveau de protection adéquat; tel sera le cas par exemple pour les données concernant sa santé.

Au sens de l'al. 2, let. b, la communication de données personnelles à un Etat tiers est autorisée uniquement si elle tend à protéger un intérêt essentiel pour la vie de la personne concernée. Cette disposition vise donc la situation où la personne concernée n'est pas en mesure de faire valoir ses propres intérêts et qu'il peut être présumé qu'elle a donné son accord à une telle communication. La notion de «protection de la vie ou de l'intégrité corporelle» correspond à celle de «sauvegarde de l'intérêt vital» des art. 26, par. 1, pt e, et 7, pt d, de la directive sur la protection des données⁴²².

Les al. 3 et 4 transposent l'exigence posée à l'art. 26, par. 2, de la directive sur la protection des données selon laquelle un Etat partie à Schengen peut autoriser un transfert de données personnelles vers un Etat tiers n'assurant pas un niveau de protection adéquat, lorsque le maître du fichier offre des garanties suffisantes au regard de la protection de la personnalité de la personne concernée. La règle de l'al. 3 se distingue des exceptions prévues à l'al. 2. En effet, les al. 3 et 4 ne constituent pas une dérogation au principe d'interdiction fixé à l'al. 1, mais autorisent la communication de données au motif qu'une protection adéquate de la personne

⁴²¹ Cf. Dammann / Simitis, Kommentar zur EG-Datenschutzrichtlinie, ad art. 25, p. 273, ch. 9.

⁴²² FF **2003** 1941 s.

concernée est garantie dans le cas d'espèce. Ces règles permettent donc à l'autorité compétente d'envisager la communication de données personnelles à un Etat tiers, en l'invitant, par exemple dans le cadre d'un échange de notes, à s'engager formellement à respecter un certain nombre de principes généraux de protection des données à l'égard de la personne concernée.

Pour que les garanties soient jugées suffisantes au regard des exigences posées par la directive sur la protection des données, elles doivent se référer au traitement des données dans l'Etat tiers et prévoir que les données communiquées seront traitées conformément aux principes généraux de protection des données de la directive européenne, notamment en ce qui concerne la licéité, la finalité, la bonne foi, la proportionnalité et la protection des données sensibles. Il faut également que le devoir d'informer la personne concernée et le droit pour elle d'accéder à ses données, soient garantis. Les garanties fournies sont jugées suffisantes lorsque, sur la base des mesures entreprises et au vu des circonstances, il est possible de prévoir de manière assez certaine que la protection matérielle dans l'Etat tiers fonctionnera. Les mécanismes de mise en œuvre de cette dernière peuvent être différents; il faut uniquement qu'il soit possible de prévoir avec certitude que la personne concernée bénéficie pour l'essentiel de la même protection⁴²³.

Selon l'al. 3 des données personnelles peuvent être communiquées à un Etat tiers, lorsque ce dernier fournit des garanties suffisantes, qui assurent une protection adéquate à la personne concernée.

L'al. 4 habilite le Conseil fédéral à régler l'étendue des garanties à fournir et les modalités selon lesquelles elles doivent être fournies. Le Conseil fédéral établit dans une ordonnance le contenu des garanties au moyen de critères objectifs, généraux et abstraits. Il détermine en particulier les principes de protection des données que l'Etat tiers doit observer, de même que la forme par laquelle il doit s'engager. Sur la base de cette ordonnance, l'autorité compétente décide ensuite si les garanties fournies par l'Etat tiers assurent une protection suffisante à la personne concernée. A la lumière de l'ordonnance, la personne concernée peut également examiner si l'Etat tiers s'est valablement engagé à respecter les principes généraux de la protection des données. Si tel n'est pas le cas, elle peut faire valoir ses prétentions par la voie judiciaire.

Afin d'assurer l'uniformité de l'appréciation du niveau de protection offert par les pays tiers, la directive sur la protection des données prévoit que les Etats parties à Schengen et la Commission européenne s'informent mutuellement des cas dans lesquels ils estiment qu'un Etat tiers n'assure pas un niveau de protection adéquat (art. 25, par. 3). En vertu de l'art. 26, par. 3, de la directive, l'Etat partie à Schengen devra également informer la Commission ainsi que les autres Etats parties s'il autorise une communication à un Etat tiers lorsque des garanties suffisantes ont été fournies. Dans le cadre de la mise en œuvre de Schengen et de Dublin, il faudra donc adopter les dispositions d'exécution nécessaires, en prévoyant, par exemple, que le PFPD sera chargé d'informer la Commission et les autres Etats parties. Il est à noter enfin que la Commission européenne est également autorisée à constater qu'un

⁴²³ Cf. Dammann / Simitis, Kommentar zur EG-Datenschutzrichtlinie, ad art. 26, p. 288 s, ch. 15.

Etat tiers dispose ou non d'un niveau de protection adéquat (voir l'art. 25, par. 3, 4 et 6, ainsi que l'art. 31 de la directive sur la protection des données)⁴²⁴.

Art. 221 Devoir d'informer en cas de communication de données

L'art. 10 de la directive sur la protection des données prévoit que le maître du fichier a l'obligation d'informer la personne concernée de tout traitement de données la concernant, quelle que soit leur nature; cette disposition énumère les informations à fournir. Les art. 4, al. 2, et 18, al. 2, LPD prévoient une obligation de transparence qui va toutefois moins loin que le devoir d'informer; le projet de révision de la LPD prescrit que le maître du fichier a l'obligation d'informer la personne concernée, mais uniquement lors de collectes de données personnelles sensibles ou de profils de la personnalité⁴²⁵. Conformément aux exigences de la directive sur la protection des données, l'art. 221 prévoit donc le devoir d'informer pour toute collecte de données personnelles effectuées dans le cadre d'une procédure de visa ainsi qu'en relation avec les devoirs de diligence et de prise en charge des entreprises de transport. Le maître du fichier devra informer d'office et de manière active la personne concernée de tout traitement de données personnelles la concernant, qu'il s'agisse de données personnelles ou sensibles ou de profils de la personnalité. La personne concernée n'a donc pas à en faire expressément la demande. Cette information pourrait par exemple figurer sur le formulaire de la demande de visa. Le maître du fichier devra fournir à la personne concernée toute information concernant son identité et la finalité du traitement des données ainsi que tout renseignement supplémentaire nécessaire concernant les destinataires des données, l'existence d'un droit d'accès et les conséquences d'un éventuel refus de fournir les données demandées. En ce qui concerne ce dernier point, l'art. 10 de la directive sur la protection des données prévoit en effet que le maître du fichier a l'obligation de fournir toute information supplémentaire nécessaire pour assurer à l'égard de la personne concernée un traitement loyal de ses données. Vu qu'une personne étrangère ne sait pas forcément si elle est tenue de fournir les données personnelles demandées, il convient de prévoir expressément dans la loi qu'elle doit être informée des conséquences liées à un éventuel refus de sa part de répondre (cf. également l'art. 24 de l'ordonnance sur la protection des données⁴²⁶).

Il résulte de l'al. 1 que si une personne est déjà informée, le maître du fichier n'a pas besoin de l'informer à nouveau. L'information donnée lors de la première collecte ne doit donc plus être répétée si les circonstances subséquentes (à savoir la finalité du traitement) sont couvertes par la première information. Si, aux fins de l'application du droit fédéral, les cantons transmettent des données aux autorités fédérales dans le cadre d'une procédure de visa, tel est par exemple le cas lors de la procédure de déclaration de garantie (art. 6 à 8 OEArr⁴²⁷, il leur incombe d'informer la per-

⁴²⁴ La Commission a par exemple adopté une décision constatant le niveau de protection adéquat du Canada, voir la décision 2002/2/CE de la Commission du 20.12.2001 constatant, conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, le niveau de protection adéquat des données à caractère personnel assuré par la loi canadienne sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques (JO n° L 2 du 4.1.2001, p. 13). La même décision par rapport à la Suisse a été adoptée le 26.7.2000 (JO n° L 215 du 28.8.2000, p.1).

⁴²⁵ FF **2003** 1943 et 1945

⁴²⁶ RS **235.11**

⁴²⁷ RS **142.211**

sonne concernée; les autorités fédérales ne seront pas tenues de l'informer à nouveau.

L'information n'est soumise à aucune exigence de forme et peut donc être donnée oralement. La forme écrite est toutefois préconisée car il en reste une trace (preuve). L'information peut figurer sur un support écrit (par exemple un formulaire ou un questionnaire), qui peut être remis à la personne concernée ou placé à un endroit suffisamment visible. Le maître du fichier doit s'acquitter du devoir d'information dans le respect des principes de la proportionnalité et de la bonne foi. L'information doit être suffisamment visible, lisible et intelligible. Ce devoir ne complique en aucune manière la tâche du maître du fichier car il peut être concrétisé très simplement: il suffit par exemple de faire figurer sur un formulaire une phrase-type succincte qui ne doit toutefois pas être imprimée en petits caractères⁴²⁸. L'art. 22/ laisse donc une certaine marge de manœuvre au maître du fichier. Il lui appartiendra par conséquent de développer les moyens adéquats pour assurer l'information des personnes concernées.

L'al. 3 précise le moment où la personne concernée doit être informée. Si les données sont collectées auprès d'un tiers, la personne concernée doit en être informée de préférence lors de la collecte des données, mais au plus tard lors de l'enregistrement de celles-ci ou de leur première communication à un tiers. Le moment de l'information doit être en relation directe avec celui de la collecte, de l'enregistrement ou de la première communication. L'enregistrement ne comprend pas seulement l'acte technique d'enregistrer les données collectées par exemple dans un système informatique; il inclut tout acte postérieur à la collecte qui prépare l'exploitation des données⁴²⁹.

Une exception au devoir d'informer n'est envisageable que si l'information de la personne concernée s'avère impossible ou nécessite des efforts disproportionnés, par exemple pour un traitement à finalité statistique, scientifique ou historique (art. 11, par. 2, de la directive sur la protection des données). Cette exception ne doit pas être interprétée de manière extensive. En effet, le maître du fichier ne peut se contenter de présumer que l'information de la personne concernée est impossible ou disproportionnée. Conformément au principe de la bonne foi, il lui incombe d'entreprendre les démarches qu'on peut raisonnablement attendre de lui, compte tenu des circonstances, aux fins de s'acquitter de son devoir d'information. Il devra par exemple vérifier si la dernière adresse connue de la personne concernée est toujours valable. Si, en revanche, cette dernière a quitté la Suisse pour une destination inconnue, sans laisser d'adresse postale ou électronique à laquelle elle peut être jointe, le maître du fichier est libéré de son devoir d'informer.

Selon l'al. 3 in fine, le maître du fichier peut également renoncer à informer la personne concernée si l'enregistrement ou la communication des données est expressément prévu par la loi. En effet, dans ce cas, le principe selon lequel «nul n'est censé ignorer la loi» s'applique. Une telle base légale existe notamment pour le Registre central des étrangers, selon laquelle des données sur la procédure de visa peuvent également être enregistrées (art. 22*d*, al. 3).

⁴²⁸ Cf. également FF **2003** 1943 s.

⁴²⁹ Cf. également FF **2003** 1944

Art. 22m Droit d'accès

Le droit d'accès de la personne concernée est réglé par l'art. 8 LPD. En vertu de cette disposition, le maître du fichier doit lui communiquer toutes les données la concernant, la finalité du traitement et les dispositions légales sur lesquelles il se fonde. L'art. 12 de la directive sur la protection des données prévoit que la personne concernée a le droit d'obtenir toute information disponible sur l'origine de ses données. A ce jour, ni la LPD⁴³⁰ ni la LSEE ne connaissent un tel droit; ce dernier est dès lors prévu à l'art. 22*m*. Cela aura pour conséquence que la personne concernée aura également le droit de connaître l'origine des données collectées à son sujet; ce droit lui permettra, par exemple, de remonter aux sources de la collecte et, au besoin, de faire rectifier certaines erreurs. Pour le maître du fichier, cela signifie qu'il devra fournir des informations concrètes sur l'origine des données; des indications générales concernant la catégorie de leur origine ne suffisent pas. La question sera de savoir si ces informations sont effectivement disponibles. Le maître du fichier ne sera pas tenu de les enregistrer. Il suffira que ces informations puissent être trouvées et établies, le cas échéant, avec l'aide de la personne concernée⁴³¹.

Art. 22n Restrictions du devoir d'informer et du droit d'accès

Le devoir d'informer et le droit d'accès peuvent être restreints dans les cas indiqués à l'art. 9, al. 1, 2 et 4, LPD, à savoir lorsqu'une loi au sens formel le prévoit, lorsque les intérêts prépondérants d'une tierce personne ou un intérêt public prépondérant l'exige ou lorsque la communication de renseignements risque de compromettre une procédure pénale.

Selon l'art. 13 de la directive sur la protection des données, la portée du droit d'accès et du devoir d'informer peut être restreinte à la condition que cette mesure soit prévue dans une loi et qu'elle soit nécessaire pour la sauvegarde d'un des intérêts énumérés par ledit article. Cela ne doit toutefois pas avoir pour conséquence de supprimer toute protection. L'art. 22*n*, al. 2, prévoit dès lors qu'en cas de limitation du devoir d'information ou du droit d'accès dans le cadre d'une procédure de visa ainsi qu'en relation avec les devoirs de diligence et de prise en charge des entreprises de transport, la personne concernée devra être informée et recevoir les renseignements demandés, dès que le motif de restriction aura disparu. L'art. 9, al. 5, du projet de révision LPD prévoit la même disposition⁴³².

Art. 22o *Qualité pour recourir du Préposé fédéral à la protection des données*

Selon l'art. 28, par. 3, 3^e tiret, de la directive sur la protection des données, les Etats Schengen prévoient que l'autorité de contrôle dispose notamment du pouvoir d'ester en justice ou du pouvoir de porter ces violations des dispositions nationales à la connaissance de l'autorité judiciaire. En vertu de cette disposition, chaque Etat partie à Schengen peut donc choisir de conférer à son autorité de contrôle soit la qualité d'action en justice, soit le pouvoir de dénoncer des faits à une autorité judiciaire. Au

⁴³⁰ Le droit de connaître l'origine de ses données est prévu à l'art. 8 du projet de révision LPD (FF 2003 1946).

⁴³¹ cf. Dammann / Simitis, Kommentar zur EG-Datenschutzrichtlinie, ad art. 12, p. 194, ch. 6.

⁴³² FF 2003 1946. Cf. également l'art. 18, al. 6, de la loi fédérale du 21.3. 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI; RS 120).

sens de la norme européenne, le pouvoir de dénonciation vise en particulier les infractions pénales dont l'autorité de contrôle aurait eu connaissance⁴³³.

L'art. 27 LPD confère un certain nombre de pouvoirs au PFPD. Selon l'al. 4, il peut émettre des recommandations à l'attention de l'organe fédéral qui n'aurait pas respecté des prescriptions sur la protection des données. En vertu de l'al. 5, il peut porter l'affaire pour décision devant le département ou la Chancellerie fédérale, si une recommandation n'est pas suivie; il ne peut, en revanche, recourir contre cette décision ni intenter action en justice.

Afin de transposer les exigences de la directive sur la protection des données, la question s'est posée de savoir s'il fallait conférer au PFPD la qualité pour recourir ou le pouvoir de dénonciation.

Le système juridique suisse ne connaît pas la dénonciation de la part d'un particulier ou d'une autorité dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, sous réserve de la procédure pénale. Dans ce dernier cas cependant, la procédure est menée par le Ministère public et le dénonçant n'a pas qualité de partie, à moins qu'il ne se constitue partie civile. Dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, l'autorité judiciaire n'intervient que si un particulier ou une autorité la saisit d'une action en justice ou d'un recours. Le demandeur ou le recourant est partie à la procédure.

Au vu de ce système, il ne paraît pas opportun de conférer au PFPD le pouvoir de dénoncer des violations concernant la protection des données à l'autorité judiciaire compétente, sans lui conférer la qualité de partie. Afin de transposer les exigences de la directive sur la protection des données, il est donc plus simple de prévoir à l'art. 22o que le PFPD aura qualité pour recourir contre les décisions du département compétent lorsque celui-ci n'a pas suivi ses recommandations concernant un traitement de données personnelles effectué dans le cadre d'une procédure de visa ainsi qu'en relation avec les devoirs de diligence et de prise en charge des entreprises de transport. Actuellement, la Commission fédérale de la protection des données selon l'art. 33 LPD est l'autorité de recours au sens de l'art. 22o. Ses décisions pourront également faire l'objet d'un recours du PFPD au Tribunal fédéral, conformément aux art. 100, al. 2, let. a, et 103, let. c, de l'organisation judiciaire (OJ)⁴³⁴. Dans le cadre de la réforme en cours de l'organisation judiciaire, cette commission sera intégrée dans le nouveau Tribunal administratif fédéral⁴³⁵.

Il est à noter que le Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe STE n° 108⁴³⁶ exige également que les autorités de contrôle soient dotées soit du pouvoir d'ester en justice soit de celui de porter à la connaissance de l'autorité judiciaire compétente des violations en matière de protection de données. Pour permettre l'adhésion de la Suisse à ce protocole, le projet de révision de la LPD confère au PFPD la qualité pour recourir contre les décisions des départements et de la Chancellerie fédérale visées à l'art. 27, al. 5, LPD⁴³⁷.

⁴³³ Cf. Dammann / Simitis, EG-Datenschutzrichtlinie Kommentar, ad art. 28, p. 310, ch. 11.

⁴³⁴ Loi fédérale sur l'organisation judiciaire du 16.12.1943 (OJ, RS 173.110).

⁴³⁵ Cf. FF 2001 4000, 4216 et ss.

⁴³⁶ RS 0.235.1

⁴³⁷ FF 2003 1956.

Bien qu'une certaine connexité matérielle apparaisse entre le nouvel art. 22p et l'art. 22c, al. 3, en vigueur (relevé des empreintes digitales), cette disposition n'est pas intégrée dans la section 3. En effet, pour des raisons tenant à la systématique, l'art. 22p (la section 3a contient des dispositions de mise en œuvre de Schengen) est intégré dans une nouvelle section 3b. Ce choix de systématique met en évidence que le relevé des empreintes digitales sur la base du régime de Dublin suppose l'application des exigences en matière de protection des données prévues dans le règlement Eurodac⁴³⁸.

L'al. 1 constitue la base juridique du relevé des empreintes digitales des étrangers qui sont appréhendés lors d'un passage illégal de la frontière extérieure et ne sont pas refoulés (art. 8 règlement Eurodac). Ces données sont enregistrées pendant deux ans. La Suisse ne devrait connaître que peu de cas, les Etats voisins étant soumis au règlement Dublin. Par conséquent, cette prescription est appliquée avant tout en cas d'entrée illégale dans les aéroports. L'al. 2 détermine les données qui sont relevées par les autorités compétentes.

Dans la pratique, une plus grande importance sera accordée à l'al. 3. En vertu de cet alinéa, les empreintes digitales des étrangers qui séjournent illégalement en Suisse peuvent être relevées et transmises à l'unité centrale à Bruxelles. Outre les postes frontière et les autorités de police, les autorités compétentes en matière d'étrangers seront aussi autorisées à relever les empreintes digitales et à les transmettre à l'Office fédéral des réfugiés. Les empreintes digitales porteront un numéro de référence suisse. Cette pratique intervient uniquement pour contrôler si une demande d'asile a déjà été déposée dans un autre Etat rattaché au système de Dublin (art. 11 du règlement Eurodac). Elle n'est donc pas systématique (disposition potestative), mais est en général justifiée lorsque l'étranger déclare qu'il a déposé une demande d'asile dans un autre Etat de l'espace Dublin, mais refuse de livrer le nom du pays où il a déposé sa demande ou lorsque l'étranger ne dépose pas de demande d'asile mais s'oppose au refoulement dans le pays de provenance arguant qu'il s'y sent menacé. Il arrive aussi que l'étranger tente d'éviter un déplacement dans un autre pays (en particulier manque de coopération lors de l'établissement de l'identité). Ces données ne sont pas enregistrées dans Eurodac.

L'al. 4 garantit que seul l'Office fédéral des réfugiés est compétent pour la transmission de données à l'unité centrale. Si les empreintes sont identifiées, l'office ouvre la procédure de transfert.

Quant à l'al. 5, il règle la destruction⁴³⁹ anticipée des données enregistrées dans Eurodac; les données sont automatiquement détruites après deux ans.

L'al. 6 renvoie aux dispositions de la LAsi qui concernent la protection des données et qui doivent être respectées par la Suisse lors de la mise en oeuvre de l'Accord réglant l'association de la Suisse à Dublin (AAD).

⁴³⁸ Règlement (CE) n° 2725/2000 du Conseil du 11.12.2000 concernant la création du système «Eurodac» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin (JO n° L 316 du 15.12. 2000, p. 1).

⁴³⁹ La notion d'«effacement» au sens de la directive sur la protection des données correspond à la notion de «destruction» en droit suisse.

Art. 23b Amendes en cas d'inobservation du devoir de diligence

Les amendes prévues dans cet article visent à assurer le respect par les entreprises de transport aérien et de transport routier, du devoir de diligence qui leur est imposé en vertu de l'art. 22^{abis}. Elles se fondent sur la directive sur la responsabilité des transporteurs, notamment sur l'art. 4. L'entreprise de transport qui transporte des passagers qui sont dépourvus des documents de voyage requis, sera punie d'une amende de 8000 francs au plus pour chaque personne transportée. Le montant maximum de l'amende est fondé sur la directive susmentionnée, ce qui explique aussi la dérogation à l'art. 106 CP⁴⁴⁰.

L'al. 2 prévoit qu'à certaines conditions il est renoncé à infliger une amende. Cela est notamment le cas lorsque l'entrée en Suisse de la personne transportée a été autorisée conformément à l'art. 21 LAsi ou que l'entreprise a été contrainte de transporter la personne concernée. Il n'y a pas de violation du devoir de diligence lorsque des passagers détruisent leurs documents de voyage après l'embarquement ou lorsqu'on ne peut pas raisonnablement exiger de l'entreprise de transport qu'elle décèle une falsification. Le Conseil fédéral peut en outre prévoir d'autres exceptions par exemple en cas de guerre ou de catastrophes naturelles.

Actuellement, les frais d'assistance et d'exécution du renvoi pour les passagers ne disposant pas de documents suffisants sont supportés presque exclusivement par la Confédération. C'est pourquoi il est prévu, à l'al. 5, de suivre une procédure conforme aux dispositions de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA)⁴⁴¹. L'IMES décernera le mandat de répression qui pourra faire l'objet d'un recours.

5.3.2 Loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi)⁴⁴²

5.3.2.1 Grandes lignes des modifications proposées

Les dispositions du règlement Dublin et du règlement Eurodac sont directement applicables pour la Suisse. Etant donné que ces règlements définissent déjà en détail la procédure selon Dublin, la législation helvétique ne doit pas faire l'objet d'importantes modifications: outre les dispositions relatives à la protection des données qui doivent être complétées pour satisfaire aux exigences de la directive sur la protection des données⁴⁴³, il est nécessaire d'introduire dans la loi, d'une part, une disposition concernant l'effet suspensif des recours formés contre une décision de non-entrée en matière rendue dans le cadre de la procédure selon Dublin (cf. art. 107a LAsi), d'autre part, une sanction en cas de traitement illicite de données personnelles issues d'Eurodac (cf. art. 117a LAsi).

C'est vraisemblablement au niveau des ordonnances et des directives que le plus d'adaptations devront être effectuées, notamment en ce qui concerne l'organisation du Bureau Dublin. Il n'est pas nécessaire de coordonner les révisions en cours, étant donné qu'il n'y a pas de connexité matérielle entre la révision partielle de la loi sur

⁴⁴⁰ RS 311.0

⁴⁴¹ RS 313.0

⁴⁴² RS 142.31

⁴⁴³ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24.10.1995 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 n° L 281 du 23.11.1995, p. 31).

l'asile et les modifications nécessaires à la mise en oeuvre de l'accord d'association de la Suisse à Dublin.

5.3.2.2 **Commentaire**

Art. 99, al. 1

La modification de la première phrase est une adaptation rédactionnelle au règlement Dublin, qui ne modifie pas le contenu de la disposition. La seconde phrase restreint la compétence déléguée au Conseil fédéral de prévoir des exceptions pour les mineurs de moins de 14 ans.

Section 2 (nouvelle)

Traitement des données dans le cadre des accords d'association à Dublin

Dans le cadre des accords réglant l'association de la Suisse à Dublin (AAD), tout traitement de données personnelles doit respecter les exigences posées par la directive sur la protection des données. S'il est vrai que le droit suisse en matière de protection des données répond déjà largement aux exigences posées par la norme européenne, il existe toutefois des différences avec cette dernière. Il est dès lors nécessaire de modifier la loi sur l'asile, afin que le traitement de données effectué dans le cadre d'une procédure permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile soit conforme aux exigences posées par la directive.

Afin d'améliorer la transparence et la lisibilité du texte, il est opportun d'inclure les dispositions touchant à la protection des données qui découlent des accords d'association à Dublin dans une nouvelle section de la loi sur l'asile. Ces dispositions ne s'appliqueront qu'aux traitements de données personnelles effectués dans le cadre d'une procédure visant à déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile.

S'il s'avère que la Suisse est compétente pour examiner la demande d'asile, le traitement des données personnelles nécessaire à cette fin est réglé par les dispositions de la loi sur l'asile, comme lors de toute demande d'asile. Ceci concerne particulièrement les art. 97 et 98 de la loi sur l'asile, qui règlent explicitement la transmission de données personnelles à l'étranger. Lorsque la Suisse n'est pas compétente et qu'elle remet le requérant d'asile à l'Etat compétent en vertu du règlement Dublin, le dossier est en principe clos. Aucun autre traitement de données personnelles n'a dès lors lieu dans le cadre de la procédure réglée par Dublin.

Art. 102a (nouveau) Eurodac

Eurodac est une banque de données centrale gérée par la Commission européenne, qui permet de comparer des données dactyloscopiques (cf. règlement Eurodac). La création de cet outil a pour objet de faciliter la mise en oeuvre du règlement Dublin. Les dispositions du règlement Eurodac régissant le relevé et la transmission d'empreintes digitales étant directement applicables, l'art. 102a – à l'exception de l'al. 1 – vise uniquement à améliorer la compréhension et à garantir la transparence nécessaire.

L'al. 1 dispose que l'Office fédéral des réfugiés (ODR) est responsable de l'échange des données avec l'unité centrale à Bruxelles.

Une fois que le règlement Dublin et le règlement Eurodac seront applicables, l'ODR transmettra à Eurodac les empreintes digitales des requérants d'asile et des personnes qui n'ont pas été renvoyées immédiatement après avoir été arrêtées, alors qu'elles franchissaient illégalement la frontière. Il fera de même avec les empreintes digitales des personnes qui séjournent irrégulièrement en Suisse (cf. art. 22p LSEE).

Selon l'al. 4, l'ODR demande à l'unité centrale que les données personnelles soient détruites⁴⁴⁴ de manière anticipée lorsque la personne concernée a acquis, avant que le délai de 10 ans ne soit arrivé à échéance, la nationalité d'un des Etats liés par un des accords d'association à Dublin. L'ODR entreprendra une telle démarche principalement dans le cas où la personne concernée lui a communiqué cette indication.

Art. 102b (nouveau) Communication de données personnelles à un Etat lié par un des accords d'association à Dublin

Selon l'art. 102b, la communication de données personnelles à un Etat lié par l'un des accords d'association à Dublin dans le cadre d'une procédure visant à déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile est assimilé à une communication entre organes fédéraux. En outre, sont également applicables les principes généraux relatifs à la protection des données pour le secteur public, énoncés dans la LPD. Au surplus, il est renvoyé au commentaire de l'art. 22h du projet de révision de la LSEE (cf. ch. 5.3.1.2).

Art. 102c (nouveau) Communication de données personnelles à un Etat qui n'est lié par aucun des accords d'association à Dublin

L'art. 102c règle la communication de données personnelles à un Etat qui n'est lié par aucun des accords d'association à Dublin, conformément aux exigences de la directive sur la protection des données. Cette disposition s'applique aux données transmises par l'unité centrale ou par les autorités compétentes d'autres Etats parties à Dublin via le réseau «DubliNet» dans le cadre de la procédure de détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile⁴⁴⁵. Il est envisageable qu'un Etat tiers, sur la base d'un accord bilatéral conclu avec la Suisse, demande aux autorités suisses de lui communiquer certaines données personnelles recueillies grâce au système susmentionné. De telles données ne pourront être communiquées à l'Etat requérant que si les conditions prévues à l'art. 102c sont remplies. Au surplus, il est renvoyé au commentaire de l'art. 22k du projet de révision de la LSEE. Les autres principes généraux de la protection des données (par exemple les principes de la bonne foi, de la finalité et de la proportionnalité) doivent également être respectés.

⁴⁴⁴ La notion d'«effacement» au sens de la directive sur la protection des données correspond à la notion de «destruction» en droit suisse.

⁴⁴⁵ Règlement (CE) n° 1560/2003 de la Commission du 2.9.2003 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil 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 n° L 323 du 5.9.2003, p. 3).

Art. 102d (nouveau) Devoir d'informer de la collecte de données personnelles

Conformément aux exigences des art. 10 et 11 de la directive sur la protection des données, l'art. 102d prévoit le devoir d'informer la personne concernée de toute collecte de données personnelles la concernant. En d'autres termes, lorsque l'autorité compétente collecte des données qui seront traitées conformément aux mécanismes définis dans le régime de Dublin, il lui incombe d'en informer la personne concernée *de manière active*. Au surplus, il est renvoyé au commentaire de l'art. 22l du projet de révision de la LSEE (cf. ch. 5.3.1.2).

Art. 102e (nouveau) Droit d'accès

Conformément aux exigences de l'art. 12 de la directive sur la protection des données, l'art. 102e introduit le droit pour la personne concernée de connaître l'origine de ses données. Le commentaire de l'art. 22m du projet de révision de la LSEE (cf. ch. 5.3.1.2) s'applique également à cette disposition.

Art. 102f (nouveau) Restriction du devoir d'informer et du droit d'accès

Il est renvoyé au commentaire de l'art. 22n du projet de révision de la LSEE sous ch. 5.3.1.2.

Art. 102g (nouveau) Qualité pour recourir du Préposé fédéral à la protection des données

Conformément aux exigences de l'art. 28 de la directive sur la protection des données, l'art. 102g confère la qualité pour recourir au PFPD. Ce dernier pourra donc recourir jusqu'au Tribunal fédéral contre les décisions du Département fédéral de justice et de police si cette autorité ne suit pas ses recommandations concernant un traitement de données personnelles effectué dans le cadre d'une procédure permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile. Au surplus, il est renvoyé au commentaire de l'art. 22o du projet de révision de la LSEE (cf. ch. 5.3.1.2).

Art. 107a (nouveau) Procédure selon Dublin

Cette nouvelle disposition est nécessaire aux fins de l'application de l'art. 19 du règlement Dublin. En effet, celui-ci dispose à son par. 2, qu'un recours peut être formé contre la décision d'un Etat de ne pas examiner une demande d'asile, au motif qu'il n'est pas l'Etat responsable de l'examen de la demande. Ce recours n'a pas d'effet suspensif sur le transfert de la personne concernée vers l'Etat responsable, à moins que la législation nationale de l'Etat non responsable n'en dispose autrement, ce qui est le cas en Suisse. Conformément à l'art. 6 LAsi et sauf disposition contraire de cette même loi, la procédure d'asile est régie par la loi fédérale sur la procédure administrative (PA)⁴⁴⁶. Or, comme le prévoit l'art. 55 PA, le recours a un effet suspensif. Par conséquent, pour que le recours déposé contre une décision de non-entrée en matière prise conformément à l'art. 32, al. 2, let. d, LAsi n'entraîne pas d'effet suspensif, il y a lieu de le préciser de manière explicite dans la loi sur l'asile.

⁴⁴⁶ Loi fédérale du 20.12.1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021).

L'absence d'effet suspensif du recours lors d'une procédure Dublin constitue une exception. La modification de la loi sur l'asile relative au programme d'allègement budgétaire 03⁴⁴⁷, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2004, a entraîné celle de la procédure de recours en cas de non-entrée en matière: d'une part, les délais ont été raccourcis (cinq jours pour déposer le recours et cinq jours pour que la Commission de recours en matière d'asile traite le recours) et d'autre part, le recours a toujours un effet suspensif.

L'exception pour la procédure Dublin se justifie pour les raisons suivantes:

S'il est établi qu'un autre Etat faisant partie de «l'espace Dublin» est responsable de l'examen de la demande d'asile et que celui-ci accepte de prendre en charge le requérant, il y a lieu de prononcer et d'exécuter sur-le-champ la décision de non-entrée en matière. Le dépôt d'un recours contre cette décision – qui n'a quasiment aucune chance d'aboutir – aurait inévitablement pour conséquence un effet suspensif ou, le cas échéant, une restitution de l'effet suspensif, et ouvrirait une nouvelle procédure dans la procédure, ce qu'il convient d'éviter. La création de cette norme spéciale est d'autant plus justifiée que la décision de non-entrée en matière n'est prise que lorsque deux conditions sont remplies: premièrement, lorsqu'il a été vérifié, dans le cadre du processus de détermination de l'Etat responsable, que le requérant compte des membres de sa famille proche en Suisse et que, dès lors, la Suisse est responsable de l'examen de sa demande; deuxièmement, lorsque l'Etat responsable a accepté de prendre en charge le demandeur.

Chapitre 10: Dispositions pénales

La structure du chap. 10 LAsi doit être adaptée afin d'introduire l'art. 117a, qui sanctionne tout traitement illicite de données personnelles issues de la banque de données Eurodac. En effet, les sanctions prévues dans le chap. 10 dans sa teneur actuelle ne concernent que les violations des dispositions du chap. 5, section 2, à savoir l'obligation de rembourser et l'obligation de fournir des sûretés.

Art. 117a (nouveau) Traitement illicite de données personnelles

L'art. 25 du règlement Eurodac dispose que les Etats contractants veillent à ce que toute utilisation des données enregistrées dans Eurodac non conforme à l'objectif défini soit sanctionnée.

Le nouvel art. 117a LAsi prévoit une sanction appropriée; s'agissant de la peine encourue, la sanction prévue satisfait aux exigences de la future partie générale du code pénal suisse.

Cette disposition pénale prévoit une peine accessoire. Les autorités cantonales sont compétentes pour la poursuite pénale, même lorsque celle-ci est engagée contre des employés fédéraux. La réglementation prévue correspond à la procédure habituelle pour des délits comparables. En principe, la poursuite pénale n'incombe aux autorités fédérales que si le délit vise directement la Confédération. Par ailleurs, l'ouverture de la poursuite pénale contre un employé fédéral qui aurait traité de manière illicite des données personnelles au sens de l'art. 117a est subordonnée à

⁴⁴⁷ FF 2003 5091

l'autorisation du Département fédéral de justice et police (cf. art. 15 de la loi sur la responsabilité⁴⁴⁸).

5.3.3 Coopération policière (y compris SIS et SIRENE)

5.3.3.1 Grandes lignes des modifications proposées

Les mesures les plus importantes à mettre en oeuvre en matière de coopération policière concernent la mise en place et la gestion de la partie nationale du SIS (N-SIS) et, partant, la création d'un bureau SIRENE. C'est pourquoi il est nécessaire d'adapter les dispositions du code pénal (CP) en fonction de ces changements.

Les modifications du code pénal proposées impliquent l'introduction, dans la loi sur la responsabilité⁴⁴⁹, d'une réglementation spéciale concernant la responsabilité de la Confédération en cas de dommages causés dans le cadre de la mise en oeuvre du Système d'information Schengen (SIS). La responsabilité de la Confédération sera ainsi élargie et couvrira désormais également les dommages causés par des personnes chargées de l'exécution sur le plan cantonal. Cependant, la Confédération peut, pour autant qu'elle ait fait réparation du dommage, se retourner contre le canton de la personne qui a causé le dommage.

5.3.3.2 Commentaire

Les différents éléments de l'acquis de Schengen, que les organes de police de la Confédération et des cantons devront appliquer, dans le cas d'une association à Schengen, sont énumérés aux annexes A et B de l'accord d'association de la Suisse à Schengen (AAS). La Suisse n'allant peut-être pas adopter, dans le cadre dudit accord, tous les développements ultérieurs de l'acquis de Schengen, des divergences pourraient survenir entre le champ d'application des accords réglant l'association de la Suisse à Schengen et celui de l'acquis de Schengen. Par conséquent, le terme «accords réglant l'association de la Suisse à Schengen», respectivement AAS, remplacera celui d'«acquis de Schengen» dans les nouvelles dispositions qui compléteront le code pénal ainsi que dans la suite du présent commentaire.

5.3.3.2.1 Code pénal (CP)⁴⁵⁰

Art. 351^{octies}, al. 3, let. f (nouvelle), et 7

A l'instar de la coopération qui a lieu dans le cadre d'Interpol, les informations qui sont traitées en dehors de la partie nationale du Système d'information Schengen (N-SIS), par exemple l'annonce préalable d'une observation transfrontalière en vertu de l'art. 40 CAAS, doivent être saisies dans le Système informatisé de gestion et d'indexation de dossiers et de personnes (IPAS). Il est donc nécessaire d'adapter en conséquence l'art. 351^{octies}, al. 3, CP. En outre, l'art. 351^{octies}, al. 7, CP est complété

448 RS 170.32

449 RS 170.32

450 RS 311.0

de telle sorte que, à l'instar de la coopération dans le cadre d'Interpol, les autorités douanières et le Corps des gardes-frontière (Cgfr) puissent vérifier, par le biais d'une procédure d'appel, si un service de l'Office fédéral de la police traite des données relatives à une personne dans IPAS. Etant donné que plusieurs services de l'Office fédéral de la police sont chargés de la mise en œuvre opérationnelle de l'AAS (voir ci-après le commentaire de l'art. 351^{novies} CP), la demande est adressée, conformément au texte de la loi, aux «services Schengen» et non à une unité d'organisation spécifique de l'Office fédéral de la police.

Art. 351^{novies} (nouveau) Coopération dans le cadre des accords d'association à Schengen

L'art. 351^{novies} CP établit que seules les autorités de police sont autorisées à appliquer l'acquis de Schengen dans le domaine de la police repris par l'AAS. Les autorités de police au niveau fédéral sont l'Office fédéral de la police et le Corps des gardes-frontière, dans la mesure où les cantons transfèrent des compétences de police à ce dernier.

Art. 351^{decies} (nouveau) Partie nationale du Système d'information Schengen

En vertu de l'art. 102, par. 2, CAAS, les signalements d'autres Etats membres de Schengen ne peuvent être copiés du N-SIS dans d'autres fichiers de données nationaux. Compte tenu de cette disposition, il n'est pas permis de transférer directement des données du SIS dans le système de recherches informatisées de la Suisse (RIPOL) et de stipuler que, au vu de la responsabilité en matière de données, des droits de traitement et de consultation ainsi que des droits de procédure des personnes concernées, les dispositions du RIPOL (art. 351^{bis} CP; ordonnance RIPOL⁴⁵¹) sont applicables. La Suisse, à l'instar des autres Etats membres de Schengen, est donc tenue de mettre en place un système, le N-SIS, pour la saisie des données du SIS. La mise en place d'un système N-SIS suisse exige également la création d'une base légale formelle. L'art. 351^{decies} CP permettra de satisfaire à cette exigence. Pour des raisons pratiques, une solution technique permettant à la personne qui effectue une interrogation de consulter simultanément les deux systèmes (RIPOL et N-SIS) devra cependant être élaborée.

Comme le SIS et le RIPOL sont tous deux des systèmes de recherches de personnes et d'objets, le contenu réglementaire de l'art. 351^{decies} CP et les dispositions du RIPOL concordent dans une large mesure. Il existe toutefois des différences pour certaines catégories de données. Contrairement au RIPOL, le SIS ne contient pas de données sur l'interdiction de faire usage de permis de conduire étrangers ou sur la recherche du lieu de séjour de conducteurs de véhicules motorisés sans couverture d'assurance. En outre, seules des catégories bien déterminées de véhicules ou d'objets peuvent être saisies dans le SIS. Les aéronefs et embarcations volés ne peuvent pas encore y figurer.

En revanche, le SIS contient deux catégories de signalements qui ne figurent pas dans le RIPOL. Tout d'abord, en vertu de l'art. 98 CAAS, les données relatives aux témoins peuvent être intégrées dans le SIS aux fins de la communication du lieu de séjour ou du domicile. Par ailleurs, l'art. 99 CAAS prévoit une nouvelle catégorie de signalement qui permet d'intégrer des données relatives aux personnes ou aux véhi-

⁴⁵¹ RS 172.213.61

cules, notamment pour des raisons de protection de l'Etat, aux fins de surveillance discrète ou de contrôle spécifique. La surveillance discrète permet de rechercher le lieu de séjour de personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction, sans que des mesures y soient directement associées. La surveillance discrète est une forme particulière de l'observation. Le contrôle ciblé permet d'obtenir, dans le cadre d'un contrôle général de police ou de douane, des informations telles que l'itinéraire et la destination du voyage et de les transmettre à l'instance requérante.

Il existe une autre différence entre le RIPOL et le SIS en ce qui concerne les droits d'accès. En vertu de l'art. 101 CAAS, l'accès direct à toutes les données intégrées dans le SIS est réservé exclusivement aux services qui sont compétents pour les contrôles frontaliers ainsi que pour les autres vérifications de police (et de douanes) exercées à l'intérieur du pays. Outre ces services, les autorités compétentes en matière de visas ont un accès limité aux données du SIS. Elles ont le droit de consulter des données relatives à des personnes faisant l'objet d'une interdiction d'entrée (art. 96 CAAS). En revanche, la majorité des autorités dispose d'un accès direct au RIPOL. A titre d'exemple, les organes suivants ont également un droit d'accès au RIPOL: les employés de l'Administration fédérale des douanes, de l'Office fédéral des réfugiés, ainsi que ceux des autorités de justice militaire (pour les autres autorités disposant d'un accès direct, cf. art. 3, al. 3, de l'ordonnance RIPOL⁴⁵²).

Afin d'éviter que les autorités compétentes aient à saisir deux fois les données devant être accessibles aussi bien en Suisse que dans «l'espace Schengen», lors de signalements ayant pour objectif une interdiction d'entrée, l'art. 351^{decies}, al. 6, CP, stipule que les données du RIPOL ainsi que celles du Registre central des étrangers (RCE) peuvent, en cas de besoin, être transférées dans le N-SIS par une procédure automatisée.

Dans certains cas, le SIS peut également servir à diffuser des informations relatives à la lutte contre le crime organisé, contre le terrorisme ou contre d'autres infractions graves. Il s'agit principalement de signalements liés à la surveillance discrète ou au contrôle ciblé (art. 99 CAAS). Conformément aux lois fédérales du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI)⁴⁵³ et du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération (LOC)⁴⁵⁴, ces informations sont soumises à une réglementation spéciale en matière de droits de consultation et d'information des personnes concernées. Il s'agit d'un droit d'information indirect, qui peut être invoqué par le Préposé fédéral à la protection des données (PFPD). Cette mesure vise à empêcher que des auteurs présumés d'infractions graves apprennent que la police s'intéresse à eux. Dans la mesure où les données provenant des systèmes d'information spécifiques selon la LMSI et la LOC (système informatisé de la Police judiciaire fédérale JANUS) sont transférées et enregistrées dans le SIS, le droit d'information indirect demeure réservé (art. 351^{decies}, al. 8, CP).

En vertu de l'art. 351^{decies}, al. 7, CP, le Conseil fédéral règle, au niveau de l'ordonnance et conformément aux prescriptions prévues par Schengen, les points relatifs à la protection des données dans le SIS, à savoir: les droits d'accès pour le traitement des différentes catégories de données; les droits des personnes concernées, notamment en matière d'information, de consultation, de rectification et de destruction de

452 RS 172.213.61

453 RS 120

454 RS 360

leurs données; la responsabilité des autorités de la Confédération et des cantons en matière de protection des données concernées par le SIS et, enfin, les tâches et compétences spéciales du PFPD en sa qualité d'instance de contrôle nationale indépendante conformément à l'art. 114 CAAS.

Les premiers travaux préparatoires en vue de l'élaboration d'une nouvelle loi concernant les systèmes d'informations de police de la Confédération, tels que les systèmes susmentionnés RIPOL et IPAS, sont en cours. Ce texte de loi réunira les dispositions contenues dans différentes lois concernant les banques de données de police exploitées par la Confédération, entre autres en faveur des cantons. En vertu des art. 351^{ter} ss CP, les dispositions relatives au traitement des données d'Interpol devraient notamment être transférées dans cette loi. Si, lors de la procédure de consultation, ce projet s'avérait réalisable, alors le contenu de l'art. 351^{decies} CP pourrait être intégré à cette loi.

Art. 351^{undecies} (nouveau) Bureau SIRENE

Selon l'art. 351^{undecies} CP, l'Office fédéral de la police assume les tâches d'un office central au sens de l'art. 108 CAAS, c'est-à-dire qu'il accomplit les tâches d'un bureau SIRENE (Supplementary Information REquest at National Entry, supplément d'information requis à l'entrée nationale).

A l'instar des bureaux centraux nationaux (BCN) d'Interpol, les bureaux SIRENE jouent un rôle décisif pour le fonctionnement du SIS, dans la mesure où ils constituent son «interface humaine». Cela signifie qu'ils font office d'autorité de contact, de coordination et de consultation pour la diffusion de signalements de recherche dans le SIS et pour l'échange d'informations pour les bureaux SIRENE des autres Etats, les autorités nationales et les utilisateurs s'y référant. Il n'est toutefois pas exclu que le Conseil fédéral, dans le cadre de l'ordonnance relative à l'art 351^{undecies} CP, autorise éventuellement les autorités opérationnelles des cantons et de la Confédération à entrer directement certains signalements dans le SIS. Une répartition similaire des tâches existe par exemple en Allemagne dans le domaine de la recherche internationale d'objets.

En vertu de l'art. 351^{undecies} CP, l'Office fédéral de la police dirige le bureau SIRENE. Il est responsable en premier lieu de la saisie, de la modification et de l'effacement des signalements ainsi que de la diffusion d'autres informations pertinentes pour le SIS. Dans le cas des signalements effectués par les autorités de poursuite pénale de la Confédération ou des cantons, le Bureau SIRENE vérifie si les données sont saisies de manière exacte et complète et si celles-ci sont compréhensibles pour les autorités étrangères. L'office peut, si nécessaire, ordonner aux autorités responsables de la décision matérielle de compléter les données. Afin de garantir un traitement des demandes et des informations relatives au SIS par les autorités compétentes le plus rapidement possible, le bureau SIRENE doit pouvoir être atteignable 24 heures sur 24. Ce service jour et nuit est déjà en place au sein de l'Office fédéral de la police.

Malgré la grande variété des tâches qui incombent au bureau SIRENE, l'art. 351^{undecies} CP n'implique pas de report du pouvoir de décision matériel ni de celui des compétences. Conformément aux dispositions de la loi sur l'entraide pénale internationale⁴⁵⁵, l'Office fédéral de la justice demeure notamment responsable de

⁴⁵⁵ Loi du 20.3.1981 sur l'entraide pénale internationale (EIMP; RS 351.1).

l'examen matériel et de l'appréciation des demandes émanant de l'étranger de recherches de personnes dans le SIS, tel que précisé à l'art. 95 CAAS. Cela est également valable pour la diffusion de demandes de recherches de personnes dans le SIS déposées par la Suisse.

5.3.3.2.2 **Loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité (LRCF)**⁴⁵⁶

Les art. 111 et 116 CAAS renvoient au droit national pour ce qui a trait au droit d'agir en justice et à la responsabilité pour les dommages liés au SIS. Dès lors, une disposition pertinente sera introduite dans la loi sur la responsabilité (LRCF)⁴⁵⁷, qui prévoit la responsabilité de la Confédération pour les dommages liés au SIS. Ainsi, les cantons ne peuvent être directement actionnés dans les cas liés au SIS. Lorsqu'elle a payé un montant en dommage et intérêt, la Confédération peut se retourner contre le canton auprès duquel la personne qui a causé le dommage est engagée. Il n'est pas tenu compte de la faute des autorités cantonales. Cette règle se justifie en raison du fait que la Confédération, en tant qu'administrateur du système, est responsable de la sécurité et de la protection des données. En outre, le N-SIS constitue le pan d'un système d'information international, dans lequel des «erreurs de système» transfrontalières et non localisables sont également imaginables. De plus, cette solution garantit l'existence d'une règle claire d'attribution de compétences.

Art. 19a (nouveau)

Selon l'art. 19a, al. 1, la Confédération répond des dommages résultant de l'exploitation du N-SIS et qui ont été causés par la Suisse en tant que Partie signalante. La personne lésée peut ainsi intenter une action en Suisse, lorsque les autorités suisses ont effectué le signalement et qu'elles portent la responsabilité de sa légalité (Rechtmässigkeit) et de son exactitude.

L'al. 2 donne la possibilité à la Confédération de se retourner contre le canton, à la charge duquel se trouve la personne qui a causé le dommage, même si les autorités cantonales n'ont pas commis de faute. Le montant des dommages et intérêts versés détermine l'étendue du droit en vertu duquel la Confédération peut se retourner contre le canton.

Art. 19b (nouveau)

L'art. 19b règle la question de la responsabilité, lorsque le signalement illicite (erroné ou illégal, «erreur de fait ou de droit») a été effectué par un autre Etat Schengen ou lorsque la cause du signalement illicite est inconnue (erreur de système).

Les art. 19a et 19b sont également applicables pour les étrangers d'Etats tiers (art. 96 CAAS: personnes ne jouissant pas de la libre circulation dans l'espace de l'UE et qui peuvent dès lors être signalées aux fins de non admission). Ces étrangers d'Etats tiers, pour lesquels les *autorités suisses* (la plupart du temps à l'étranger) ont refusé d'accorder l'autorisation d'entrée, car une autorité suisse avait inséré illicitement (non juste ou illégal) leurs données personnelles dans le SIS ou car celle-ci a utilisé les données d'une manière non conforme à l'accord, et pour lesquelles un dommage

⁴⁵⁶ RS 170.32

⁴⁵⁷ RS 170.32

résulte, doivent pouvoir exercer leur prétention en dommage et intérêts en Suisse. Dans ce cas, la Confédération répond selon art. 19a LRCF en liaison avec l'art. 96 CAAS. Selon l'art. 19b LRCF, la Confédération répond lorsque l'entrée est refusée et lorsque les autorités d'un autre Etat Schengen ont entré des données personnelles inexactes ou effectué de manière illicite le signalement ou lorsque la cause du signalement erroné est inconnue.

Les conditions selon l'art. 3 LRCF en vertu desquelles la Confédération répond du dommage sont également applicables pour la responsabilité en rapport avec l'exploitation du SIS: dommage, dommage causé par une autorité qui exerce une activité officielle en rapport avec l'utilisation du SIS (les «erreurs de système» sont également incluses) et illicéité de la cause par la commission d'une infraction (Ordnungswidrigkeit) (p. ex. traitement des données entaché d'erreur ou non conforme à la loi). La responsabilité de la Confédération doit également être engagée lorsque le dommage est causé par un autre Etat Schengen, ceci uniquement dans les cas prévus par la loi (let. b).

Sur la base de l'art. 116, par. 2, CAAS, la Confédération a le droit d'intenter une action en restitution contre tout Etat Schengen qui a créé la cause du dommage. Ceci n'est pas applicable lorsque les données ont été utilisées en violation de la convention en Suisse. La règle de l'art. 116, par. 2, CAAS est directement applicable et ne doit dès lors pas être transposée en droit national (self-executing).

Art. 19c (nouveau)

L'art. 19c LRCF clarifie la situation juridique et renvoie à l'actuel art. 10 LRCF.

5.3.4 Droit sur les armes

5.3.4.1 Grandes lignes des modifications proposées

Les modifications des bases légales relatives aux armes à feu découlant de l'association de la Suisse à Schengen ne concernent que la partie *civile* du droit relatif aux armes. Les dispositions de la législation militaire concernant la remise d'armes d'ordonnance, avant, pendant et après le service militaire, résultant du système de milice, ne sont pas touchées par les prescriptions de la directive sur les armes⁴⁵⁸. C'est ce qui ressort clairement de l'art. 2 de ladite directive et qui est confirmé expressément par la déclaration commune consignée dans le procès-verbal agréé des négociations sur l'AAS.

Les dispositions de la directive sur les armes qui relèvent de la partie «civile» du droit en la matière sont conçues comme des standards minimaux (art. 3). Il est ainsi possible d'édicter ou de conserver des dispositions plus strictes dans la législation nationale, sans aucune obligation toutefois. Les modifications législatives proposées correspondent donc à ce qui est prescrit par Schengen et qui doit obligatoirement être mis en œuvre. Des modifications allant au-delà du minimum requis n'ont pas été adoptées. Les préoccupations qui devraient être prises en considération lors de la révision de la loi sur les armes (LArm)⁴⁵⁹, déjà en cours, n'ont pas non plus été

⁴⁵⁸ Directive 91/477/CEE du Conseil du 18.6.1991 relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes (JO n° L 256 du 13.9.1991, p.51).

⁴⁵⁹ RS 514.54

retenues. Concrètement, les adaptations à faire en raison de Schengen concernent surtout la LArm; la loi sur le matériel de guerre (LFMG)⁴⁶⁰ ne fait l'objet que d'une adaptation ponctuelle, alors que la loi sur le contrôle des biens (LCB)⁴⁶¹ ne subit aucune modification. Sur le plan matériel, les modifications résultant de Schengen se concentrent sur trois domaines:

- D'abord, il s'agit de tenir compte des exigences de la directive sur les armes, ce qui implique une adaptation du régime de contrôle actuel d'acquisition et de détention d'armes à feu.
- Ensuite, la directive sur les armes contient des prescriptions concrètes de procédure concernant le transfert transfrontalier d'armes à feu, prescriptions qui obligent la Suisse à compléter les dispositions de son droit interne relatives à l'importation et à l'exportation d'armes à feu.
- Enfin, il s'agit de prévoir des mesures d'accompagnement dans le domaine de la protection des données, ainsi que les dispositions pénales correspondantes.

5.3.4.1.1 Adaptations relatives à l'acquisition et à la possession d'armes à feu et de munitions

Les principales adaptations législatives dans ces domaines peuvent être résumées comme suit:

- Elargissement du catalogue des armes interdites: à la liste des armes interdites figurant à l'art. 5 LArm, il convient d'ajouter les engins et lanceurs militaires de munitions, de projectiles ou de missiles à effet explosif (comme les roquettes antichars, les lance-grenades et les lance-mines, etc.), mais non les armes à épauler et les armes de poing qui sont utilisées à des fins militaires.
- *Egalité de traitement de l'acquisition d'armes dans le commerce et entre particuliers*: la distinction qui existait jusqu'ici est levée. A l'avenir, toutes les acquisitions d'armes à feu seront soumises aux mêmes règles: il faudra soit une autorisation exceptionnelle (art. 5 LArm), soit un permis d'acquisition d'armes (art. 8 LArm), soit un contrat écrit (art. 11 LArm).
- *Assimilation de la dévolution successorale aux autres cas d'acquisition*: qu'une arme à feu spécifique soit acquise par dévolution successorale ou suite à la conclusion d'un contrat ne jouera plus aucun rôle puisque tous les cas d'acquisition seront traités sur le même pied (art. 6a, 8, al. 2^{bis}, et 11, al. 4, LArm). Si plusieurs armes à feu soumises à autorisation sont léguées, une seule autorisation est nécessaire par catégorie d'arme (art. 6a, al. 2, 9b, al. 2, LArm).
- *Adaptation des conditions d'obtention d'un permis d'acquisition pour les armes à feu*: aux motifs d'exclusion existants s'ajoutera, pour l'acquisition d'armes à feu soumises au régime du permis d'acquisition, l'obligation d'indiquer un motif d'acquisition (art. 8, al. 1^{bis}, LArm).

⁴⁶⁰ RS 514.51

⁴⁶¹ RS 946.202

- *Réglementation de la possession d’armes*: dorénavant, la possession d’armes sera également réglementée dans la loi, les mêmes conditions matérielles que celles qui régissent l’acquisition étant applicables (art. 5, al. 1^{er}, et 12 LArm).
- *Instauration d’une obligation de déclarer*: une obligation de déclarer est prévue pour les armes à feu pouvant être acquises sans permis. L’aliénateur devra faire parvenir une copie du contrat écrit au service de communication (art. 11, al. 3, LArm). De même, les armes à feu soumises à déclaration qui sont déjà détenues devront être déclarées au service de communication (art. 42a, LArm). Les cantons désignent les services de communication. Il leur est loisible de confier l’exécution de cette tâche à une institution privée (art. 38a).
- *Egalité de traitement de l’acquisition d’armes et de munitions*: l’acquisition d’armes à feu et de munitions est soumise aux mêmes conditions matérielles: toute personne qui est autorisée à acquérir une arme à feu est également autorisée à acquérir les munitions correspondantes (art. 15 LArm).
- *Réglementation de la possession de munitions*: les règles pour la possession de munitions sont les mêmes que pour la possession d’armes: toute personne ayant acquis des munitions en toute légalité est également autorisée à les posséder (art. 6, let. b, et 16a LArm).
- *Attestation du droit d’acquisition pour les personnes domiciliée à l’étranger*: pour acquérir une arme à feu et des munitions, les personnes non domiciliées en Suisse devront produire une attestation officielle prouvant qu’elles sont autorisées, dans leur Etat de domicile, à acquérir l’objet qu’elles convoitent (art. 6b, 9a, 10a, al. 3, et 15, al. 2 LArm).
- *Echange d’informations avec les Etats Schengen*: si une personne résidant dans un autre Etat Schengen acquiert une arme à feu en Suisse, l’Etat de domicile doit en être avisé. Les dispositions correspondantes doivent donc être prises pour la saisie et la transmission des données (art. 32a, let. b et c, 32b et 32c, al. 1, LArm).

Une partie des adaptations apportées à la LArm relèvent uniquement de considérations touchant la systématique. Cette remarque vaut plus particulièrement pour le chap. 2, qui se consacre, outre l’acquisition, à la possession d’armes et d’éléments essentiels d’armes, ce qui oblige à prévoir deux sections différentes. De même, dans le but d’accroître la lisibilité, certaines des dispositions existantes ont été restructurées, le fond n’étant pas changé. Les changements de numérotation ressortent du tableau suivant:

LArm en vigueur	Nouvelle numérotation	Contenu
art. 8, al. 3	Art. 9	Compétence territoriale de l'autorité cantonale chargée de l'octroi des permis d'acquisition d'armes
art. 8, al. 3, dernière phrase et 4	art. 9b, al. 1 et 2	Validité territoriale et effet juridique du permis d'acquisition d'armes
art. 8, al. 5	art. 9b, al. 3	Validité temporelle du permis d'acquisition d'armes
art. 9, al.	art. 10a, al. 1 et 2	Obligation pour la personne qui aliène une arme à feu de vérifier si les conditions d'acquisition sont remplies
art. 12, al. 1	art. 8, al. 1, en relation avec l'art. 10, al. 2	Obligation, pour les ressortissants d'Etats étrangers sans permis d'établissement en Suisse, de détenir un permis d'acquisition d'armes
art. 12, al. 2	art. 9	Compétence territoriale de l'autorité cantonale responsable de l'octroi des permis d'acquisition d'armes
art. 12, al. 3	art. 6b, al. 1, 9a, al. 1, 10a, al. 3	Présentation d'une attestation de l'Etat de domicile ou de l'Etat d'origine autorisant la personne concernée à acquérir une arme ou un élément essentiel d'arme
art. 12, al. 4	art. 6a, al. 2, 9a, al. 2, 10a, al. 3	Procédure à suivre en cas de doute sur l'authenticité de l'attestation ou en cas d'impossibilité d'obtenir cette dernière
art. 13	art. 32a, let. a et c	Devoir d'annoncer de l'autorité cantonale
art. 14, al. 1 et 2	art. 32d, al. 1 et 2	Banque de données sur les personnes non titulaires d'un permis d'établissement en Suisse

5.3.4.1.2 Adaptations relatives à l'importation et à l'exportation d'armes à feu

Dans ce domaine, les adaptations peuvent être résumées comme suit:

- *Introduction d'un document de suivi pour l'exportation d'armes à feu*: un document de suivi doit être délivré pour l'exportation (définitive) d'armes à feu dans l'espace Schengen. Celui-ci doit contenir les informations nécessaires concernant le transport et doit «accompagner» les armes jusqu'à destination (art. 22b LArm). Pour de tels cas, le Conseil fédéral est habilité à prévoir, par ordonnance, des dérogations au régime de l'autorisation défini dans la LFMG (art. 17, al. 3^{bis}, LFMG), ainsi qu'il peut déjà le faire dans le cadre de la législation sur le contrôle des biens.

- *Echange d'informations avec d'autres Etats Schengen*: les Etats Schengen concernés concrètement par le transport des armes à feu obtiennent l'ensemble des informations requises grâce aux données recueillies lors de l'établissement du document de suivi (art. 22*b*, al. 4, LArm).
- *Instauration d'une carte européenne d'armes à feu*: pour simplifier les formalités d'importation et d'exportation provisoires d'armes à feu dans le trafic des voyageurs entre Etats Schengen, une carte européenne d'armes à feu est introduite (art. 25*a* et 25*b* LArm).

5.3.4.1.3 Mesures d'accompagnement

Il convient de prévoir les mesures d'accompagnement suivantes:

- *Adoption de dispositions complémentaires en matière de protection des données*: le respect de la directive sur la protection des données⁴⁶² exige l'adoption de dispositions qui complètent le standard de protection garanti par la LPD⁴⁶³ (art. 32*d* à 32*i* LArm).
- *Adoption de dispositions particulières en matière de droit pénal*: le changement de renumérotation de certaines dispositions et l'introduction de nouvelles obligations concernant le commerce d'armes à feu nécessitent l'adaptation de certaines dispositions pénales (art. 33, al. 1, let. a et f, 33, al. 3, let. a, et 34, al. 1, let. c, d, f^{bis}, f^{ter} et i, LArm).

5.3.4.2 Commentaire

5.3.4.2.1 Loi du 20 juin 1997 sur les armes (LArm)⁴⁶⁴

Art. 1 But et objet

L'al. 2 statue que dorénavant la possession d'armes et de munitions est également soumise à la loi. Il s'agit de contribuer par là à la lutte contre l'utilisation abusive d'armes et de munitions (art. 1, al. 1).

Art. 4 Définitions

La nécessité de s'aligner sur la terminologie utilisée dans la directive sur les armes, fait que l'al. 1, let. a, ne fera plus mention d'armes à feu à épauler et d'armes à feu de poing, mais ne parlera plus que d'armes à feu. Cette adaptation terminologique ne change rien à la situation juridique dans la mesure où, au sens de la loi, ne sont des armes à feu que les engins permettant de lancer des projectiles au moyen d'une charge propulsive et qui peuvent être portés et utilisés par une seule personne à la fois.

⁴⁶² Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24.10.1995 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 n°L 281 du 23.11.1995, p. 31).

⁴⁶³ RS 235.1

⁴⁶⁴ RS 514.54

En conséquence, à l'al. 4, qui contient la définition du terme de munitions, il ne sera plus question non plus d'armes à feu à épauler et d'armes à feu de poing, mais uniquement d'armes à feu.

Art. 5 Interdictions applicables à certaines armes et à certains éléments d'armes

En vertu de l'annexe I de la directive sur les armes, les armes à feu automatiques, les engins et lanceurs militaires à effet explosif, les armes à feu imitant un objet d'usage courant et les éléments essentiels de ces armes appartiennent à la catégorie des armes à feu interdites (catégorie A). La directive exigeant que l'acquisition et la détention de ces armes à feu, ainsi que de leurs éléments essentiels, soient en principe interdites, l'art. 5 doit être adapté et complété en conséquence.

L'al. 1, let. a, subit une adaptation linguistique: pour assurer la correspondance avec la définition donnée à l'art. 4, al. 1, let. a, il n'y sera plus question d'armes à feu à épauler et d'armes à feu de poing, mais seulement d'armes à feu. La situation juridique, quant à elle, ne change pas.

L'al. 1^{bis} fournit une précision par rapport aux engins précédemment mentionnés à l'art. 5, al. 1. Outre les éléments essentiels d'armes à feu automatiques, les engins et lanceurs militaires de munition, de projectiles ou de missiles à effet explosif et leurs éléments essentiels seront également concernés par l'interdiction. En font partie, indépendamment de leur fonctionnement technique concret, les systèmes d'armes militaires comme les lance-roquettes antichars ou les lance-grenades, lance-mines ou lance-roquettes. Les engins et lanceurs militaires au sens de la disposition doivent dès lors être distingués des armes à feu à épauler et des armes de poing qui sont utilisées à des fins militaires. Les armes suisses d'ordonnance, comme p. ex. les fusils d'assaut transformés en armes à feu à épauler semi-automatiques, la carabine 31 ou les pistolets de service et revolvers ne sont ainsi, comme auparavant, pas inclus dans le champ d'application de l'art. 5 LArm.

L'al. 1^{er} se concentre sur la question de la possession et complète l'interdiction d'acquisition statuée aux al. 1 et 1^{bis} pour les engins mentionnés dans la directive. La possession d'engins et de lanceurs militaires de munitions, de projectiles ou de missiles à effet explosif, d'armes à feu automatiques, d'armes à feu imitant un objet d'usage courant, ainsi que de leurs éléments essentiels est ainsi (en principe) interdite. Cette nouvelle interdiction entraîne une adaptation du titre de l'art. 5, qui sera désormais le suivant: Interdictions applicables à certaines armes et à certains éléments d'armes.

L'al. 6, qui réglementait jusqu'ici l'acquisition d'armes interdites par dévolution successorale, est abrogé et remplacé par la réglementation de l'art. 6a.

Art. 6 Restrictions applicables à certains engins et aux munitions spéciales

Les munitions aux caractéristiques particulièrement dangereuses (munitions à balles perforantes, explosives ou incendiaires, munitions pour pistolets et revolvers avec des projectiles expansifs) figurent dans la catégorie des armes à feu interdites (catégorie A) de l'annexe I de la directive sur les armes. En vertu de l'art. 6 de la directive, l'acquisition et la possession de ces types de munitions doivent, en principe, être prohibées. Ces dispositions sont reprises dans le nouvel art. 6 LArm. Celui-ci fait l'objet d'une refonte pour des raisons de systématique.

La let. a stipule que le Conseil fédéral peut, comme précédemment, interdire ou soumettre à des conditions particulières l'acquisition, la fabrication et l'importation d'engins mentionnés à l'art. 4, al. 1, let. b.

Conformément à la let. b, il peut en faire de même pour les munitions spéciales qui ne sont pas utilisées lors de manifestations de tir ordinaires, ni pour la chasse. Il obtient en outre la prérogative d'interdire la possession de telles munitions. De plus, la let. b se réfère également à l'effet des munitions, interdisant celles qui peuvent, de manière prouvée, causer des blessures graves, et non plus seulement certains types de munitions, indépendamment de leur effet. Cette précision ne change rien à la situation juridique actuelle en ce qui concerne les munitions spéciales. Les types de munitions mentionnés dans la directive sur les armes figurent déjà à l'art. 17 de l'OArm⁴⁶⁵ ainsi qu'à l'art. 1 de l'ordonnance du DFJP sur les munitions soumises à interdiction⁴⁶⁶. L'interdiction d'acquisition statuée dans les deux dispositions doit dorénavant être étendue à la possession.

Art. 6a Dévolution successorale

L'art. 6a reprend l'exigence de la directive sur les armes, selon laquelle tous les cas d'acquisition doivent être soumis aux mêmes conditions.

En ce qui concerne les armes à feu interdites par la directive sur les armes (armes à feu automatiques, armes à feu imitant un objet d'usage courant, engins et lanceurs militaires de munition, de projectiles ou de missiles à effet explosif), l'al. 1 stipule qu'une autorisation exceptionnelle pour de telles armes doit être demandée dans les six mois.

L'al. 2 énonce deux exceptions à ce principe: d'une part l'héritier de plusieurs armes à feu au sens de l'art. 5 LArm ne doit requérir qu'une seule autorisation exceptionnelle. Il est prévu que l'héritier remette à l'autorité qui accorde l'autorisation une liste des armes dont il a hérité, liste qui sera ensuite annexée à l'autorisation exceptionnelle. De telles modalités peuvent être réglées dans l'ordonnance. D'autre part, l'héritier ne doit pas requérir une autorisation exceptionnelle, lorsque l'arme en question est cédée à une personne autorisée dans le délai prévu à l'al. 1. Dans ce cas, seul le tiers acquéreur est tenu de requérir une autorisation exceptionnelle.

Art. 6b Attestation officielle

L'art. 6b reprend la disposition de la directive selon laquelle une personne domiciliée dans un autre Etat Schengen ne peut obtenir une autorisation exceptionnelle que si, en vertu de la législation de son Etat de domicile, elle est autorisée à acquérir l'arme à feu convoitée.

L'al. 1 oblige les requérants qui ne sont pas domiciliés en Suisse à fournir une attestation officielle de leur Etat de domicile les autorisant à acquérir l'objet qu'ils convoitent. Ce concept n'est pas nouveau, dans la mesure où les ressortissants étrangers non titulaires d'un permis d'établissement en Suisse devaient déjà présenter une attestation officielle de leur Etat de domicile.

⁴⁶⁵ Ordonnance sur les armes du 21.9.1998 (OArm; RS 514.541).

⁴⁶⁶ Ordonnance du DFJP du 1.2.2002 sur les munitions soumises à interdiction (RS 514.541.1).

L'al. 2 porte sur les cas où il y a doute sur l'authenticité de l'attestation ou impossibilité d'obtenir cette dernière. Dans ces cas, les cantons peuvent transmettre le dossier à l'office central (à l'Office fédéral de la police), qui procède aux vérifications nécessaires et peut, le cas échéant, délivrer une attestation.

Art. 8 Obligation d'être titulaire d'un permis d'acquisition d'armes

L'al. 1 pose le principe selon lequel l'acquisition d'une arme est soumise à autorisation: toute personne qui acquiert une arme ou un élément essentiel d'arme doit être titulaire d'un permis d'acquisition d'armes. Le système de l'acquisition d'armes s'en trouve ainsi simplifié. En particulier, la distinction actuelle entre l'acquisition de particulier à particulier (non soumise à autorisation) et l'acquisition auprès d'un commerçant (soumise au régime du permis) disparaît. Ce qui est nouveau est que les deux situations font l'objet d'une seule et même réglementation. Les armes à feu au sens de l'art. 10 LArm, qui peuvent comme précédemment être aliénées par un contrat écrit, ne sont pas soumises au permis d'acquisition d'armes. Le Conseil fédéral peut prévoir que cette exception ne s'applique pas aux personnes non titulaires d'un permis d'établissement en Suisse (art. 10, al. 2), si bien que la situation juridique reste inchangée en la matière: les ressortissants étrangers non titulaires d'un permis d'établissement doivent en tous les cas justifier d'un permis d'acquisition d'armes.

L'al. 1^{bis} ajoute aux conditions d'acquisition de l'al. 2 (formulées de manière négative et dites «motifs d'exclusion») une condition formulée de manière positive. Selon le nouveau régime prévu, toute personne désirant acquérir une arme à feu devra indiquer un motif d'acquisition. Si le projet de révision de la loi ne contient pas d'énumération des possibles motifs, c'est parce qu'il ne s'agit pas d'instaurer l'obligation de prouver que l'acquisition répond à un besoin, à la différence de celle que connaît la LArm en rapport avec le port d'armes (art. 27 LArm). Les personnes concernées doivent toutefois indiquer la raison pour laquelle elles veulent acquérir l'arme à feu, p. ex. car en tant que chasseurs, tireurs ou collectionneurs d'armes, elles souhaitent acquérir l'arme, car elles l'utilisent dans l'exercice de leur activité professionnelle, car elles pensent conserver l'arme à leur domicile pour se protéger, car elles l'ont reçue en héritage ou car elles ont tout autre intérêt à acquérir l'arme. Le fait d'indiquer le motif de l'acquisition ne doit toutefois pas servir à remettre en cause le bien fondé de cette acquisition. Conformément aux dispositions de la directive sur les armes, l'indication d'un motif d'acquisition n'est nécessaire que pour les armes à feu. Les conditions d'acquisition demeurent inchangées pour les autres armes (motifs d'exclusion au sens de l'art. 8, al. 2, LArm). Si le motif d'acquisition donné n'est par la suite plus valable, il n'en résulte pas pour autant que l'arme à feu doit être retirée car, en vertu de l'art. 31 LArm, il en va de même pour les armes à feu que pour les autres armes: elles ne peuvent être mises sous séquestre que si, en l'espèce, il existe un motif d'exclusion au sens de l'al. 2.

L'al. 2^{bis} porte sur l'acquisition par dévolution successorale d'armes à feu nécessitant un permis d'acquisition. Selon ses termes, toute personne qui acquiert une arme ou un élément essentiel d'arme par dévolution successorale doit demander un permis d'acquisition d'armes. La demande doit avoir lieu dans les six mois. Cette obligation n'existe néanmoins pas lorsque les engins hérités sont aliénés, dans le même délai, à une personne autorisée. Dans ce cas, le tiers acquéreur devra demander un permis d'acquisition d'armes. Le cas dans lequel plusieurs armes à feu soumises à un permis d'acquisition sont héritées n'est pas réglé par l'al. 2^{bis}. Sur la base de l'art. 9b,

al. 2, LArm, il est toutefois prévu d'introduire au niveau de l'ordonnance une règle correspondant à celle énoncée à l'art. 6a, al. 2, LArm. Dans ce cas également, une autorisation unique (un seul permis d'acquisition d'armes) vaudra pour l'ensemble des armes à feu héritées.

Les al. 3 à 5 sont formellement abrogés, mais leur teneur est reprise aux art. 9 et 9b.

Art. 9 Compétence

L'art. 9 règle la compétence territoriale des autorités cantonales pour l'octroi de permis d'acquisition d'armes. Est compétente l'autorité du canton de domicile du requérant ou, pour les personnes domiciliées à l'étranger, l'autorité du canton d'acquisition.

Art. 9a Attestation officielle

Conformément à l'art. 7 de la directive sur les armes, une autorisation ne peut être donnée à une personne domiciliée dans un autre Etat de «l'espace Schengen» sans l'accord préalable de ce dernier.

C'est pourquoi l'al. 1 stipule que les personnes domiciliées à l'étranger doivent présenter aux autorités une attestation officielle de leur Etat de domicile les autorisant à acquérir une arme ou un élément essentiel d'arme. Il s'agit en la matière d'éviter que des personnes séjournant temporairement en Suisse ne puissent se procurer des armes qu'elles ne seraient pas autorisées à acquérir dans leur Etat d'origine. Par ailleurs, les autorités disposent de peu d'informations sur le casier judiciaire de personnes séjournant en Suisse depuis peu de temps. L'attestation officielle de l'Etat de domicile permet ainsi aux autorités cantonales de se fonder sur les informations de l'Etat de domicile au moment d'établir le permis d'acquisition d'armes.

En cas de doute sur l'authenticité de l'attestation, l'al. 2 instaure une procédure de contrôle en disposant que les cantons peuvent transmettre le dossier à l'office central (à l'Office fédéral de la police), qui entreprend les démarches nécessaires.

Art. 9b Validité du permis d'acquisition d'armes

Sur le plan du contenu, la réglementation relative à la validité du permis d'acquisition d'armes est inchangée. Les dispositions concernées ont été regroupées dans un nouvel article, pour des raisons de systématique.

Seul l'al. 2 a été précisé: le Conseil fédéral pourra – et c'est là une nouveauté – déroger également dans les cas d'acquisition par dévolution successorale au principe énoncé à l'al. 1, en vertu duquel un permis d'acquisition d'armes est seulement valable pour l'acquisition d'une seule arme à feu ou d'un seul élément essentiel d'arme. Cela permet de prévoir au niveau de l'ordonnance une règle relative à la dévolution successorale identique à celle énoncée à l'art. 6a, al. 2, LArm. Si plusieurs armes à feu soumises à un permis d'acquisition d'armes sont héritées, un seul permis suffira pour toutes les armes à feu. Dans ce cas également, les héritiers et héritières doivent soumettre aux autorités cantonales compétentes une liste des armes dont ils ont hérité, liste qui sera annexée au permis.

Art. 9c Devoir d'annoncer de l'aliénéateur

L'*art. 9c* prévoit que l'aliénéateur fasse parvenir une copie du permis d'acquisition d'armes de l'acquéreur à l'autorité cantonale compétente dans les 30 jours qui suivent la conclusion du contrat. Cette procédure permet de garantir que l'autorité cantonale compétente dispose de toutes les informations sur l'acquisition d'armes (et en particulier d'armes à feu). La disposition, dans son contenu, correspond à l'actuel art. 12 OArm⁴⁶⁷.

Art. 10 Exceptions à l'obligation d'être titulaire d'un permis d'acquisition d'armes

L'*al. 1* contient comme précédemment la liste des armes pouvant être acquises sans permis. Il s'agit de fusils à un coup et à plusieurs canons, de copies d'armes à un coup se chargeant par la bouche et de fusils à répétition désignés par le Conseil fédéral, utilisés habituellement pour le tir hors service et le tir sportif, ainsi que pour la chasse à l'intérieur du pays. Il convient de noter qu'il n'est pas nécessaire d'être titulaire d'un permis d'acquisition pour les armes destinées au tir sportif et à la chasse; selon le nouveau droit un tel permis ne sera pas non plus nécessaire pour les éléments essentiels de ces armes. En vertu de l'art. 11 de la directive sur les armes, ces engins peuvent donc être aliénés avec un simple contrat écrit. Privilégier ces engins est compatible avec les dispositions de la directive, dans la mesure où il s'agit, aux termes de celle-ci, d'armes soumises à déclaration.

L'*al. 2* reprend la réglementation en vigueur, selon laquelle le Conseil fédéral peut étendre la liste des armes faisant l'objet d'un traitement privilégié. Cette prérogative est particulièrement importante pour les armes qui ne sont pas des armes à feu. En effet, aux termes de l'art. 8, al. 1, l'aliénation d'armes autres que des armes à feu, qui pouvait jusqu'ici se faire au moyen d'un contrat écrit, serait désormais également soumise au régime du permis d'acquisition d'armes. Toutefois, en s'appuyant sur l'art. 10, al. 2, le Conseil fédéral peut maintenir la situation juridique actuelle pour les armes autres que les armes à feu. En effet, l'association à Schengen n'induit aucun changement dans ce domaine. En tout état de cause, le Conseil fédéral doit s'en tenir aux limites fixées par la directive sur les armes. Il lui est ainsi loisible d'ajouter des armes à feu à la liste, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'armes à feu interdites ou soumises à autorisation au sens de la directive.

La deuxième partie de l'al. 2 autorise en outre le Conseil fédéral à restreindre le champ d'application des exceptions prévues à l'art. 10 au détriment des ressortissants étrangers sans permis d'établissement. Cette disposition permet ainsi de garantir le maintien de la situation juridique actuelle: les personnes non titulaires d'un permis d'établissement en Suisse doivent continuer, conformément à la législation actuelle, à demander un permis d'acquisition d'armes selon l'art. 8 même pour les armes au sens de l'art. 10.

⁴⁶⁷ RS 514.541

Art. 10a Vérification par l'aliénateur

L'al. 1 et l'al. 2 réunissent toutes les règles de comportement en vigueur s'imposant à l'aliénateur d'une arme pour laquelle il n'est pas nécessaire de détenir un permis d'acquisition. L'aliénateur est tenu en particulier de vérifier qu'aucun des motifs d'exclusion mentionnés à l'art. 8, al. 2, LArm ne s'oppose à l'acquisition.

L'al. 3 statue dorénavant l'obligation pour l'acquéreur de justifier d'une attestation officielle. Par analogie avec la situation juridique prévalant pour les armes à feu interdites ou soumises à un permis d'acquisition (art. 6b et 9a LArm), le futur acquéreur domicilié à l'étranger doit prouver, même pour les armes à feu au sens de l'art. 10, au moyen d'une attestation officielle de son Etat de domicile, qu'il est autorisé à acquérir l'arme convoitée. S'il ne présente pas une telle attestation, l'aliénation de l'arme n'est pas admissible.

Art. 11 Contrat écrit

L'art. 11 LArm énumère les conditions matérielles et formelles d'acquisition d'armes qui, en vertu de l'art. 10 LArm, ne nécessite pas un permis d'acquisition.

Aux termes de *l'al. 1*, l'aliénation d'une telle arme est, comme précédemment, soumise à la conclusion d'un contrat écrit, qui doit être conservé au minimum dix ans par les contractants.

L'al. 2 fixe les données que doit contenir le contrat. Élément nouveau, le contrat écrit doit désormais, dans la mesure où il s'agit d'une arme à feu, faire mention d'informations relevant de la protection des données, conformément au nouvel art. 32f, al. 2, LArm. Concrètement, le contrat doit mentionner qu'une copie doit être envoyée au service de communication désigné par le canton (art. 11, al. 3) et que les informations doivent également être transmises aux autorités compétentes de l'Etat Schengen où l'acquéreur est domicilié (art. 32a en relation avec l'art. 32c, al. 1). Les personnes concernées doivent également être informées du droit qui est le leur d'accéder aux données les concernant ainsi que de les faire rectifier (art. 32g).

Ces dispositions dispensent les services de communication d'informer les personnes concernées consécutivement à la collecte de données personnelles (art. 32f), dans la mesure où, dans les cas d'acquisition d'armes au sens des art. 10 et 11, il n'y a pas de contact avec les autorités. Pour simplifier les processus, il est prévu d'annexer à l'ordonnance sur les armes, un contrat-type pour l'aliénation d'une arme au sens de l'art. 10, contenant l'ensemble des informations nécessaires.

Les al. 3 et 4 concrétisent la déclaration obligatoire au sens de la directive sur les armes et ne s'appliquent, par conséquent, qu'à l'acquisition d'armes à feu. L'al. 3 dispose que l'aliénateur doit fournir une copie du contrat au service de communication dans les 30 jours qui suivent la conclusion de celui-ci. Les cantons sont, toutefois, libres de prévoir que la communication peut également avoir lieu sous d'autres formes appropriées (p. ex. par courriel). L'acquisition d'une arme par dévolution successorale fait également l'objet d'une nouvelle réglementation. En vertu de l'al. 4, les héritiers doivent faire parvenir les informations permettant d'identifier les personnes et les armes impliquées au service de communication, dans les six mois qui suivent la dévolution successorale. Les héritiers n'ont pas l'obligation d'informer les autorités s'ils aliènent les armes, dans ce même délai, à une personne autorisée.

Enfin, l'al. 5 règle la responsabilité du service de communication dans les rapports intercantonaux. Le service de communication du canton de résidence de l'acquéreur est en principe responsable pour la réception de la déclaration. Le service de communication du canton dans lequel a eu lieu l'acquisition étant pour sa part responsable lorsqu'il s'agit de personnes non domiciliées en Suisse.

Art. 12 Possession d'armes et d'éléments essentiels d'armes

La directive sur les armes fixe des conditions identiques pour l'acquisition et la détention d'une arme à feu ou de ses éléments. Toute personne répondant aux conditions d'acquisition d'une arme d'une certaine catégorie est également autorisée à posséder une telle arme. Ainsi, l'art. 12 LArm subordonne l'autorisation de posséder une arme ou un élément essentiel d'arme au fait que l'engin ait été acquis en toute légalité. De ce fait, l'art. 12 renvoie aux dispositions concernant l'acquisition d'armes (art. 8 à 11).

Art. 13 et 14

Les deux articles sont abrogés. Leur contenu (devoir d'annoncer de l'autorité cantonale, banque de données relative aux personnes non titulaires d'un permis d'établissement en Suisse) est repris dans le nouveau chap. 7a relatif au traitement et à la protection des données (art. 32a, let. a et b; art. 32d, al. 1 et 2).

Art. 15 Acquisition de munitions et d'éléments de munitions

L'al. 1 tient compte de l'art. 10 de la directive sur les armes, selon lequel le régime d'acquisition et de détention des munitions est identique à celui de la détention des armes à feu auxquelles elles sont destinées. Ainsi, aux termes de l'al. 1, seules les personnes autorisées à acquérir l'arme correspondante peuvent acquérir des munitions et des éléments de munitions. L'acquisition de munitions est donc soumise aux mêmes conditions matérielles que l'acquisition d'armes à feu.

L'al. 2 règle les devoirs de diligence de l'aliénateur. Celui-ci est, en effet, tenu de vérifier si les conditions matérielles d'acquisition sont remplies avant d'aliéner les munitions. A cet égard, l'acquisition de munitions est soumise aux mêmes obligations de vérification que l'acquisition d'armes à feu (art. 10a LArm). Ainsi, les personnes résidant à l'étranger sont aussi tenues, lors de l'acquisition de munitions en Suisse, de produire une attestation officielle de leur Etat de domicile afin d'apporter la preuve qu'elles sont autorisées à acquérir l'arme concernée.

Art. 16 Acquisition lors de manifestations de tir

L'al. 1 dispose que les personnes qui participent à des manifestations de tir organisées par des associations de tir peuvent, comme auparavant, acquérir librement les munitions qu'elles utiliseront pour l'exécution des programmes de tir lors de ces manifestations, pour des exercices, etc. La nouveauté réside dans le fait que les sociétés de tir organisatrices sont désormais tenues d'exercer un contrôle adapté. Il revient en priorité aux sociétés de tir de déterminer ce qu'est un contrôle adapté, appréciation qui dépend en définitive des circonstances concrètes.

Les al. 2 et 3 (qui concernent l'acquisition de munitions par des mineurs ainsi que le tir hors service) demeurent inchangés.

Art. 16a Autorisation de possession

La réglementation concernant la possession de munitions est calquée sur celle relative aux armes à feu. Selon le nouvel art. 16a LArm, est autorisée à posséder des munitions ou des éléments de munitions toute personne qui a acquis ces engins en toute légalité. La disposition se réfère ainsi aux conditions matérielles de l'acquisition de munitions (art. 15 et 16).

Art. 18 Fabrication et réparation à titre professionnel

Dans la directive sur les armes (art. 1, par. 2), on entend par armurier toute personne physique ou morale dont l'activité professionnelle consiste en tout ou partie dans la fabrication, le commerce, l'échange, la location, la réparation ou la transformation d'armes à feu. Si le droit suisse fait une distinction entre le commerce d'armes et la fabrication d'armes, il exige dans les deux cas une patente de commerce d'armes. Sur le plan du contenu, le droit suisse correspond de ce fait à la directive sur les armes. Seule la réparation d'armes à feu ne figure pas dans la LArm en vigueur (sous le terme de fabrication d'armes). C'est pourquoi l'art. 18 LArm comportera un nouvel alinéa (al. 2), en vertu duquel une patente de commerce d'armes est également requise pour la réparation d'armes à feu, comme l'exige la directive sur les armes.

Art. 18a Marquage des armes à feu

En vue de documenter toutes les entrées et sorties d'armes à feu inscrites dans le registre des armuriers et en vertu de l'obligation de détenir une autorisation et du devoir d'annoncer, la directive sur les armes exige des informations permettant l'identification des armes à feu aliénées (modèle, marque, calibre et numéro de fabrication). Par conséquent, un marquage approprié doit figurer sur les armes concernées. L'art. 18a LArm reprend cette exigence: d'une part, une marque distincte doit être apposée sur chacune des armes à feu et sur chacun de ses éléments essentiels afin qu'il soit possible de les identifier et, d'autre part, le marquage doit être effectué de telle façon qu'il ne puisse être enlevé ou modifié sans recours à des moyens mécaniques. Cette exigence qui s'adresse aux fabricants d'armes n'entraîne pas de difficultés dans la pratique, étant donné que la majeure partie des armes à feu qui sont en circulation en Suisse sont déjà marquées. Le possesseur de l'arme à feu ne doit pas effectuer d'actions particulières: il n'est pas exigé que les armes déjà marquées soient marquées encore une fois ni que les armes qui ne le sont pas encore soient marquées ultérieurement.

Art. 20 Modifications prohibées

La teneur de l'art. 20 reste inchangée. Seule une adaptation linguistique a été effectuée à l'al. 1: au lieu d'armes à feu à épauler et de poing, il est fait mention d'armes à feu, conformément à la définition de l'art. 4, al. 1, let. a, LArm.

Art. 21 Inventaire comptable

Selon l'art. 4 de la directive sur les armes, les armuriers doivent tenir un registre sur lequel sont inscrites toutes les entrées et sorties d'armes à feu. Le registre doit être conservé par l'armurier pendant cinq ans au minimum, même s'il a cessé entre-

temps d'exercer son activité. L'objectif de cette réglementation est d'assurer la disponibilité des données inscrites dans le registre.

Les *al. 1 et 2* prévoient que les titulaires d'une patente de commerce d'armes doivent, comme par le passé, tenir un inventaire comptable, la durée de conservation des documents (registre, copies des autorisations exceptionnelles et permis d'acquisition d'armes) étant fixée à dix ans.

En vertu de l'*al. 3*, l'inventaire ne doit plus seulement être remis à l'autorité cantonale compétente pour l'octroi de permis d'acquisition d'armes après échéance du délai de conservation, mais aussi après cessation de l'activité professionnelle ou après révocation ou retrait de la patente de commerce d'armes. Ainsi, la disponibilité des informations contenues dans le registre est assurée.

Art. 22a Exportation, transit, courtage et commerce

L'*al. 1* constitue une charnière importante, dans la mesure où les réglementations concernant les opérations avec l'étranger sont réparties entre les diverses lois relevant du droit relatif aux armes. La structure réglementaire choisie dans le cadre du projet de déréglementation⁴⁶⁸, à savoir la séparation de principe des points concernant l'importation et l'exportation, est conservée. L'importation d'armes à feu et de munitions est réglée dans la LArm; l'exportation, le courtage à l'étranger et le commerce à l'étranger des armes contrôlées selon la LArm se fondent sur la législation sur le matériel de guerre et sur la législation sur le contrôle des biens.

L'*al. 2* énonce les exceptions à ce principe. Comme par le passé, l'obligation d'annoncer, en vertu de l'art. 23, tout transit d'armes dans le cadre du trafic de voyageurs est réservée. La sécurité intérieure étant concernée, la LArm est également réservée (art. 25a) pour ce qui touche à l'importation provisoire d'armes à feu dans le trafic des voyageurs. De même, la délivrance de la carte européenne d'armes à feu, dont les voyageurs en provenance de la Suisse ont besoin s'ils veulent exporter temporairement leurs armes dans un État de l'espace Schengen (art. 25b), est soumise à la LArm. Enfin, l'art. 22b est réservé en ce qui concerne l'exportation des armes à feu dans l'espace Schengen car la procédure d'obtention du document de suivi a pour objectif de garantir la sécurité interne.

Art. 22b Document de suivi

En vertu de l'art. 11 de la directive sur les armes, il convient de suivre une procédure bien précise pour exporter définitivement des armes à feu vers un autre Etat de l'espace Schengen. L'élément central de cette procédure est la délivrance par l'autorité d'un document qui accompagne la livraison d'armes à feu jusqu'à destination (document de suivi). Le document de suivi est comparable à un document de transport. Il est délivré par les autorités de l'Etat d'expédition et contient toutes les indications nécessaires au transport (indications relatives à l'exportateur et au destinataire, informations précises relatives aux armes livrées et autres indications concernant les caractéristiques du transport, conformément à l'art. 11, par. 2, de la directive). En vertu de l'art. 13, par. 2, de la directive, les Etats Schengen concernés

⁴⁶⁸ Loi fédérale du 22.6.2001 relative à la coordination de la législation sur les armes, sur le matériel de guerre, sur les explosifs et sur le contrôle des biens (RO 2002 248, FF 2000 3151).

doivent être informés de toute exportation définitive d'armes. Le document de suivi sert de base à cette information.

En vertu de l'*art. 22b*, l'exportateur doit informer l'office central qu'il entend exporter des armes à feu dans l'espace Schengen (al. 1). L'office central délivre alors le document de suivi en se fondant sur les informations fournies par l'exportateur (al. 2 et 3). Ce document contient, outre les données permettant d'identifier les personnes concernées et les armes à feu transportées, des indications sur les circonstances précises du transport (p. ex. moyen de transport, jour de départ et jour d'arrivée). L'office central ne refuse de délivrer le document de suivi que si le destinataire final n'est pas autorisé, en vertu du droit de l'Etat de destination, à posséder les armes à feu en question (al. 4). Cette mesure permet d'éviter qu'un document de suivi ne soit délivré envers et contre les règles de la loi sur les armes concernant l'acquisition. L'office central, qui, en vertu de l'*art. 39*, al. 2, let. c, assure l'échange de renseignements avec l'étranger, transmet aux autorités compétentes de l'Etat concerné par le transport les informations dont il dispose concernant l'exportation prévue (al. 5). Cette procédure permet de garantir que les Etats concernés par une exportation d'armes à feu obtiennent des informations précises sur les armes à feu importées sur leur territoire.

Le document de suivi permet d'assurer la sécurité intérieure dans le transfert transfrontalier d'armes et complète les procédures existantes d'approbation de l'exportation selon la LFMG⁴⁶⁹ et la LCB⁴⁷⁰, qui, pour des raisons de neutralité et de politique de sécurité, soumettent l'exportation d'armes à feu à autorisation. Si cela s'avérait nécessaire à l'avenir, le Conseil fédéral pourrait prévoir des exceptions dans la législation sur le matériel de guerre et dans celle sur le contrôle des biens.

Art. 25 Importation à titre non professionnel

Le contenu de la disposition (obligation d'obtenir une autorisation pour l'importation à titre non professionnel) reste inchangé. Seul l'al. 4, qui permet au Conseil fédéral de prévoir des exceptions à l'égard des armes qui sont conçues pour la chasse ou le tir sportif, est abrogé pour des raisons de systématique. Ce point est désormais réglé sans modification matérielle à l'*art. 25a* LArm.

Art. 25a Importation provisoire d'armes à feu dans le trafic des voyageurs

Conformément à la directive sur les armes, la détention d'une arme à feu pendant un voyage dans l'espace Schengen requiert l'autorisation des Etats concernés (art. 12). Les autorisations, qui peuvent être délivrées pour un ou plusieurs voyages, doivent être inscrites sur la carte européenne d'armes à feu. Celle-ci est délivrée par les autorités de l'Etat de résidence du voyageur.

L'*al. 1* subordonne de manière générale l'importation provisoire en Suisse à l'obligation d'obtenir une autorisation. Il est ainsi nécessaire d'obtenir une autorisation d'importation au sens de l'*art. 25* (importation à titre non professionnel), celle-ci étant délivrée pour un an au maximum et pour un ou plusieurs voyages. Cette disposition concerne tous les types d'importation provisoire. Peu importe le lieu de desti-

⁴⁶⁹ RS 514.51

⁴⁷⁰ RS 946.202

nation de la réexportation; c'est pourquoi le transit dans le trafic des voyageurs est également soumis à l'obligation de détenir une autorisation.

L'*al. 2* contient une réglementation spéciale s'appliquant aux cas où une personne souhaiterait transporter une arme depuis un Etat de l'espace Schengen jusqu'en Suisse. En vertu de l'*al. 2*, l'octroi d'une autorisation d'importation selon l'*al. 1* présuppose que l'arme à feu concernée figure sur la carte européenne d'armes à feu. Si l'autorisation d'importation est délivrée, la carte européenne d'armes à feu doit en faire mention. Lors du séjour en Suisse, la carte européenne d'armes à feu doit être emportée partout et présentée aux autorités sur demande (art. 25*a*, al. 4).

Selon l'*al. 3*, le Conseil fédéral peut régler par voie d'ordonnance les modalités de la procédure applicable; il peut prévoir des exemptions pour les chasseurs et les tireurs. Conformément à l'art. 12 de la directive sur les armes, les chasseurs et les tireurs n'ont en principe pas besoin d'une autorisation pour détenir une arme, à condition qu'ils soient en mesure d'établir la raison du voyage (p. ex. participation à un concours de tir ou à une partie de chasse) et qu'ils soient en possession de la carte européenne d'armes à feu sur laquelle est inscrite l'arme en question.

Art. 25b Exportation provisoire d'armes à feu dans le trafic des voyageurs

Selon la directive sur les armes, la carte européenne d'armes à feu est délivrée par les autorités de l'Etat de résidence du voyageur. C'est pourquoi l'art. 25*b* fixe les principes régissant l'établissement de ce document.

En vertu de l'*al. 1*, toute personne souhaitant exporter provisoirement une arme dans l'espace Schengen doit demander l'établissement d'une carte européenne d'armes à feu auprès de l'autorité compétente de son canton de domicile. La carte européenne d'armes à feu n'est pas délivrée si l'arme en question doit être utilisée dans un but autre que celui de l'emporter avec soi dans le trafic des voyageurs.

Selon l'*al. 2*, ne peuvent être inscrites sur la carte européenne d'armes à feu que les armes que le requérant est autorisé à posséder. Cette carte est valable pour une durée maximale renouvelable de cinq ans.

Art. 32a Devoir d'annoncer de l'autorité cantonale et du service de communication

En vertu de la directive sur les armes, les cas d'acquisition d'armes en relation avec l'étranger (acquisition par des personnes domiciliées dans un autre Etat de l'espace Schengen) doivent être communiqués à l'Etat de résidence concerné. Cette règle garantit que les prescriptions d'acquisition en vigueur dans l'Etat de résidence ne peuvent pas être tournées du fait que les armes à feu concernées ont été acquises à l'étranger.

C'est dans ce but que l'art. 32*a* garantit le flux d'informations des autorités cantonales compétentes et du service de communication vers l'office central (à l'Office fédéral de la police). D'une part, la disposition maintient le devoir d'annoncer des autorités cantonales compétentes statué par la loi en vigueur: en vertu des let. a et b, les cantons doivent donc continuer d'informer l'office central de toute acquisition d'armes par des personnes non titulaires d'un permis d'établissement en Suisse. S'agissant des armes à feu, les cantons auront dorénavant l'obligation de fournir à l'office central les données relatives à l'acquisition d'armes par des personnes domiciliées dans un autre Etat Schengen. Dans ce cas également, les cantons (les services

de communication et les autorités cantonales compétentes pour l'octroi du permis d'acquisition d'arme) sont tenus de transmettre à l'office central les informations dont ils disposent sur l'identité des personnes et des armes concernées (let. b et c).

Art. 32b Banque de données

L'office central gère une banque de données rassemblant les communications transmises par les services cantonaux compétents relatives aux cas d'acquisition d'armes ayant un lien avec l'étranger. Comme c'est le cas actuellement, les acquisitions d'armes par des personnes non titulaires d'un permis d'établissement en Suisse seront enregistrées dans la banque de données. La nouveauté réside dans le fait que les données relatives à l'acquisition d'armes à feu par des personnes domiciliées dans un autre Etat Schengen seront également stockées dans le fichier informatisé. Le contrôle, la conservation, la rectification et l'effacement des données seront réglés comme précédemment par une ordonnance du Conseil fédéral. La gestion de cette banque de données doit être mise en relation avec la fonction attribuée à l'office central qui doit assurer l'échange de renseignements transfrontalier avec les autres Etats Schengen (art. 39, al. 2, let. c, LArm; art. 91 CAAS).

Art. 32c Transmission de données

S'agissant de la transmission des données contenues dans la banque de données, l'art. 32c établit une réglementation différenciée: tandis que les données relatives à l'acquisition d'armes à feu par des personnes domiciliées dans un autre Etat Schengen doivent être transmises aux autorités compétentes de l'Etat de domicile de l'acquéreur (al. 1), l'office central peut décider, comme c'est déjà le cas actuellement, s'il entend transmettre les données relatives à l'acquisition d'armes par des personnes non titulaires d'un permis d'établissement en Suisse aux autorités compétentes de leur Etat de domicile (al. 2).

Art. 32d à 32i

L'application des procédures d'autorisation et de communication prévues dans la loi sur les armes ainsi que la mise en oeuvre de l'échange d'informations avec les autres Etats Schengen vont forcément de pair avec un traitement des données conforme à la LPD⁴⁷¹. Il s'agit en la matière de prendre les mêmes mesures en matière de protection des données que celles qui ont été prises pour les autres domaines dépendant de la directive sur la protection des données. Tant du point de vue du contenu que du point de vue de la structure, les art. 32d à 32i LArm sont semblables aux dispositions correspondantes de la LSEE⁴⁷². Pour les commentaires, on peut donc se reporter aux art. 22h et 22k à 22o LSEE (ch. 5.3.1.2).

Il convient toutefois d'entrer plus amplement dans les détails pour l'art. 32f LArm, qui concerne le devoir d'informer des autorités lors du traitement de données personnelles. Dans le cadre de la LArm, ce devoir s'applique en priorité aux autorités cantonales d'exécution, dans la mesure où ce sont surtout elles qui collectent les données nécessaires lors de l'octroi d'autorisations (permis d'acquisition d'armes, autorisations exceptionnelles). Dans la mesure où les autorités cantonales doivent

⁴⁷¹ RS 235.1

⁴⁷² RS 142.20

informer les personnes concernées notamment des finalités de la collecte de données et des catégories de destinataires des données si la communication des données est envisagée, l'office central est normalement dispensé du devoir d'informer sur les données relatives à l'acquisition qu'il transmet aux autorités compétentes de l'Etat de domicile en vertu de l'art. 32c, al. 1. L'office central est, par contre, tenu d'informer les personnes concernées dans le cadre de la procédure relative au document de suivi (art. 22b).

Une solution particulière est prévue en rapport avec l'acquisition d'armes à feu ne nécessitant pas de permis d'acquisition en vertu de l'art. 10 LArm. Dans ce cas, la personne concernée ne pourrait être informée de la collecte de données la concernant qu'une fois que le service de communication désigné par les cantons aurait reçu une copie du contrat écrit de la part de l'aliénateur (art. 11, al. 3). Selon la directive sur la protection des données, le devoir d'informer ne s'applique pas dans le seul cas où la personne concernée a préalablement été informée que des données la concernant ont été collectées. Dans la mesure où l'aliénateur d'une arme qui ne nécessite pas de permis d'acquisition peut également se charger de cette information, l'art. 11, al. 2, let. d, ajoute à la liste des données que doit impérativement contenir un contrat écrit la mention du futur traitement des informations mentionnées à l'art. 32f, al. 2. L'annexe à l'ordonnance qui contiendra des clauses-types de contrats de vente écrits devrait permettre une application simple et rationnelle du devoir d'informer. Les exigences de l'art. 32f à 32h LArm (concernant le devoir d'informer et le droit d'accès) doivent, évidemment, être respectées par le service de communication, également lorsque les tâches de celui-ci sont déléguées à une institution privée.

Art. 33 Délits

Jusqu'à présent, était puni, aux termes de l'*al. 1, let. a*, celui qui avait, sans droit, aliéné, acquis, fabriqué, modifié, porté, importé des armes, des éléments essentiels d'armes ou des composants d'armes spécialement conçus, des accessoires d'armes, des munitions ou des éléments de munitions, ou en avait fait le courtage. La disposition est complétée sur deux points: dorénavant outre la possession sans droit, la réparation sans droit de l'un des objets susmentionnés sera également punissable.

L'*al. 3* vise une forme qualifiée d'infraction (infraction commise intentionnellement et à titre professionnel). La *let. a*, qui vise les cas d'aliénation, de courtage, d'importation et de fabrication sans droit, est complétée par la notion de réparation effectuée sans droit.

Art. 34 Contraventions

La modification de consignes de comportement et l'introduction de nouvelles consignes de comportement dans la LArm nécessitent également une adaptation des éléments constitutifs des contraventions correspondantes (art. 34, al. 1), à savoir:

- *let. f^{bis}*: punissabilité de l'exportateur qui n'aura pas rempli ses obligations au sens de l'art. 22b ou aura fait figurer des informations fausses ou incomplètes dans le document de suivi;
- *let. f^{ter}*: punissabilité du voyageur issu d'un Etat de l'espace Schengen qui aura transporté des armes à feu sans qu'elles soient inscrites sur la carte européenne d'armes à feu ou qui ne sera pas en possession de la carte;

- *let. i*: punissabilité de la personne qui ne se sera pas conformée à ses obligations d'information selon les art. 6a, 8, al. 2^{bis}, 11, al. 4 (communications relatives à l'acquisition par dévolution successorale), 9c et 11, al. 3 (devoir d'annoncer de l'aliénateur).

Certaines adaptations apportées à l'art. 34, al. 1, découlent uniquement d'un changement de numérotation de certains articles et n'ont pas d'incidence sur son contenu matériel. On peut ainsi noter:

- *let. c*: renvoi aux art. 10a et 15 concernant les devoirs de diligence lors de l'aliénation d'armes et de munitions;
- *let. d*: renvoi à l'art. 11, al. 1 et 2 concernant l'obligation de conclure un contrat en la forme écrite pour l'aliénation d'armes au sens de l'art. 10.

Art. 38a Service de communication

L'al. 1 charge les cantons de désigner un service de communication. Il leur est loisible de déléguer les tâches de ce service à une institution privée. Toutefois, il ne peut s'agir que d'une organisation active dans le domaine des armes et d'une importance nationale. Si le projet ne prévoit pas que la Confédération désigne le service de communication, c'est dans le souci de respecter l'esprit de l'art. 46, al. 2, Cst. En effet, selon cette disposition, la Confédération laisse aux cantons une marge de manoeuvre aussi large que possible dans la mise en oeuvre du droit fédéral et tient ainsi compte des spécificités cantonales.

L'al. 2 définit les tâches du service de communication, qui comprennent l'enregistrement des déclarations prévues par la loi en rapport avec les armes à feu au sens de l'art. 10 LArm. Il s'agit de la déclaration de l'acquisition d'une telle arme à feu (art. 11, al. 2 et 3) et de la déclaration des armes déjà détenues (art. 42a). En outre, l'al. 2 établit clairement que le service de communication doit fournir des renseignements aux autorités de poursuite pénale fédérales et cantonales afin que celles-ci puissent s'acquitter de leurs tâches.

Art. 39 Office central

L'al. 1 prévoit la désignation d'un office central, dont les tâches sont définies plus précisément à l'al. 2. L'al. 2 se réfère aux compétences attribuées à l'office central dans diverses dispositions de la loi (vérification des attestations officielles, art. 9a, al. 2; délivrance du document de suivi, art. 22b; octroi d'autorisations d'importation, art. 24, al. 5, et 25, al. 3; gestion de la banque de données, art. 32b); il précise également – ce qui est nouveau – le rôle particulier qu'il doit jouer dans le cadre de la coopération entre les Etats Schengen (nouvelle *let. c*). Dans ce cadre, l'office central assure l'échange de renseignements transfrontalier concernant l'acquisition d'armes à feu par des personnes domiciliées dans un autre Etat de l'espace Schengen (conformément à l'art. 91 CAAS).

Art. 40 Dispositions d'exécution du Conseil fédéral

L'al. 3 subit une modification de nature purement linguistique. Le terme de «fichier informatisé» étant remplacé par celui de «banque de données».

Art. 42a Disposition transitoire concernant la modification du ...

La révision des conditions d'acquisition et de possession d'armes à feu soulève la question de savoir comment il convient de procéder pour les armes détenues sous l'empire du droit actuel.

L'al. 1 s'adresse aux personnes qui sont déjà en possession d'une arme à feu ou d'un élément essentiel d'arme ne nécessitant pas de permis d'acquisition d'armes, conformément à l'art. 10; celles-ci doivent déclarer leurs armes dans les douze mois qui suivent l'entrée en vigueur des modifications de la loi. Le service de communication du lieu de résidence de l'acquéreur est compétent pour recevoir la déclaration. L'art. 42a LArm concrétise l'art. 8, par. 1, de la directive sur les armes, selon lequel les armes à feu soumises à déclaration (catégorie C) qui sont déjà aux mains de particuliers au moment de l'entrée en vigueur des dispositions d'application doivent obligatoirement être déclarées dans un délai d'un an.

Ne sont soumises au régime de la déclaration au sens de l'al. 1 que les armes ne nécessitant pas de permis d'acquisition d'armes en vertu de l'art. 10. Pour les autres armes à feu qui sont soumises à autorisation (permis d'acquisition d'armes, autorisation exceptionnelle), il n'est pas nécessaire de faire une déclaration ultérieure. Une disposition transitoire explicite en la matière fait défaut dans la directive sur les armes. Il faut donc en déduire que, pour les armes à feu interdites et pour les armes à feu soumises à déclaration (catégories A et B), les exigences matérielles de la directive sur les armes n'ont pas d'effet rétroactif et s'appliquent uniquement à la possession d'une arme à feu résultant d'une aliénation consécutive à l'entrée en vigueur de la législation nationale, soit en l'occurrence de la loi révisée sur les armes. Pour les armes qui sont déjà aux mains d'un détenteur et pour lesquelles une autorisation exceptionnelle ou un permis d'acquisition d'armes est nécessaire, on peut renoncer à appliquer la procédure d'autorisation ou de déclaration, cela d'autant que les conditions matérielles d'acquisition ne subiront pas de changements fondamentaux par suite de l'association de la Suisse à Schengen. L'absence de tout motif d'exclusion au sens de l'art. 8, al. 2, LArm demeure la condition sine qua non de l'acquisition et de la possession d'une arme à feu. Les autorisations délivrées jusqu'à présent conservent leur validité, les droits acquis étant garantis au possesseur.

L'al. 2 prévoit une limitation de l'obligation de déclarer prévue à l'al. 1. La déclaration n'est pas nécessaire pour les armes qui ont été acquises antérieurement chez un titulaire d'une patente de commerce d'armes. Dans ce cas, les informations requises figurent dans l'inventaire comptable (art. 21 LArm). Les armes à feu d'ordonnance que l'administration militaire a cédées antérieurement ne doivent pas non plus être déclarées. Cette disposition qui vise particulièrement la carabine 31, est en harmonie avec la déclaration commune en vertu de laquelle la cession d'armes d'ordonnance à la fin du service obligatoire n'est pas couverte par Schengen.

5.3.4.2.2 Loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le matériel de guerre (LFMG)⁴⁷³

Art. 17 Objet

Jusqu'ici, l'*al. 3^{bis}* confèrait au Conseil fédéral la faculté de faciliter la procédure d'autorisation ou de prévoir des dérogations au régime de l'autorisation concernant le transit par ou vers certains pays. Cette disposition est complétée en ce sens que le Conseil fédéral, dans la mesure où cela s'avère nécessaire, pourra également prévoir des dérogations pour l'octroi d'autorisations d'exportation. Il existe ainsi une base légale dans le domaine du matériel de guerre permettant de renoncer à l'octroi d'une autorisation d'exportation selon la LFMG s'agissant d'armes à feu exportées vers l'espace Schengen avec un document de suivi au sens de l'art. 22*b* LArm. Dans la législation sur le contrôle des biens, la possibilité de prévoir une telle réglementation par ordonnance existe déjà (art. 8, al. 1, LCB⁴⁷⁴).

5.3.5 Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID)⁴⁷⁵

5.3.5.1 Grandes lignes des modifications proposées

Le nouvel art. 57^{bis} LHID vise à garantir que la Suisse – conformément à la réglementation spéciale qui a été négociée par les deux Parties dans le cadre de l'accord d'association à Schengen (AAS) – ne soit pas tenue à l'égard de l'UE d'accorder l'entraide judiciaire à des fins de perquisition et de saisie lors d'affaires de soustraction d'impôts relevant de la fiscalité directe.

5.3.5.2 Commentaire

Art. 57^{bis} (nouveau) Procédure

Les négociations ont montré que la Suisse et l'UE avaient une lecture différente de l'art. 51 CAAS relatif aux commissions rogatoires aux fins de perquisition et de saisie (cf. ch. 2.6.8.4.3). Cette différence d'interprétation entre la Suisse et l'UE n'est toutefois pas d'une grande importance si l'on considère que, conformément à la solution finalement trouvée, même en cas d'application intégrale des deux parties de l'art. 51, pt. a CAAS, la Suisse ne serait pas tenue d'accorder l'entraide judiciaire dans des délits de soustraction d'impôts relevant de la fiscalité directe.

En effet, la Suisse peut tirer parti de la distinction opérée à l'art. 51, pt. a CAAS entre «juridiction compétente notamment en matière pénale» et «juridiction n'ayant pas de compétence en matière pénale». Pour autant que, en matière de fiscalité directe, il n'y ait pas d'intervention d'un tribunal pénal, les conditions fixées à

⁴⁷³ RS 514.51

⁴⁷⁴ RS 946.202

⁴⁷⁵ RS 642.14

l'art. 51, pt. a, 2^e partie, CAAS ne sont pas remplies et il n'y a donc pas d'obligation d'accorder l'entraide judiciaire.

La possibilité d'attaquer une décision concernant une soustraction d'impôts directs devant un tribunal administratif correspond à la situation juridique actuelle en Suisse, si l'on excepte le canton de Berne et, depuis peu, celui du Jura, lesquels, lorsque le contribuable ne coopère pas, ou à la demande de celui-ci, prévoient le renvoi devant le juge pénal, cherchant ainsi à respecter les garanties statuées à l'art. 6 CEDH⁴⁷⁶ (à noter qu'une commission d'experts au niveau fédéral a été saisie de cette problématique et qu'elle présentera prochainement ses propositions).

L'art. 57^{bis} LHID proposé respecte la jurisprudence du Tribunal fédéral sur la nécessité d'assurer le parallélisme des voies de recours, dans la procédure de taxation, s'agissant de l'impôt fédéral direct et des impôts soumis à la LHID⁴⁷⁷. Le nouvel art. 57^{bis} LHID garantit également qu'en cas d'éventuelle application intégrale de l'art. 51 CAAS, la Suisse ne sera pas tenue d'accorder l'entraide judiciaire à des fins de perquisition ou de saisie pour des délits de soustraction d'impôts dans le domaine de la fiscalité directe puisque, dans ces cas, la nouvelle disposition prévoit que les décisions cantonales de dernière instance peuvent être attaquées uniquement par la voie du recours de droit administratif au Tribunal fédéral. L'art. 182 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct⁴⁷⁸ doit être adaptée en conséquence (cf. ch. 5.3.6).

En statuant expressis verbis la possibilité de former un recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral, le nouvel art. 57^{bis} LHID, rend inapplicable la condition fixée à l'art. 51, pt. a, 2^e partie, selon laquelle l'entraide judiciaire ne doit être accordée en cas de violation de prescriptions d'ordre que si la décision de l'autorité administrative peut donner lieu à un recours devant «une juridiction compétente notamment en matière pénale». Or en cas de recours de droit administratif, tel qu'il est prévu à l'art. 57^{bis} LHID, le Tribunal fédéral n'est pas une juridiction compétente en matière pénale au sens où l'entend l'art. 51 CAAS. Ce sera établi à l'al. 2 de l'art. 57^{bis} LHID. L'art. 57^{bis} LHID garantit donc que la solution spéciale négociée dans l'AAS, au sujet de l'entraide judiciaire selon l'art. 51 CAAS concernant les délits de soustraction d'impôts pour le domaine de la fiscalité directe, ne puisse pas être remise en cause par des questions de compétence d'instances.

5.3.6 **Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD)**⁴⁷⁹

Art. 182, al. 1 et 2 Généralités

L'art. 182, al. 1 et 2 LIFD doit être adaptées à la terminologie du nouvel art. 57^{bis} LHID.

⁴⁷⁶ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4.11.1950 (Convention européenne des droits de l'homme; RS 0.101).

⁴⁷⁷ ATF 130 II 65.

⁴⁷⁸ Loi fédérale du 14.12.1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS 642.11).

⁴⁷⁹ RS 642.11

5.3.7 **Loi du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants (LStup)**⁴⁸⁰

5.3.7.1 **Grandes lignes des modifications proposées**

Les modifications légales qui seront nécessaires dans le domaine de la LStup, en raison de l'association de la Suisse aux accords de Schengen, se limitent à deux aspects:

Il s'agit, d'une part, de créer les bases légales nécessaires à la délivrance du certificat qui, selon l'art. 75 CAAS, permet aux voyageurs malades de transporter lors de leur séjour à l'étranger des stupéfiants sur la base d'une ordonnance médicale. A cet effet, il est prévu d'inclure une norme de délégation dans la LStup, qui autorisera le Conseil fédéral à régler les adaptations nécessaires par voie d'ordonnance.

D'autre part, la LStup doit être complétée par des dispositions sur la protection des données, qui ne figurent pas dans la LPD, mais qui sont indispensables conformément à la directive sur la protection des données⁴⁸¹. Dans ce contexte, la loi autorise expressément l'Institut suisse des produits thérapeutiques (Swissmedic) à traiter des données sensibles en relation avec l'importation et l'exportation de produits stupéfiants par les voyageurs, dans la mesure où cela s'avère nécessaire en vertu d'un traité international.

5.3.7.2 **Commentaire**

Art. 5, al. 1^{bis}

En vertu de l'art. 75 CAAS, les voyageurs malades ont le droit d'emporter avec eux les produits stupéfiants qui leur ont été prescrits dans le cadre d'un traitement médical, pour autant qu'ils soient en possession d'un certificat à cet effet. Ce principe a été concrétisé par la décision du comité exécutif Schengen du 22 décembre 1994⁴⁸², qui précise dans le détail le contenu et la forme de ce certificat ainsi que les modalités selon lesquelles il peut être délivré. Selon ces dispositions, le certificat est délivré sur la base d'une ordonnance médicale. Sa validité est de 30 jours au plus, même si le voyage doit durer plus longtemps. Pour un séjour prolongé à l'étranger, les personnes concernées sont donc tenues de s'adresser à un médecin dans le pays où elles se trouvent pour assurer leur approvisionnement.

La mise en oeuvre de ces prescriptions en Suisse n'exige pas de vastes adaptations au niveau de la loi. Selon l'art. 5, al. 1, de la LStup, un permis spécial de l'Institut suisse des produits thérapeutiques (Swissmedic) est requis pour toute importation et exportation de stupéfiants soumis au contrôle. Pour le cas particulier de la personne devant emmener avec elle des produits stupéfiants lors d'un voyage, l'art. 5, al. 1^{bis}, LStup prévoit désormais que le Conseil fédéral pourra prendre des dispositions

⁴⁸⁰ RS 812.121

⁴⁸¹ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24.10.1995 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 n° L 281, du 23.11.1995, p. 31).

⁴⁸² Décision du Comité exécutif du 22.12.1994 concernant le certificat prévu à l'art. 75 pour le transport de stupéfiants et de substances psychotropes [SCH/COM-ex (94) 28, rév., JO n° L 239 du 22.9.2000, p.463].

particulières. Les adaptations matérielles proprement dites pourront, dès lors, être réalisées par voie d'ordonnance.

Les réflexions dans ce domaine tendent vers une solution proche du modèle en vigueur en Norvège et axée pour des raisons d'économie d'exécution et de proximité des contrôles, sur les grandes lignes suivantes: les certificats doivent être établis, sur demande des personnes concernées, directement par les membres des professions médicales qui remettent les stupéfiants ordonnés (dans le cas normal, soit par le pharmacien qui les délivre sur la base d'une ordonnance médicale ou – à titre exceptionnel – par le médecin ou le médecin-dentiste s'il est autorisé par le canton à pratiquer la propharmacie et remet lui-même les substances correspondantes). Les membres des professions médicales doivent conserver une copie du certificat établi. Swissmedic met le formulaire officiel à utiliser – comme c'est également le cas pour les ordonnances des stupéfiants – à la disposition des autorités cantonales, qui le remettent sur demande aux membres des professions médicales. Les cantons en assurent la surveillance. En revanche, Swissmedic est le service central, prévu par Schengen, chargé de répondre à d'éventuelles questions liées aux certificats. Il exerce ainsi la fonction de relais: il transmet les demandes d'éclaircissement des autorités des autres Etats Schengen aux autorités cantonales compétentes et leur communique les réponses. La forme du modèle qui sera finalement utilisé et les dispositions d'exécution seront discutées en détail entre la Confédération et les cantons. En revanche, la collecte et la communication de données sensibles par l'Institut suisse de produits thérapeutiques nécessitent une base légale au sens formel. Cette exigence est concrétisée à l'art. 5, al. 1^{bis}, LStup.

Art. 18a à 18e Traitement de données dans le cadre des accords d'association à Schengen

L'échange d'informations concernant la délivrance des certificats aux voyageurs malades est un traitement de données personnelles au sens de la LPD⁴⁸³. De ce fait, il s'agit de prendre des mesures de protection de données identiques à celles qui ont été adoptées dans d'autres domaines soumis à la directive sur la protection des données. Les art. 18a à 18e LStup, concernant le traitement de données dans le cadre de la coopération Schengen, sont identiques dans leur contenu et leur structure aux dispositions correspondantes de la LSEE⁴⁸⁴. La disposition sur la communication de données personnelles à des Etats tiers n'a pas été reprise, car il n'est prévu de communiquer des données qu'entre Etats Schengen. Au surplus, on peut se référer au commentaire des art. 22h et 22i à 22o LSEE (ch. 5.3.1.2). En ce qui concerne la délivrance d'un certificat aux voyageurs malades, il y a lieu de relever qu'il incombe également aux médecins et aux pharmaciens de respecter les art. 18b à 18d LStup (devoir d'informer et droit d'accès).

483 RS 235.1

484 RS 142.20

5.4 Fiscalité de l'épargne

5.4.1 Grandes lignes de la loi fédérale

La conclusion de l'accord sur la fiscalité de l'épargne nécessite la promulgation d'une loi d'application. La loi fédérale sur la fiscalité de l'épargne contient principalement des dispositions d'exécution de l'accord qui relèvent de la compétence nationale et n'ont pas leur place dans un accord international. Sont notamment réglées l'organisation, la procédure et les voies de recours ainsi que les dispositions pénales applicables.

D'un point de vue thématique, la loi se concentre, d'une part, sur la retenue d'impôt et la déclaration volontaire et, d'autre part, sur l'assistance administrative en cas de fraude fiscale et d'infractions équivalentes. Elle ne contient, en revanche, aucune disposition sur la non-imposition à la source des paiements de dividendes, d'intérêts et de redevances entre sociétés associées. La réglementation de l'accord (art. 15) décrit, en effet, de manière suffisamment précise les conditions d'application et la mise en œuvre de la disposition peut s'appuyer sur les procédures d'exécution des conventions de double imposition conclues par la Suisse.

5.4.2 Commentaire

Les dispositions les plus importantes du projet de loi sur la fiscalité de l'épargne sont commentées ci-après.

Chapitre 1: Dispositions générales

Le premier chapitre contient deux dispositions générales sur l'objet de la loi et les définitions employées dans celle-ci. Il est expressément mentionné à l'art. 1, al. 2, que les dispositions de l'accord sur la fiscalité de l'épargne sont directement applicables aux agents payeurs suisses.

Chapitre 2: Retenue d'impôt et divulgation volontaire

Les agents payeurs doivent s'annoncer de leur propre initiative à l'Administration fédérale des contributions (art. 3, al. 1). Cette dernière tient un registre des agents payeurs. Les banques et les négociants en valeurs mobilières qui ont commencé leur activité avant le 1^{er} juillet 2005 n'ont pas l'obligation de s'annoncer. Si un agent payeur abandonne définitivement son activité, il est radié du registre.

Les agents payeurs prélèvent la retenue d'impôt conformément aux dispositions de l'accord. Les agents payeurs peuvent corriger une retenue d'impôt prélevée à tort dans un délai de cinq ans – ce délai correspond au délai de prescription pour la remise de la retenue d'impôt – à condition qu'il soit garanti qu'aucun remboursement ou aucune imputation sur l'impôt sur le revenu n'a eu lieu, ou n'aura lieu, dans l'Etat de résidence du bénéficiaire des intérêts concernés. Cette réglementation permet, d'une part, d'éviter que les erreurs ne soient supportées par les clients des banques et, d'autre part, que les contribuables concernés ne profitent d'un avantage indu.

Les retenues d'impôts doivent être virées chaque année par les agents payeurs à l'Administration fédérale des contributions jusqu'à fin mars. Les agents payeurs fournissent à l'Administration fédérale des contributions les indications nécessaires sur la répartition des montants entre les Etats membres, de sorte que cette dernière puisse les transférer aux dits Etats. Un intérêt moratoire est dû sans sommation sur les retenues virées en retard (art. 5).

Les déclarations d'intérêts des agents payeurs doivent être remises dans le même délai que la retenue d'impôt (jusqu'à fin mars de chaque année). Une déclaration d'intérêts déjà remise peut être révoquée par l'agent payeur au plus tard jusqu'à fin mai; si une retenue d'impôt doit être effectuée en lieu et place de la déclaration révoquée, elle sera virée immédiatement à l'Administration fédérale des contributions (art. 6).

L'accord ne contient pas de disposition sur la prescription de la créance en virement de la retenue d'impôt ou en remise de déclarations d'intérêts. Dans l'intérêt de la sécurité du droit et afin de tenir compte de certaines propositions faites durant la procédure de consultation, un délai de prescription de cinq ans est proposé dans la loi (art. 7). A titre de comparaison, un délai de cinq ans est également prévu par la loi fédérale sur l'impôt anticipé⁴⁸⁵ pour la créance fiscale de la Confédération. La créance de retenue d'impôt est ainsi traitée sur un pied d'égalité avec la créance d'impôt anticipé, créance purement interne à la Suisse.

L'Administration fédérale des contributions veille à la bonne application des dispositions de l'accord et de la loi (art. 8, al. 1). Elle édicte des directives (al. 3), rend des décisions (al. 2) et peut effectuer des contrôles auprès des agents payeurs. Une disposition expresse (al. 7) prévoit la possibilité de demander, à titre provisionnel, une décision en constatation (art. 8).

Les décisions de l'Administration fédérale des contributions font d'abord l'objet d'une réclamation auprès de cette même autorité. La décision sur réclamation peut ensuite faire l'objet d'un recours à la commission fédérale de recours en matière de contributions; enfin, il est possible de recourir contre la décision de cette commission devant le Tribunal fédéral (art. 9).

Les personnes chargées de l'exécution de la loi sont tenues de garder le secret; l'obligation du secret n'existe pas pour les communications de l'Administration fédérale des contributions aux Etats étrangers sur les paiements d'intérêts prévues par l'accord dans la procédure de divulgation volontaire ainsi que pour les renseignements des organes administratifs et judiciaires compétents dans le cadre de procédures administratives ou judiciaires. Les constatations concernant des tiers faites à l'occasion d'un contrôle auprès d'un agent payeur ne doivent pas être utilisées par les autorités fiscales suisses à des fins de procédure fiscale. Le respect du secret bancaire et d'autres secrets professionnels protégés par la loi est exigé (art. 10).

Dans le cadre de la consultation, les cantons et la Chambre fiduciaire suisse ont proposé que les cantons participent à la part de la retenue d'impôt-UE revenant à la Suisse. Selon le projet de loi, la participation des cantons se monte à dix %. La clé de répartition entre les cantons sera déterminée par le Département fédéral des finances en collaboration avec les cantons (art. 11).

⁴⁸⁵ Loi fédérale du 13.10.1965 sur l'impôt anticipé (LIA; RS 642.21).

Les dispositions pénales (art. 12 à 14) présentent des similitudes avec la réglementation prévue aux art. 61 à 64 de la loi sur l'impôt anticipé. Les particularités des obligations des agents payeurs en ce qui concerne le prélèvement de la retenue d'impôt et la remise des déclarations exigent toutefois, en partie, une description autonome des états de faits. La loi distingue entre la soustraction, respectivement la violation de l'obligation de déclarer (art. 12), la mise en péril (art. 13) et la simple inobservation de prescriptions d'ordre (art. 14). En ce qui concerne la soustraction, on a renoncé – contrairement à l'art. 61 LIA – à prévoir une amende fixée selon un multiple du montant soustrait, car il ne s'agit pas en l'occurrence d'un impôt suisse mais d'une retenue d'impôt en faveur des Etats membres de l'UE. En revanche, le montant de l'amende prévu est nettement plus élevé. Les montants d'amende prévus en cas de mise en péril et en cas d'inobservation de prescriptions d'ordre correspondent à ceux prévus dans la loi sur l'impôt anticipé.

La procédure applicable à la poursuite pénale (art. 15) est inspirée des règles de la loi sur l'impôt fédéral direct (LIFD) applicables aux cas de soustraction d'impôt. L'Administration fédérale des contributions est l'autorité compétente pour la poursuite pénale et, du fait d'un renvoi (al. 3), la commission fédérale de recours et la division administrative du Tribunal fédéral, c'est-à-dire exclusivement les instances administratives et non les instances pénales, sont compétentes dans la procédure de recours. L'agent payeur peut être condamné au paiement d'une amende en lieu et place d'une personne physique lorsque les mesures d'instruction nécessaires à la détermination des personnes punissables sont hors de proportion avec la peine encourue.

Chapitre 3

Assistance administrative en cas de fraude fiscale au sens de l'art. 10 de l'accord

L'art. 10 de l'accord prévoit que la Suisse et chacun des Etats membres échangent des renseignements sur les comportements constitutifs de fraude fiscale au regard de la législation de l'Etat requis, ou d'une infraction équivalente, concernant des revenus d'intérêts couverts par l'accord.

Le chap. 3 contient les dispositions de procédure applicables au traitement des demandes d'assistance administrative des Etats membres. La procédure prévue est analogue aux dispositions applicables à l'exécution de l'assistance administrative en matière fiscale sur la base des conventions de doubles impositions conclues avec les Etats-Unis d'Amérique et l'Allemagne. L'Administration fédérale des contributions est compétente pour le traitement des demandes d'assistance administrative, pour l'exécution de mesures de contrainte et pour rendre des décisions (art. 16 à 23). Les demandes des autorités étrangères font l'objet d'un examen préliminaire visant à déterminer si les conditions de l'assistance administrative sont remplies (art. 16, al. 1). Le comportement décrit dans la demande doit, pour l'essentiel, être constitutif d'une fraude fiscale au sens du droit suisse, concerner un paiement d'intérêts tombant sous l'accord et la demande doit être dûment justifiée (art. 10, par. 1, de l'accord).

S'il ressort de l'examen préliminaire que les conditions sont satisfaites, l'Administration fédérale des contributions demande au détenteur de renseignements la remise de ces derniers (art. 17, al. 1). Si le détenteur de renseignements lui remet ces derniers, l'Administration fédérale des contributions rend une décision finale (art. 17, al. 2).

Si les renseignements ne sont pas remis et si le détenteur de renseignements ne consent pas à la remise des renseignements dans les 30 jours, une décision intermédiaire visant à exiger la remise des renseignements et qui ne peut pas faire l'objet d'un recours indépendant, sera prise à l'encontre du détenteur de renseignements (art. 17, al. 1 et 3, et 24, al. 4).

En cas de refus de remettre les renseignements exigés dans la décision, il est possible d'exécuter des perquisitions et des saisies d'objets, en particulier de supports d'informations (art. 19, al. 1). Les mesures de contrainte doivent être ordonnées par le directeur de l'Administration fédérale des contributions ou approuvées par ce dernier dans les trois jours lorsqu'il y a péril en la demeure et qu'une mesure de contrainte non préalablement ordonnée est exécutée (art. 19, al. 2 et 4). Les mesures de contrainte sont exécutées par des personnes spécialement formées et soutenues par les polices des cantons et des communes (art. 19, al. 3 et 5). Les art. 20 et 21 contiennent d'autres prescriptions de détails sur l'exécution des mesures de contrainte et fixent notamment les barrières légales nécessaires.

La personne visée par la demande d'assistance administrative a droit à la notification de la décision intermédiaire et de la demande étrangère et peut prendre part à la procédure (art. 18, al. 1 et 4). Si la demande exige expressément le maintien du secret (art. 18, al. 1), la notification de celle-ci à la personne concernée interviendra au plus tard, dans le cadre de la notification de la décision finale. La notification au stade de la décision intermédiaire est effectuée par l'autorité étrangère compétente (art. 18, al. 2). La personne concernée peut désigner une personne habilitée à recevoir des notifications (art. 18, al. 3).

Si la personne concernée consent par écrit à la remise des renseignements à l'autorité étrangère compétente, la demande d'assistance administrative peut être liquidée par le biais de la procédure dite simplifiée (art. 22). Dans le cas contraire, l'Administration fédérale des contributions rend une décision finale motivée dans laquelle elle décide de la transmission d'objets, notamment de supports d'informations, à l'autorité étrangère compétente (art. 23, al. 1). La décision finale est notifiée à la personne concernée ou à celle habilitée à recevoir des notifications et au détenteur de renseignements, dans la mesure où ce dernier rend vraisemblable un intérêt propre (art. 23, al. 2). La décision finale peut faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral avec effet suspensif (art. 24, al. 1 et 3).

Les renseignements contenus dans la demande étrangère et ceux obtenus auprès du détenteur de renseignements en Suisse peuvent, dès l'entrée en force de la décision finale ou dès la clôture de la procédure simplifiée, être utilisés par les autorités fiscales et judiciaires suisses à des fins de perception et de procédure.

Chapitre 4: Dispositions finales

Il convient de mentionner que la suspension de l'application de l'accord ou la cessation de son application ont automatiquement les mêmes effets sur la loi fédérale (art. 26).

5.4.3 Effets

Les effets de l'accord sur la fiscalité de l'épargne pour la Suisse sont décrits sous ch. 3.8 et valent également pour la loi fédérale d'application dudit accord.

La loi sur la fiscalité de l'épargne attribue des tâches et des compétences supplémentaires aux autorités chargées de l'exécution, de la jurisprudence et de la poursuite pénale. Sont concernés l'Administration fédérale des contributions (art. 3, 5 et 6, 8 et 9, 15 et 16 ss), la commission fédérale de recours en matière de contributions (art. 9 et 15) ainsi que le Tribunal fédéral (art. 9, 15 et 24).

Les conséquences de la mise en oeuvre de l'accord et de la loi sur la fiscalité de l'épargne pour les finances et le personnel de l'administration sont exposées sous ch. 3.8.1. La charge de travail découlant de la nouvelle loi fédérale pour les organes chargés de la jurisprudence et de la poursuite pénale ne pourra être estimée que lorsque la loi sera en vigueur.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

La constitutionnalité des huit projets d'arrêtés fédéraux portant approbation des accords bilatéraux repose sur l'art. 54, al. 1, Cst., qui confère à la Confédération une compétence générale dans le domaine des affaires étrangères et qui l'habilite à conclure des traités avec l'étranger. La compétence de l'Assemblée fédérale découle de l'art. 166, al. 2, Cst.

6.2 Arrêtés d'approbation

Partant du fait que les accords d'association à Schengen/Dublin sont liés entre eux par une clause réciproque d'application (cf. art. 15, al. 3 et 4, AAS et 14 AAD) et que les sept autres accords n'ont aucun lien juridique entre eux, le Conseil fédéral propose aux Chambres fédérales l'adoption de huit arrêtés fédéraux distincts. C'est-à-dire un arrêté fédéral pour les accords d'association à Schengen/à Dublin et un arrêté fédéral pour chacun des sept autres accords. Les accords d'association de la Suisse à Schengen/Dublin, l'accord MEDIA et l'accord sur la fiscalité de l'épargne nécessitent pour leur mise en œuvre une adaptation au niveau législatif. Les projets d'actes sont intégrés à l'arrêté d'approbation correspondant, conformément à l'art. 141a, al. 2, Cst. Cette solution est conforme au principe constitutionnel de l'unité de la matière et tient compte de la pratique des autorités fédérales en matière d'approbation et de mise en œuvre de traités internationaux.

6.3 Législation d'application

6.3.1 MEDIA

Le projet de révision de la loi sur la radio et la télévision se fonde sur l'art. 93 Cst.

6.3.2 Schengen/Dublin

La mise en œuvre des accords d'association à Schengen/Dublin nécessite une adaptation de neuf lois fédérales: la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 142.20), la loi sur l'asile (LAsi, RS 142.31), le code pénal (CP, RS 311.0), la loi sur la responsabilité de la Confédération (LRCF, RS 170.32), la loi sur les armes (LArm, RS 514.54), la loi sur le matériel de guerre (LFMG, RS 514.51), la loi sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID, RS 642.14), la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFP, RS 642.11) et la loi sur les stupéfiants (LStup, RS 812.121). Ces adaptations se fondent sur les art. 107, 118, al. 2, let. a, 121, al. 1, 123, al. 1, 127, al. 3, 128, 129, et 146 Cst.

6.3.3 Fiscalité de l'épargne

La nouvelle loi fédérale concernant l'accord sur la fiscalité de l'épargne avec la Communauté européenne (loi sur la fiscalité de l'épargne, LFisE) se fonde sur l'art. 173, al. 2, Cst. Elle accompagne l'accord sur la fiscalité de l'épargne avec la CE, qui constitue une forme particulière de coopération internationale visant à garantir le substrat fiscal étranger au moyen d'une retenue d'impôt, de déclarations d'intérêts et de l'assistance administrative. La Suisse n'a jamais eu l'intention de conclure un accord et d'adopter une loi dans le but de générer des recettes étatiques. La part suisse aux recettes de la retenue est un dédommagement de la part de la l'UE et de ses Etats membres pour la disponibilité de la Suisse à coopérer. C'est pourquoi la loi sur la fiscalité de l'épargne ne se fonde pas sur une disposition de la Constitution octroyant un droit d'imposition à la Confédération. Au contraire, la loi se base sur l'art. 173, al. 2, Cst., en vertu duquel l'Assemblée fédérale traite de tous les objets qui relèvent de la compétence de la Confédération et qui ne ressortissent à aucune autre autorité. Etant donné que l'accord sur la fiscalité de l'épargne ne concerne aucun domaine relevant de la compétence réglementaire des cantons, sa mise en œuvre est du ressort de la Confédération. C'est pourquoi la loi fédérale se fonde sur l'art. 173, al. 2, Cst.

6.4 Référendum en matière de traités internationaux

6.4.1 Référendum obligatoire

L'arrêté fédéral d'approbation relatif à un traité international est soumis au vote du peuple et des cantons lorsque le traité prévoit l'adhésion à une organisation de sécurité collective ou à une communauté supranationale (cf. art. 140, al. 1, let. b, Cst.). Indépendamment de ces deux cas, la pratique des autorités fédérales⁴⁸⁶, les travaux préparatoires pour la nouvelle Constitution⁴⁸⁷ et une partie de la doctrine⁴⁸⁸ admettent l'existence d'un référendum obligatoire *sui generis*. Il s'agit du cas excep-

⁴⁸⁶ Cf. arrêté fédéral sur l'Espace économique européen, FF 1992 53.

⁴⁸⁷ FF 1997 I 371; BO CN, réforme de la Constitution fédérale 1998, 52–55 et BO CE 121.

⁴⁸⁸ Jean-François Aubert et Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, art. 140, n° 12, p. 1105-1106; Aldo Lombardi et Daniel Thüerer, Commentaire St. Gallois, art. 140 Cst., n° 18, p. 1488; René Rhinow, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, n° 3277, p. 579.

tionnel des traités internationaux qui revêtent une importance extraordinaire à tel point qu'ils doivent être considérés comme étant de rang constitutionnel⁴⁸⁹.

La question du référendum obligatoire en matière de traités internationaux ne se pose, en l'occurrence, qu'en relation avec les accords d'association de la Suisse à Schengen/Dublin. Ces accords ne prévoient pas l'adhésion à une organisation de sécurité collective. Reste à examiner si l'association à Schengen et Dublin représente une adhésion à une communauté supranationale.

Les éléments suivants doivent être cumulativement réunis pour que l'on puisse admettre l'existence d'une communauté supranationale:

- les organes sont composés de personnes indépendantes qui ne sont pas liées par les instructions de leur Etat d'origine respectif;
- les organes exercent leurs compétences en prenant des décisions à la majorité et non suivant la règle de l'unanimité;
- les décisions de la communauté entrent directement en vigueur et sont directement obligatoires pour les particuliers; et
- les compétences matérielles de la communauté sont relativement étendues⁴⁹⁰.

Les accords d'association à Schengen/Dublin ne prévoient pas d'organes composés de personnes indépendantes de leur Etat d'origine. Les comités mixtes, institués par ces accords, sont composés de représentants des Etats contractants (cf. art. 3 AAS, art. 3 AAD). Les actes communautaires adoptés dans le cadre du développement de l'acquis Schengen/Dublin ne lient pas directement la Suisse, qui peut se prononcer souverainement sur l'acceptation ou le refus de chaque acte, selon ses procédures d'approbation internes (art. 7, par. 2, pt. a, AAS, art. 4, par. 2, AAD). Afin d'améliorer la prévisibilité du développement de la coopération dans le cadre de Schengen/Dublin, l'ensemble de l'acquis sur lequel repose la coopération sera fixé dans l'accord d'association respectif. Les développements ultérieurs ne se font que sur la base de ces actes juridiques. Dans le cadre de Schengen, la Suisse a obtenu une relativisation de la «clause guillotine», laquelle entraîne la cessation de l'accord en cas de non-reprise d'une nouvelle ordonnance. Si des pans centraux de notre Etat (neutralité, démocratie directe et fédéralisme) devaient être mis en péril par la reprise d'un nouvel acte juridique ou d'une nouvelle mesure, la Suisse aurait, par le biais d'un mécanisme de consultation additionnel, la possibilité de négocier, au plus haut niveau, des propositions visant à trouver d'autres solutions. L'UE devrait dans ce cas se prononcer sur ces propositions et chercher, conjointement avec la Suisse, une solution permettant la poursuite de la collaboration. On évite ainsi la cessation automatique de l'accord, étant donné que le rejet par l'UE de toutes les autres propositions de solutions entraîne, de fait, une dénonciation de l'accord de sa part. Cette procédure ne constitue pas une perte de souveraineté pour notre pays. Dans son message relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE de

⁴⁸⁹ Il convient de rappeler que le référendum facultatif a connu une nouvelle orientation: depuis l'abrogation de l'art. 141, al. 2, Cst., l'Assemblée fédérale ne jouit plus explicitement de la compétence de néanmoins soumettre au référendum facultatif des traités de droit international public qui ne sont pas soumis au référendum («référendum en matière de traités facultatif-facultatif»). Avec la nouvelle formulation de l'art. 141, al.1, let. d, ch. 3, Cst., les droits de participation du peuple et des cantons ont été étendus dans le domaine de la politique extérieure.

⁴⁹⁰ FF 1974 II 1157; 1992 IV 526, 1994 407–410

1999, le Conseil fédéral partait certes de l'idée qu'une participation à Schengen entraînerait obligatoirement un transfert de souveraineté à des instances supranationales⁴⁹¹, parce que seuls des Etats membres de l'UE pouvaient adhérer à Schengen et que l'association d'Etats tiers à Schengen était à l'époque difficilement envisageable. La Suisse a toutefois négocié une procédure en vertu de laquelle elle peut décider de manière autonome si elle entend ou non reprendre un acte de l'acquis de Schengen ou de Dublin, en étant bien entendu pleinement consciente des conséquences qu'engendrerait une telle décision. En outre, tout traité comprend des droits et des obligations. Aucune partie contractante ne peut dès lors exiger que soient respectés les droits qui lui sont conférés par un traité, tout en refusant en même temps d'exécuter les obligations qui en découlent pour elle en invoquant sa souveraineté.

Etant donné que les critères de la supranationalité ne sont pas donnés, les accords d'association à Schengen/Dublin ne constituent dès lors pas une adhésion à une communauté supranationale au sens de l'art. 140, al. 1, let. b, Cst. Seule la CE en tant que telle remplit actuellement ces critères. En outre, en ce qui concerne la participation à Schengen/Dublin, il ne s'agit pas d'une adhésion de la Suisse, mais d'une association de la Suisse à la coopération, à l'instar de la Norvège et de l'Islande. Cela explique également pourquoi la Suisse peut participer au développement de l'acquis de Schengen et de Dublin («decision shaping»), mais pas à son adoption formelle («decision making»).

Il convient enfin d'examiner si les accords d'association à Schengen/Dublin ont rang constitutionnel et s'ils doivent être soumis au référendum obligatoire en matière de traités internationaux. Considérant l'objet et la portée des accords, et pour les raisons énoncées ci-dessus, le Conseil fédéral est d'avis que l'association à Schengen/Dublin n'entraîne pas de modification politique fondamentale et ne touche donc pas à notre ordre constitutionnel. Les accords d'association ne limitent pas la souveraineté de notre pays et ne dérogent pas à la répartition interne des compétences telle qu'elle découle de la Constitution. La Confédération et les cantons assureront la mise en œuvre des accords dans les limites de leurs compétences respectives.

Il résulte de ce qui précède que les accords d'association à Schengen/Dublin ne sont pas soumis au référendum obligatoire en matière de traités internationaux, au sens de l'art. 140, al. 1, let. b, Cst.

6.4.2 Référendum facultatif

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

Tous les accords des Bilatérales II sont dénonçables et ne prévoient pas l'adhésion à une organisation internationale. Reste à savoir s'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou si leur mise en œuvre nécessite la promulgation de lois fédérales. Par dispositions fixant des règles de droit, il faut entendre,

⁴⁹¹ FF 1999 VI 5440

selon l'art. 22, al. 4, de la loi sur le Parlement⁴⁹², les normes indirectement contraignantes, générales et abstraites qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Sont en outre importantes les dispositions qui, en droit interne, doivent, à la lumière de l'art. 164, al. 1, Cst., être édictées comme lois au sens formel. En effet, en se référant à cette notion, lors de la formulation de l'art. 141, al. 1, let. d, Cst., le législateur voulait tirer ainsi un parallèle entre le référendum législatif et le référendum en matière de traités internationaux⁴⁹³.

1. L'accord sur les produits agricoles transformés règle en détail le traitement tarifaire des produits transformés et prévoit un mécanisme de compensation des prix. Sa mise en œuvre n'implique pas l'adaptation de lois fédérales. Cependant, la conclusion de cet accord rend nécessaire une modification des tarifs douaniers afin que l'importation en Suisse de café non décaféiné puisse être libéralisée. Cette modification peut cependant être effectuée par le Conseil fédéral en vertu de l'art. 1 de l'arrêté fédéral sur les préférences tarifaires⁴⁹⁴ ou de l'art. 4, al. 3, de la loi sur le tarif douanier⁴⁹⁵. L'arrêté fédéral portant approbation de cet accord n'est, par conséquent, pas sujet au référendum facultatif en matière de traités internationaux.
2. L'accord sur la coopération dans le domaine de la statistique règle notamment la participation financière de la Confédération à Eurostat et consacre le principe de la non-discrimination sur la base de la nationalité⁴⁹⁶. Il contient, dès lors, des dispositions importantes fixant des règles de droit au sens de l'art. 164, al. 1, let. c et e, Cst. L'arrêté fédéral portant approbation de cet accord est donc soumis au référendum facultatif en matière de traités internationaux, conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.
3. L'accord concernant la participation de la Suisse à l'agence européenne pour l'environnement et au réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement règle notamment la participation financière de la Confédération à l'agence européenne pour l'environnement⁴⁹⁷, l'octroi de privilèges et d'immunités à l'agence et à son personnel⁴⁹⁸ et accorde aux agents de l'agence et à la Commission européenne le droit d'effectuer des contrôles financiers en Suisse et d'imposer des mesures et des sanctions administratives à l'encontre de Suisses qui participent à des activités de l'agence⁴⁹⁹. Il s'agit là de dispositions importantes fixant des règles de droit au sens de l'art. 164, al. 1, let. c et e, Cst. En conséquence, l'arrêté fédéral portant approbation du présent accord est soumis au référendum facultatif en matière de traités internationaux, conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

⁴⁹² Loi du 13.12.2002 sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement; RS **171.10**).

⁴⁹³ FF **2001** 5795

⁴⁹⁴ RS **632.91**

⁴⁹⁵ RS **632.10**

⁴⁹⁶ Art. 8 et 9 des accord et annexe B.

⁴⁹⁷ Art. 2 et annexe III de l'accord.

⁴⁹⁸ Art. 12, annexe III et appendice à l'annexe III de l'accord.

⁴⁹⁹ Art. 14 et annexe IV de l'accord. Voir aussi le message du 26.11.2003 relatif à l'approbation de l'accord de coopération scientifique et technologique en vue de la participation de la Suisse aux sixièmes programmes-cadres de l'UE (2002–2006), FF **2004** 235–236.

4. L'accord visant à éviter la double imposition des fonctionnaires retraités des institutions des Communautés européennes établis en Suisse exempte les pensions de ces retraités des impôts fédéraux, cantonaux et communaux. Une telle exemption constitue une mesure importante en matière de contributions publiques et a, de surcroît, un impact direct sur les droits et les obligations des particuliers. On doit dès lors considérer que l'accord contient des dispositions importantes fixant des règles de droit au sens de l'art. 164, al. 1, let. c et d, Cst. Ainsi, l'arrêté fédéral portant approbation de cet accord est sujet au référendum facultatif en matière de traités internationaux, conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.
5. L'accord établissant les conditions pour la participation de la Suisse aux programmes d'encouragement MEDIA Plus et MEDIA Formation règle notamment la participation financière de la Confédération à ces programmes⁵⁰⁰ et le contrôle financier des participants suisses au programme MEDIA par la Commission européenne⁵⁰¹. Il contient donc des dispositions importantes fixant des règles de droit au sens de l'art. 164, al. 1, let. c et e, Cst. De plus, sa mise en œuvre implique une modification de la loi fédérale sur la radio et la télévision afin qu'on puisse y intégrer une base légale imposant à la SSR et aux autres diffuseurs de programmes de télévision nationaux ou destinés aux régions linguistiques de tenir compte des œuvres européennes (règle sur les quotas). Il résulte de ce qui précède que l'arrêté fédéral portant approbation de cet accord est sujet au référendum facultatif en matière de traités internationaux, conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, et, s'agissant de la mise en œuvre, à l'art. 141a, al. 2, Cst.
6. L'arrêté relatif à l'approbation des accords d'association de la Suisse à Schengen et à Dublin comprend également plusieurs accords liés soit à l'accord d'association à Schengen, soit à l'accord d'association à Dublin. Compte tenu de la pratique antérieure des autorités fédérales, il suffit qu'un seul des accords précités remplisse l'une des conditions de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. pour que l'ensemble de l'arrêté d'approbation soit sujet au référendum facultatif⁵⁰². Point n'est donc besoin d'examiner individuellement chacun des accords mentionnés dans l'arrêté d'approbation au regard des critères énoncés à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. L'accord d'association à Schengen contient des dispositions importantes dans les domaines couverts par Schengen⁵⁰³ dont la mise en œuvre implique l'adaptation de plusieurs lois fédérales. Par conséquent, l'arrêté fédéral portant approbation des accords d'association à Schengen/Dublin est sujet au référendum facultatif en matière de traités internationaux, conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, et, s'agissant de la mise en œuvre, à l'art. 141a, al. 2, Cst.
7. L'accord sur la lutte contre la fraude contient des dispositions importantes fixant des règles de droit dans les domaines de l'assistance administrative⁵⁰⁴ et de l'entraide judiciaire⁵⁰⁵. Ces dispositions sont directement applicables et peuvent être exécutées par les autorités compétentes sans que des règles

⁵⁰⁰ Art. 6 et annexe III de l'accord.

⁵⁰¹ Art. 7 et annexe IV de l'accord.

⁵⁰² FF 1999 VI 5739

⁵⁰³ Annexes A et B AAS.

⁵⁰⁴ Notamment art. 8, 10, 17 ou 21 et 22 de l'accord.

⁵⁰⁵ Notamment art. 26 et 31 à 36 de l'accord.

internes d'exécution ne soient nécessaires. L'arrêté fédéral portant approbation de cet accord est donc sujet au référendum facultatif en matière de traités internationaux, conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

8. L'arrêté portant approbation de l'accord sur la fiscalité de l'épargne comprend également l'échange de lettres relatif à la date initiale d'application de l'accord sur la fiscalité de l'épargne. Il est en lien étroit avec l'accord. Compte tenu de la pratique antérieure des autorités fédérales, il suffit qu'un seul des accords précités remplisse l'une des conditions de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. pour que l'ensemble de l'arrêté d'approbation soit sujet au référendum facultatif⁵⁰⁶. Point n'est donc besoin d'examiner individuellement chacun des accords mentionnés dans l'arrêté d'approbation au regard des critères énoncés à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. La mise en œuvre de l'accord sur la fiscalité de l'épargne nécessite, en outre, la promulgation d'une nouvelle loi fédérale. Par conséquent, l'arrêté est soumis au référendum facultatif en matière de traités internationaux, conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, et, s'agissant de la mise en œuvre à l'art. 141a al. 2, Cst.

6.5 Application provisoire

6.5.1 Principe

Selon la pratique actuelle, le Conseil fédéral décide de l'application provisoire d'un traité international lorsque la sauvegarde des intérêts essentiels de la Suisse ou une urgence particulière l'exige. Les Chambres fédérales traitent actuellement une initiative parlementaire qui demande d'une part que ces conditions soient remplies de manière cumulative et d'autre part que le Conseil fédéral consulte les commissions parlementaires compétentes, avant qu'il ne puisse décider de l'application provisoire d'un traité international qui requiert l'approbation de l'Assemblée fédérale⁵⁰⁷.

Selon l'art. 25, al. 1, let. a, de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités⁵⁰⁸, une partie d'un traité peut être appliquée provisoirement avant son entrée en vigueur, lorsque le traité le prévoit expressément. Selon la pratique actuelle, le Conseil fédéral peut, sur la base de sa compétence en matière de politique étrangère (art. 184, al. 1, Cst.), convenir d'une telle application provisoire dans un traité international.

Ces conditions sont remplies dans les accords ou dispositions d'accord suivants.

⁵⁰⁶ FF **1999** VI 5739

⁵⁰⁷ 03.459 Initiative parlementaire de la CIP-CE. Application à titre provisoire de traités internationaux (FF **2004** 703 ss). Pour la réponse du Conseil fédéral, cf. FF **2004** 939 ss.

⁵⁰⁸ RS **0.111**

6.5.2 Produits agricoles transformés

Par la motion 99.3247⁵⁰⁹, l'Assemblée fédérale a chargé le Conseil fédéral «de négocier avec l'UE afin que soit mise en œuvre au plus vite la solution prévue dans le protocole n° 3 de l'Accord EEE, concernant les produits alimentaires transformés». Le présent résultat des négociations correspond au contenu de la motion. L'art. 4, al. 1, de la loi sur le tarif douanier habilite en plus le Conseil fédéral à appliquer provisoirement l'accord. Si le processus de ratification ne devait pas être terminé le premier jour du quatrième mois suivant la signature (art. 5, al. 2, de l'accord), l'application provisoire permettrait de tenir compte du caractère urgent du projet, souligné notamment par les motionnaires. Une application rapide répond par ailleurs aux attentes à la fois de l'agriculture et de l'industrie alimentaire suisses.

6.5.3 Schengen/Dublin

6.5.3.1 Application provisoire de certaines dispositions des accords d'association

Tant l'accord d'association à Schengen que l'accord d'association à Dublin prévoient l'application provisoire de certaines de leurs dispositions (art. 14, par. 2, AAS, resp. art. 12, par. 3 AAD). Sur cette base, la Suisse peut participer, dès la signature des traités, aux groupes de travail du Conseil (dans le cadre des comités mixtes) et aux comités qui soutiennent la Commission (dans le cadre de la comitologie). D'autre part, la Commission s'engage dès le moment de la signature à transmettre à la Suisse des copies de documents concernant tout nouvel acte juridique.

Il est de l'intérêt de la Suisse que les dispositions des accords d'association soient appliquées provisoirement dès la signature. D'une part, la Suisse peut, sur la base de ces dispositions, participer aux comités mixtes et à la comitologie, de même qu'y faire valoir ses intérêts, déjà avant l'entrée en vigueur des accords d'association. D'autre part, la Suisse sera informée dès la signature des accords lors de la préparation de nouvelles mesures et d'actes juridiques dans le domaine de Schengen/Dublin. L'application provisoire des dispositions susmentionnées n'implique en outre aucune obligation pour la Suisse.

6.5.3.2 Eventuelle application provisoire d'un nouvel acte

Selon les art. 7, par. 2, pt b, AAS et 4, par. 3, AAD, la Suisse dispose d'un délai de deux ans au maximum pour mettre en œuvre les nouveaux actes ou les nouvelles mesures liés au développement de l'acquis de Schengen ou de Dublin lorsque cela implique, sur le plan fédéral ou cantonal, des adaptations de lois au sens formel. Si le nouvel acte doit entrer en vigueur dans l'espace Schengen/Dublin avant que le délai de deux ans n'arrive à échéance, la Suisse doit examiner si elle peut également l'appliquer de manière provisoire à partir de ce moment. Il appartient donc exclusivement à la Suisse de déterminer, selon ses règles internes, si une application provisoire est possible ou non; il faut en outre que l'acte lui-même soit *self-executing*. La marge de manœuvre de la Suisse est limitée dans la mesure où l'Union euro-

⁵⁰⁹ Commission 99.028-CN du 19.5.1999.

péenne et la Communauté européenne pourraient adopter des mesures, à l'égard de la Suisse, au cas où le refus d'application provisoire d'un acte ou d'une mesure perturberait le bon fonctionnement de la coopération Schengen/Dublin; de telles mesures compensatoires doivent toutefois être proportionnées et nécessaires (art. 7, par. 2, pt b, 2 al., AAS, respectivement art. 4, par. 4, AAD). Un tel cas ne devrait cependant presque jamais arriver dans la pratique.

Si la Suisse garantit l'application provisoire d'un nouvel acte de l'acquis de Schengen ou de Dublin sans l'appliquer effectivement de manière provisoire, cela pourrait conduire, dans le pire des cas, à la cessation automatique de l'accord concerné (art. 7, par. 4, pt c, AAS, respectivement art. 4, par. 6, pt c, AAD).

6.6 Normes de délégation

Des normes de délégation sont prévues dans le cadre de la mise en œuvre de l'accord MEDIA, des accords d'association à Schengen et à Dublin ainsi que de l'accord sur la fiscalité de l'épargne.

6.6.1 MEDIA

Norme de délégation dans la LRTV

Il découle de la norme de délégation contenue à l'art. 6a LRTV que le Conseil fédéral reprend dans l'ORTV les proportions minimales, définies aux art. 4 et 5 de la directive 89/552/CEE (directive «Télévision sans frontières», d'œuvres européennes et de productions indépendantes relatives au temps d'émission imputable ou des coûts de programmation. De même, il règle les modalités de remise des rapports que les diffuseurs de télévision concernés devront remettre au titre de leurs obligations liées aux quotas.

La directive considère, à titre d'objectif, que «chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés» une proportion supérieure à 50 % du temps d'antenne doit être réservée à des œuvres européennes et au minimum 10 % du temps de diffusion ou du budget de programmation réservé à des productions indépendantes. Le Conseil fédéral fera également référence, dans l'ordonnance, à la définition des «œuvres récentes» et des «œuvres européennes» aux termes des art. 5 et 6 de la directive.

En lien avec les rapports, les diffuseurs concernés seront tenus de communiquer annuellement dans quelle mesure ils ont respecté les proportions minimales définies pour les œuvres européennes et les productions indépendantes. Au besoin, ils devront expliquer pour quelles raisons objectives le but fixé par la loi n'a pas pu être atteint et quelles mesures ont été prises pour accroître ces proportions.

6.6.2 Schengen/Dublin

6.6.2.1 Norme de délégation pour la conclusion de l'accord, respectivement du protocole concernant le Danemark

L'art. 2 de l'arrêté fédéral portant approbation des accords bilatéraux d'association à Schengen et à Dublin et des modifications législatives qui en découlent habilite le Conseil fédéral à conclure deux traités internationaux réglant les relations entre la Suisse et le Danemark dans le domaine de Schengen, respectivement de Dublin. Il s'agit:

- d'un accord avec le Danemark portant sur la création de droits et obligations entre la Suisse et cet Etat pour ce qui concerne la coopération dans le cadre de Schengen,
- d'un protocole à l'accord d'association à Dublin concernant la participation du Danemark à cet accord.

En raison des retards imputables à la Communauté européenne et au Danemark, les deux accords susmentionnés ne pourront vraisemblablement pas être signés avant que le Parlement ne traite la question de l'association de la Suisse à Schengen et à Dublin. Pour cette raison, il convient de déléguer au Conseil fédéral la compétence de conclure ces accords. Ceux-ci portent sur l'extension au Danemark du champ d'application territorial des accords d'association à Schengen et à Dublin. Etant donné les liens juridiques entre les différents accords (cf. ch. 2.6.6.1.2, 2.6.6.1.4, 2.6.6.2), les accords concernant le Danemark ne trouveront application qu'au moment où les accords d'association à Schengen et à Dublin seront applicables.

Concernant l'accord avec la Norvège et l'Islande, lequel règle les rapports entre la Suisse et ces deux Etats dans le cadre de Schengen et de Dublin, il devrait pouvoir être signé à temps pour pouvoir être soumis au Parlement. Si, contre toute attente, tel ne devait pas être le cas, il conviendrait de compléter la norme de délégation prévue à l'art. 2 de l'arrêté fédéral susmentionné afin que le Conseil fédéral soit également habilité à conclure l'accord avec la Norvège et l'Islande. Cet accord ne pourra naturellement être appliqué, lui aussi, qu'au moment où les accords d'association à Schengen et à Dublin seront applicables.

6.6.2.2 Normes de délégation dans des lois

Normes de délégation dans la LSEE⁵¹⁰

En matière de visas, la mise en oeuvre de l'acquis de Schengen implique en premier lieu la révision de l'OEA⁵¹¹ ainsi que l'adaptation, respectivement l'élaboration de diverses directives. Il s'agira en particulier d'adapter les conditions d'entrée et de sortie, la procédure d'octroi de visas, la vignette suisse de visa et le système EVA. La procédure relative à la consultation des autorités centrales dans le cadre de la délivrance de visas doit également être précisée.

⁵¹⁰ RS 142.20

⁵¹¹ RS 142.211

Par ailleurs, les dispositions légales proposées prévoient certaines normes de délégation en faveur du Conseil fédéral:

- Dans le domaine du devoir de diligence des entreprises de transport, il est opportun de déléguer au Conseil fédéral une compétence de réglementation (art. 22a^{bis}, al. 2), car des modifications sont continuellement effectuées dans ce domaine. Une telle délégation de compétence est d'ailleurs déjà prévue à l'art. 87 LEtr⁵¹².
- En cas de violation du devoir de diligence, le Conseil fédéral doit pouvoir prévoir d'autres dérogations à l'obligation de la prise en charge des frais, respectivement au prononcé de l'amende. Ceci est envisageable dans des situations extraordinaires telles que la guerre ou les catastrophes naturelles (art. 22a^{ter}, al. 4, et 23b, al. 3).
- Le Conseil fédéral peut en outre fixer un forfait pour la prise en charge des frais (art. 22a^{ter}, al. 5) ainsi que cela est déjà prévu à l'art. 88, al. 3 et 4, LEtr. Afin de pouvoir tenir compte de l'évolution future de l'acquis de Schengen, il apparaît également judicieux d'attribuer au Conseil fédéral la compétence d'adapter les catégories de données mentionnées à l'art. 22i, al. 2.
- Dans les cas où des données personnelles sont transmises à un Etat tiers qui ne garantit pas un niveau de protection adéquat, l'art. 22k, al. 4, confère finalement au Conseil fédéral la compétence d'édicter une ordonnance sur l'étendue des garanties à fournir et sur les modalités à respecter lorsque la garantie est fournie. Le Conseil fédéral décrit dans cette ordonnance le contenu des garanties au moyen de critères objectifs, généraux et abstraits, et détermine notamment les principes généraux relevant de la protection des données que l'Etat tiers doit respecter. Il précise également la forme par laquelle l'Etat tiers soit s'engager.

Normes de délégation dans la LA^{Si}⁵¹³

L'art. 102c, al. 3, LA^{Si} contient une norme de délégation en faveur du Conseil fédéral dans le domaine de la protection des données. Le contenu de cette disposition correspond à celui de la norme de délégation de l'art. 22k, al. 4, LSEE. Il est dès lors renvoyé aux explications sur cette disposition.

Normes de délégation dans le CP⁵¹⁴

Conformément à l'art. 351^{decies}, al. 7, CP, le Conseil fédéral est habilité à régler dans le cadre d'une ordonnance de substitution un certain nombre de questions majeures en relation avec la mise sur pied du N-SIS, questions qui ne servent pas uniquement à l'exécution de l'art. 351^{decies} CP.

En vertu de cette délégation, le Conseil fédéral peut par exemple régler les droits des personnes concernées, notamment en matière d'information, de consultation, de rectification et d'effacement de leurs données.

Il convient néanmoins de souligner que le Conseil fédéral n'est pas entièrement libre dans l'élaboration du texte de l'ordonnance de substitution. La compétence réglementaire est limitée à deux égards: tout d'abord, la loi elle-même contient quelques

⁵¹² FF **2002** 3469

⁵¹³ RS **142.31**

⁵¹⁴ RS **311.0**

conditions-cadres qu'il convient de respecter lors de l'élaboration de l'ordonnance; ensuite, le Conseil fédéral est lié aux prescriptions légales de l'acquis de Schengen reprises dans l'accord d'association à Schengen.

Compte tenu de ces restrictions, l'ordonnance de substitution doit régler en premier lieu les domaines suivants:

- liste détaillée des droits d'accès;
- durée de conservation;
- communication des données;
- droits des personnes concernées;
- devoirs d'information à l'encontre des personnes concernées;
- tâches et compétences de l'autorité nationale de contrôle;
- responsabilité quant à la protection et à la sécurité des données.

Normes de délégation dans la LArm⁵¹⁵

En vue de la mise en oeuvre des prescriptions de Schengen en matière de législation sur les armes, les normes de délégation suivantes ont été intégrées dans la loi ou adaptées quant à leur contenu:

- *L'art. 6, let. b*, habilite le Conseil fédéral à interdire ou à assujettir à des conditions particulières l'acquisition, la fabrication, l'importation et, désormais, la possession de munitions spéciales qui ne sont pas utilisées lors de manifestations de tir ordinaires ou pour la chasse et qui peuvent, de manière avérée, causer des blessures graves. Cette disposition tient compte des prescriptions de la directive sur les armes, qui prévoit que les munitions présentant des caractéristiques particulièrement dangereuses doivent être soumises non seulement à une interdiction d'acquisition, mais également à une interdiction de possession.
- *L'art. 9b, al. 2*, donne au Conseil fédéral la compétence de prévoir, par voie d'ordonnance, des exceptions au principe en vertu duquel le permis d'acquisition d'armes donne droit à l'acquisition d'une seule arme. Une exception peut désormais également être prévue pour l'acquisition d'armes à feu par dévolution successorale. La personne qui hérite d'une collection d'armes à feu nécessitant un permis d'acquisition d'armes pourra à l'avenir n'en demander qu'un seul, ce qui réduira considérablement le montant des émoluments.
- *L'art. 10, al. 2*, habilite le Conseil fédéral à restreindre le champ d'application de l'al. 1, pour les ressortissants étrangers non titulaires d'un permis d'établissement en Suisse. Il est ainsi possible de maintenir la situation juridique actuelle: les ressortissants étrangers sans permis d'établissement devront être titulaires d'un permis d'acquisition d'armes à chaque fois qu'ils souhaitent acquérir une arme, même s'il s'agit d'une arme pouvant normalement être acquise sans permis.

- *L'art. 18a, al. 2*, donne au Conseil fédéral la compétence d'autoriser l'importation d'armes à feu ou d'éléments essentiels d'armes à feu sans marquage pour une durée maximale d'un an. Grâce à cette norme de délégation, des armes à feu ou éléments essentiels d'armes à feu non marqués pourront continuer d'être importés en Suisse, notamment pour y être transformés. Le marquage s'effectuera alors à la fin du processus de transformation en Suisse.
- *L'art. 32e, al. 4*, correspond, pour ce qui est de son contenu, à la norme de délégation de l'art. 22k, al. 4, LSEE⁵¹⁶; le commentaire de cette disposition vaut donc également ici.

Norme de délégation dans la LFMG⁵¹⁷

L'art. 17, al. 3^{bis}, délègue au Conseil fédéral la compétence de prévoir des dérogations au régime de l'autorisation non plus seulement pour le transit, mais également pour l'exportation vers certains pays. Ainsi, comme c'est déjà le cas dans la législation sur le contrôle des biens (art. 8, al. 1, LCB⁵¹⁸), il sera possible de renoncer à une autorisation lorsqu'il s'agit d'exporter vers un pays de l'espace Schengen des armes à feu munies d'un document de suivi selon l'art. 22b LArm.

Norme de délégation dans la LStup⁵¹⁹

L'art. 5, al. 1^{bis}, donne au Conseil fédéral la compétence de prévoir des dispositions spéciales pour l'importation et l'exportation de stupéfiants par des voyageurs malades. Sur la base de cette disposition, le Conseil fédéral peut édicter les réglementations nécessaires à l'établissement des certificats permettant aux voyageurs malades de transporter avec eux, lorsqu'ils passent une frontière, les stupéfiants qui leur auront été prescrits par un médecin (pour les détails, se reporter au ch. 5.3.7.2).

6.6.3 Fiscalité de l'épargne

Norme de délégation dans la LFisE

Les agents payeurs suisses virent la recette de la retenue à l'Administration fédérale des contributions. 75 % des revenus de la retenue d'impôt sont transférés à l'Etat de résidence du bénéficiaire effectif des intérêts, tandis que les 25 % restant sont dévolus à la Suisse comme contre-prestation pour sa disponibilité à coopérer et indemnisation forfaitaire pour les dépenses liées au prélèvement de la retenue (art. 8). Selon le projet de loi, les cantons participent à hauteur de 10 % à la part revenant à la Suisse (art. 11, al. 1 LFisE). L'art. 11, al. 2, LFisE prévoit que la quote-part revenant à chaque canton est arrêtée selon une clé déterminée par le Département fédéral des finances en collaboration avec les cantons.

⁵¹⁶ RS 142.20

⁵¹⁷ RS 514.51

⁵¹⁸ RS 946.202

⁵¹⁹ RS 812.121

6.7

Applicabilité directe de l'acquis de Schengen/Dublin

Certains actes juridiques de l'acquis communautaire de Schengen/Dublin⁵²⁰ sont directement applicables en Suisse ou contiennent des dispositions directement applicables (comme la Convention d'application de l'accord de Schengen⁵²¹, le règlement Dublin⁵²² et le règlement Eurodac⁵²³). Les dispositions directement applicables les plus importantes doivent faire l'objet d'une publication officielle.

Conformément à la nouvelle loi sur les publications officielles, qui devrait entrer en vigueur le 1er janvier 2005, la publication sous forme de renvois sera suffisante (indication dans le droit fédéral des références aux actes juridiques de l'UE)⁵²⁴. De cette manière, les dispositions directement applicables du droit de l'UE sont mentionnées expressément dans les dispositions d'application nationales. Lorsque des dispositions sont directement applicables sans que des dispositions nationales de mise en œuvre ne soient nécessaires, il y a lieu de procéder à la publication d'une manière appropriée (p. ex. une ordonnance du Conseil fédéral qui énumère les dispositions directement applicables du droit de l'UE, en mentionnant leur référence dans le Journal officiel de l'UE).

520 Les actes juridiques de Schengen sont répertoriés dans les annexes A et B de l'Accord d'association à Schengen, ceux de Dublin à l'art. 1, par.1, de l'Accord d'association à Dublin.

521 Convention du 19.6.1990 sur l'application de l'Accord de Schengen du 14.6.1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (JO n° L 239 du 22.9.2000, p. 19) en vigueur depuis le 26.3.1995.

522 Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18.2.2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (JO n° L 50 du 25.2.2003, p. 1); voir aussi le règlement (CE) n° 1560/2003 de la Commission du 2.9.2003 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (JO n° L 222 du 5.9.2003, p. 3).

523 Règlement (CE) n° 2725/2000 du Conseil du 11.12.2000 concernant la création du système «Eurodac» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin (JO n° L 316 du 15.12.2000, p. 1).

524 Art. 5 de la loi du 18.6.2004 sur les publications officielles (LPubl), FF 2004 2919.

