



Dispositions d'exécution de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005:

Rapport relatif au projet d'ordonnance sur la procédure d'entrée et de visas (OPEV) envoyé en consultation (révision totale de l'ordonnance du 14 janvier 1998 concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers; OEarr)

1 Partie générale

La présente ordonnance sur la procédure d'entrée et de visas (OPEV) remplace l'ordonnance du 14 janvier 1998 concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers (OEarr)¹. L'OPEV a été adaptée à la nouvelle loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr)², qui devrait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Dans un même temps, les modifications requises en perspective de la mise en vigueur des accords d'association à Schengen ont également été effectuées. Toutefois, ces modifications ne seront appliquées qu'à partir de l'entrée en vigueur des accords d'association.

2 Adaptations à la LEtr

2.1 Les modifications en général

Dans la mesure du possible, il y a lieu de maintenir la pratique actuelle en matière de procédure de visas et d'entrée jusqu'à la mise en application de Schengen. Pour cette raison, la structure et la teneur de l'OEarr ont été, pour l'essentiel, conservées et seules les modifications matérielles nécessaires ont été effectuées.

2.2 Les modifications dans le détail

2.2.1 Aperçu

Seules de rares changements sont intervenus par rapport à l'OEarr. Les articles de l'OPEV suivants contiennent des nouveautés :

- Art. 1,4 et 5 Conditions d'entrée et obligation du visa;
- Art. 6 à 10 Déclaration de prise en charge, assurance-voyage et autres sécurités;
- Art. 13 Octroi du visa;
- Art. 14 Durée de validité et durée du séjour;
- Art. 20 Entrée légale;
- Art. 28 à 37 Surveillance de l'entrée en Suisse à l'aéroport (FAREC).

Pour des motifs tenant à la systématique, la disposition concernant le relevé des empreintes digitales (art. 8a OEarr) a été intégrée à l'art. 87 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)³. En effet, le relevé des empreintes digitales et la collecte d'autres données biométriques ne sont plus limités à la procédure d'entrée.

De même, les obligations de déclarer particulières figurant jusqu'ici dans les art. 23 et 24 OEarr seront dorénavant réglées aux art. 11 et 18 OASA.

¹ RS 142.211

² RO..., RS

³ RS

Les dispositions concernant les devoirs de diligence et de prise en charge incombant aux entreprises de transport et l'échange préalable de données avec de telles entreprises seront mises en œuvre lors de l'entrée en vigueur de Schengen. Il ne serait pas judicieux d'introduire la réglementation nationale inscrite aux art. 92 - 95 et 104 LEtr avant l'entrée en vigueur de Schengen, cette réglementation ne correspondant que partiellement à celle prévue dans l'acquis de Schengen. C'est pourquoi ces dispositions seront mises en œuvre au niveau de l'ordonnance qu'à l'entrée en vigueur des accords d'association à Schengen (cf. chiffre 3.2).

2.2.2 Conditions d'entrée et obligation du visa (art. 1, 4 et 5)

A la différence de la réglementation en vigueur, les conditions d'entrée sont désormais réglées au niveau législatif (art. 5, al. 1, let. a - d, LEtr). Dès lors, l'OPEV ne renvoie plus qu'à cette disposition (al. 1).

L'al. 2 établit clairement que les moyens financiers sont considérés comme suffisants uniquement s'il est garanti qu'aucune prestation publique ne sera sollicitée (frais de subsistance ou de retour). Outre l'argent liquide, les cartes de crédit ou les avoirs bancaires, les moyens indiqués dans la loi et dans l'ordonnance (déclaration de prise en charge, assurance-voyage et autres sécurités) sont également recevables comme preuves (voir commentaires relatifs aux art. 6 à 10).

Comme c'était le cas jusqu'ici, aucun montant de référence n'est mentionné à l'échelon de l'ordonnance. De fait, un tel montant pouvant varier selon les circonstances (tourisme, jeunes, étudiants), il convient de continuer de le fixer par voie de directive.

Vu le risque croissant en matière de migration, l'obligation du visa pour les titulaires de passeports marocains ou tunisiens ordinaires est introduite à l'art. 4, al. 2, let. b. Dans les Etats Schengen, le visa est d'ores et déjà obligatoire pour ces personnes.⁴ Le nombre de ressortissants érythréens et camerounais demeurant bloqués dans les zones de transit des aéroports suisses étant en augmentation car les Etats de destination leur refusent l'entrée, les citoyens de ces deux Etats doivent dorénavant être munis d'un visa de transit aéroportuaire (art. 5, al. 2). Cette obligation du visa est également conforme aux prescriptions figurant à l'acquis de Schengen.⁵

2.2.3 Déclaration de prise en charge, assurance-voyage et autres sécurités (art. 6 à 10)

Art. 6 à 8 (Déclaration de prise en charge, étendue et procédure)

La procédure de déclaration de garantie, appliquée depuis 1996, demeure pour l'essentiel inchangée. S'il n'est pas possible d'apporter la preuve de moyens financiers suffisants, la représentation à l'étranger ou l'autorité cantonale compétente peut exiger qu'une personne physique ou juridique se porte garante. Cette dernière s'engage à assumer les coûts non couverts survenus au cours du séjour du bénéficiaire.

Le terme « déclaration de garantie » est désormais remplacé par « déclaration de prise en charge ». Il n'en découle aucun changement sur le plan matériel. La nouvelle désignation correspond à la terminologie Schengen. La déclaration de prise en charge, tout comme la déclaration de garantie jusqu'à présent, sert à établir la situation financière d'une personne et à la garantir. En outre, elle fournit des indices permettant de savoir si l'étranger est attendu en Suisse. Toutefois, elle ne contribue qu'indirectement à détermi-

⁴ Voir Instructions consulaires communes (ICC), annexe I, (JO C 326 du 22.12.2005, p. 23)

⁵ ICC, annexe 3, parties 1 et 2 (JO C 326 du 22.12.2005, p. 32f)

ner les autres conditions de séjour de la personne concernée. Si, lors du contrôle de la déclaration de prise en charge, les autorités compétentes constatent que des circonstances concrètes, en Suisse, s'opposent à l'octroi d'un visa, elles doivent en informer les représentations à l'étranger. A l'avenir, dans de tels cas, les représentations à l'étranger ne pourront délivrer un visa qu'avec l'accord de l'ODM.

En revanche, la somme de la garantie, demeurée inchangée depuis 1996, a été adaptée. Dorénavant, elle s'élève à 30 000 francs. La réglementation est complétée de façon à ce que, outre les collectivités publiques (communes, cantons), les prestataires privés de services médicaux (hôpitaux privés, médecins, pharmacies) pourront recourir à cette garantie. L'expérience a montré qu'il est de plus en plus fréquent que des personnes se fassent soigner dans un hôpital privé ou chez le médecin au cours d'un séjour de courte durée en Suisse, sans pour autant en supporter les coûts. Comme c'était le cas jusqu'à présent, la déclaration de prise en charge n'englobe pas les autres frais, tels que les frais de séjour d'un étranger supportés par un particulier (p. ex. frais d'hébergement, sinistres de responsabilité civile, etc.). En effet, si la personne ayant signé une déclaration de prise en charge en faveur d'un tiers se voyait tenue d'assumer tous les coûts imaginables engendrés par ledit tiers, elle contracterait des engagements démesurés et, par la même, nuls du point de vue du droit civil. La disposition en vigueur ayant conduit à des problèmes d'interprétation répétés, la durée de la prise en charge doit être établie. La déclaration de prise en charge est désormais valable pendant douze mois à compter de l'entrée. Conformément aux règles de prescription du droit civil, le remboursement des coûts non couverts nés durant cette période peuvent être réclamés pendant cinq ans.

Art. 9 Assurance-voyage

Indépendamment de la déclaration de prise en charge, l'octroi d'un visa devra, à l'avenir, être subordonné à la conclusion d'une assurance-voyage, pour autant que les moyens requis ne puissent être garantis autrement. Lors de l'examen de la déclaration de prise en charge, les cantons peuvent aussi exiger explicitement la conclusion d'une assurance-voyage. L'acquis de Schengen prévoit également qu'une telle assurance peut être exigée (cf. Partie V, numéro 1.4, ICC, JO C 326 du 22.12.2005, p. 11). Il serait opportun d'introduire cette condition avant la mise en application de Schengen.

L'étendue de couverture de l'assurance-voyage et celle de la déclaration de prise en charge ne sont pas égales. A titre d'exemple, l'assurance-voyage n'assume pas les coûts liés à une maladie déclarée avant l'entrée en Suisse. Elle ne prend pas non plus à sa charge les frais de renvoi ni les coûts de subsistance en Suisse, mais elle diminue le risque de responsabilité de la personne qui s'est portée garante. Le montant de la couverture de l'assurance ne peut être inférieur à 50 000 francs. La conclusion d'une assurance-voyage engendre des coûts allant de 300 à 600 francs. Au vu des frais qu'entraînent un voyage et un séjour en Suisse, il est parfaitement légitime d'exiger qu'une telle assurance soit contractée. Bien entendu, cette assurance n'est pas nécessaire si le requérant peut prouver d'une autre manière qu'il n'en a pas besoin pour la couverture financière de son séjour (p. ex. personne manifestement aisée, preuve de l'existence d'autres assurances qui couvrent le risque).

Art. 10 Autres sécurités

Il va de soi qu'une autre sécurité suffisante (p. ex. garantie bancaire d'une banque suisse) peut également être fournie en lieu et place d'une déclaration de prise en charge. Les autorités compétentes en matière d'autorisation devront en l'occurrence décider au cas par cas si les sécurités présentées sont suffisantes.

2.2.4 Octroi du visa (art. 13)

Il n'est pas prévu de modifier le système actuel. Conformément à la pratique appliquée jusqu'à présent, les représentations à l'étranger peuvent délivrer de manière indépendante des visas pour des séjours de trois mois au plus effectués à certaines fins spécifiques. Ce faisant, elles agissent sur mandat de l'ODM, qui, en collaboration avec le DFAE, surveille lesdites représentations et édicte, à leur attention, les directives nécessaires concernant l'octroi de visas (art. 23).

Art. 13, al. 1, let. h

De plus, les représentations à l'étranger ne pourront plus délivrer de visa pour les prestations transfrontalières exigeant une annonce préalable à la prise d'activité (cf. art. 14 OASA), au rang desquelles figurent désormais les activités relevant de l'industrie du sexe. Dans la pratique, il est toutefois très rare qu'un visa soit demandé en vue de travailler dans ce domaine en Suisse. Les personnes concernées préfèrent entrer comme touristes.

Art. 13, al. 2 et 3

En vue d'assurer une plus grande transparence, l'ordonnance règle désormais la possibilité dont disposent en principe déjà les cantons de remettre un avis à la représentation étrangère lors d'une procédure de visas. Un tel avis est notamment judicieux lorsque des circonstances s'opposant à l'octroi d'un visa sont décelées en Suisse au cours de l'examen de la déclaration de prise en charge (p. ex. lorsque la déclaration de prise en charge en Suisse est signée par une personne ayant un casier judiciaire). L'avis cantonal ne représentant pas une décision au sens de l'art. 5 de la loi sur la procédure administrative (PA)⁶, il ne peut être contesté que dans le cadre d'un recours contre un refus de visa.

Par ailleurs, l'ODM doit pouvoir définir les cas dans lesquels les représentations à l'étranger sont tenues de soumettre la demande d'octroi de visa en priorité à l'ODM ou aux autorités cantonales compétentes. Vu les expériences faites en la matière, il semble indiqué de requérir préalablement un avis s'agissant de demandes de visa aux fins de soins médicaux ou d'une formation théorique (école de langues, école hôtelière) ou lorsque des réserves sont émises au cours de l'examen de la déclaration de prise en charge. Il y a lieu de fixer par voie de directive quels cas doivent être soumis en priorité aux autorités cantonales. Ce n'est qu'ainsi qu'il sera possible de garantir une réaction rapide face à un changement de situation. L'ODM édictera les directives correspondantes en collaboration avec les autorités cantonales compétentes et les représentations à l'étranger.

Il arrive régulièrement qu'une représentation à l'étranger délivre, dans le cadre de ses compétences et en conformité avec les prescriptions du Conseil fédéral, un visa que les autorités cantonales, pour des raisons connues d'elles seules, ne délivrerait pas. Il convient de préciser que la situation inverse a également déjà été constatée. L'échange régulier d'expériences, tel que prévu, devrait permettre d'améliorer la collaboration en ce domaine.

Vu le grand nombre de demandes de visa, la consultation préalable doit toutefois rester exceptionnelle et n'être effectuée que dans les cas manifestement problématiques.

⁶ RS 172.021

Dorénavant, les visas pour entretiens d'affaires ne seront délivrés que pour huit jours par année civile. Pour des entretiens d'affaires d'une plus longue durée, l'avis de l'autorité compétente en Suisse est requis (al. 3).

2.2.5 Durée de validité et durée du séjour (art. 14)

Désormais, pour les personnes entrées en Suisse avec un visa, la durée maximale de séjour s'élève à trois mois au maximum au cours de six mois. Selon la loi en vigueur, le séjour ne peut dépasser six mois par année civile et, après un séjour ininterrompu de trois mois, un intervalle d'au moins un mois est obligatoire. Cette réglementation correspond à la nouvelle définition du séjour non soumis à autorisation prévue à l'art. 9 OASA, définition elle-même conforme à celle figurant dans l'acquis de Schengen⁷.

2.2.6 Entrée légale (art. 20)

La présente disposition correspond dans une large mesure à la réglementation prévue à l'art. 1, al. 2, du règlement d'exécution de la LSEE (RSEE)⁸. Elle vise à apporter une plus grande clarté et transparence.

2.2.7 Surveillance de l'arrivée à l'aéroport (FAREC, art. 28 à 37)

Ce chapitre règle la procédure de surveillance de l'arrivée à l'aéroport par des moyens techniques de surveillance. Il est prévu de reprendre le système de reconnaissance biométrique des visages (face recognition, FAREC), tel qu'il est mis en œuvre depuis deux ans à l'aéroport de Zurich-Kloten. Les données recueillies dans ce système peuvent être utilisées pour établir quelle entreprise de transport aérien a acheminé l'étranger qui ne remplit pas les conditions d'entrée et quel était le lieu d'embarquement. Le traitement des données dans ce système repose actuellement sur une ordonnance cantonale dont la validité a été prolongée jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la LEtr.

Art. 28 Système de reconnaissance des visages

Le système de reconnaissance biométrique des visages permet de prendre des photos de personnes par une technique vidéo, de les mesurer sur le plan biométrique et de les enregistrer. Les organes de contrôle à la frontière peuvent alors comparer les nouvelles images avec les photos déjà enregistrées. Cet instrument technique complète ou remplace les copies de documents effectuées jusqu'ici. Les personnes contrôlées à la frontière sont photographiées et les images ainsi obtenues sont ensuite enregistrées dans le système. Par ailleurs, les données personnelles puisées dans les documents de voyage, l'heure d'arrivée, le pays de départ ainsi que la compagnie aérienne empruntée sont également consignés. En l'absence de documents de voyage, le visage d'une personne contrôlée par la police ou par les organes de contrôle de la frontière ou d'une personne qui dépose une demande d'entrée ou d'asile est comparé, au moyen du système de reconnaissance biométrique, avec les images enregistrées. Si ladite personne est répertoriée et que son Etat d'origine et l'entreprise de transport aérien avec laquelle elle a voyagé peuvent être déterminés, l'entreprise en question est soumise à l'obligation de prise en charge.

⁷ Art. 11, al. 1, let. a, de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 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, signée à Schengen le 19 juin 1990 (CAAS ; JO L 239 du 22.09.2000, p. 1, 22).

⁸ RS 142.201

Art. 29 Contenu du système de reconnaissance des visages

Les données mentionnées aux let. a - f sont extraites des documents de voyage et de vol ou se basent sur les déclarations de la personnes concernée. Il est mentionné explicitement que les images de visages élaborées par technique vidéo seront mesurées sur le plan biométrique et enregistrées dans le système.

Art. 30 Conditions de saisie des données

Le présent article fixe les conditions pour la saisie des données d'une personne et, notamment, pour la prise d'une photographie du visage.

Art. 31 Conditions de consultation des données

La présente disposition détermine les cas dans lesquels les données contenues dans le système peuvent être consultées.

Art. 32 Procédure en cas de consultation des données

Le présent article expose le déroulement d'une consultation des données en vue d'établir une comparaison. Dans ce contexte, il est important que la photographie et les données biométriques y relatives soient effacées immédiatement après la consultation (al. 3).

Art 33 Communication de données à d'autres services

La décision relative à l'entrée incombe aux offices fédéraux mentionnés dans la disposition. S'agissant du domaine de l'asile, l'ODM est également responsable des décisions de renvoi. Les autorités cantonales compétente en matière de migration ont besoin de ces données avant tout lorsque des mesures de contrainte au sens de la législation sur les étrangers doivent être ordonnées. A signaler que la communication de données s'effectue au cas par cas et sur demande expresse.

Art. 34 Effacement des données

La durée de conservation des données, fixée à 30 jours, s'applique indépendamment d'éventuelles comparaisons de photographies, du nombre de ces comparaisons et du moment où elles sont réalisées.

En tant que maître des fichiers, les autorités compétentes pour le contrôle à la frontière sont également responsables de la conformité du traitement et l'effacement des données à la loi.

Art. 35 Droit des personnes concernées

Les personnes qui veulent obtenir des renseignements sur les données les concernant sont tenues de décliner leur identité et d'en apporter les preuves adéquates ou doivent être en possession d'une procuration. Pour autant qu'il s'agit d'une banque de données cantonale, elle est soumise à la loi cantonale sur la protection des données correspondante. En l'absence d'une telle loi, le droit fédéral s'applique.

Art. 36 Sécurité des données

Pour autant qu'il s'agit d'une banque de données cantonale, les dispositions liées à la sécurité des données sont régies par la loi cantonale sur la protection des données. En l'absence d'une telle loi, le droit fédéral s'applique.

Art. 37 Statistique et analyse des données

La présente disposition règle le traitement des données enregistrées dans le système de reconnaissance biométrique des visages à des fins autres que l'utilisation lors de procédures relevant des domaines de l'asile et des étrangers.

3 Adaptations à Schengen

3.1 Généralités

3.1.1 Mise en œuvre de l'acquis de Schengen déjà repris

S'agissant des adaptations à Schengen, l'acquis de Schengen dans la version en vigueur au moment de la conclusion des accords d'association à Schengen est déterminant (cf. arrêté fédéral du 17 décembre 2004⁹). Sont considérés comme accords d'association à Schengen :

- a. l'accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (AAS)
- b. l'accord du 26 octobre 2004 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 (échange de lettres sur la comitologie) ;
- c. l'accord du 17 décembre 2004 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'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite en Suisse, en Islande ou en Norvège ;
- d. l'accord du 28 avril 2005 entre la Confédération suisse et le Royaume de Danemark sur la mise en œuvre, l'application et le développement des parties de l'acquis de Schengen basées sur les dispositions du Titre IV du Traité instituant la Communauté européenne ;
- e. le protocole du ... entre l'Union européenne, la Communauté européenne, la Suisse et la Principauté de Liechtenstein relatif à l'adhésion de la Principauté du Liechtenstein à l'accord entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (titre provisoire).

Selon l'art. 2 AAS, les annexes A¹⁰ et B¹¹ contiennent les dispositions constitutives de l'acquis de Schengen devant être mises en œuvre et appliquées par la Suisse dans le cadre de l'association à Schengen (état : 26 octobre 2004).

Dans ce contexte, les dispositions de la Convention d'application de l'accord de Schengen (CAAS)¹² sont notamment déterminantes. La CAAS renferme des dispositions

⁹ FF 2004 6709

¹⁰ FF 2004 6081-6089

¹¹ FF 2004 6090-6094

¹² JO L 239 du 22.09.2000, p. 19

concernant l'entrée, le contrôle à la frontière et l'octroi de visas. Ces réglementations sont explicitées et complétées dans le Manuel commun¹³ et les instructions consulaires communes (ICC)¹⁴. Dans l'intervalle, le Manuel commun et les art. 2-8 CAAS ont été remplacés par le code frontières Schengen et le Manuel pratique à l'intention des garde-frontières (manuel Schengen ;¹⁵ cf. chiffre 3.1.2).

Le code frontières Schengen règle la procédure d'entrée à la frontière (extérieure). Pour leur part, les ICC contiennent des réglementations sur la procédure de visas, la compétence en matière de traitement des demandes de visas, la consultation des autorités centrales et la coopération entre les représentations consulaires sur place.

3.1.2 Mise en œuvre des développements de l'acquis de Schengen depuis la conclusion des accords d'association à Schengen

Depuis la signature des accords d'association à Schengen et Dublin le 26 octobre 2004, l'acquis de Schengen a connu un certain nombre de développements. Ainsi, jusqu'au mois de janvier 2007, des développements concernant douze domaines du droit des étrangers (procédure d'entrée et procédure en matière de visas) ont été notifiés à la Suisse par l'UE. La Suisse doit reprendre ces actes juridiques selon une procédure spéciale qui respecte les droits découlant de la démocratie directe¹⁶ et les transposer dans son droit national.

Afin d'éviter de nouvelles vagues de modifications de l'OPEV dans les prochains temps, les développements déjà notifiés à la Suisse touchant au domaine des étrangers, qui exigeraient une adaptation de l'OPEV, ont d'ores et déjà été prises en considération au cours de l'élaboration de l'ordonnance. Il s'agit des développements suivants :

- l'introduction de l'obligation du visa lorsque des Etats tiers réintroduisent l'obligation du visa pour les ressortissants de certains Etats Schengen (règlement (CE) n° 851/2005 du 2 juin 2005; JO L 141 du 4 juin 2005, p. 3) ;
- l'introduction de l'obligation du visa pour les ressortissants boliviens et la levée de l'obligation du visa pour certaines catégories d'étrangers (les écoliers en voyage

¹³ Manuel commun (JO C 313 du 16.12.2002, S. 97) modifié par les décisions :

- 2003/454/CE du 13 juin 2003 (JO L 152 du 22.7.2003, p. 82),
- 2003/585/CE du 28 juillet 2003 (JO L 198 du 6.8.2003, p. 13),
- 2003/586/CE du 28 juillet 2003 (JO L 198 du 6.8.2003, p. 15),
- 2004/466/CE du 29 avril 2004 (JO L 195 du 2.6.2004, p. 44) et
- 2004/574/CE du 29 avril 2004 (JO L 261 du 6.8.2004, p. 36).

Depuis, le Manuel commun a été partiellement remplacé par le nouveau code frontières Schengen (JO L 105 du 13.4.2006, p. 1) et les recommandation de la Commission du 06.11.2006 établissant un « Manuel pratique à l'intention des garde-frontières (manuel Schengen) » commun à utiliser par les autorités compétentes des États membres lors du contrôle des personnes aux frontières.

¹⁴ Instructions consulaires communes adressées aux représentations diplomatiques et consulaires de carrière (ICC ; dernière version consolidée dans JO C 326 du 22.12.2005, p. 1). Dans la suite du présent rapport, cette version fait office de référence.

¹⁵ Cf. règlement (CE) no 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen ; JO L 105 du 13.4.2006, p. 1) et les recommandation de la Commission du 06.11.2006 établissant un « Manuel pratique à l'intention des garde-frontières (manuel Schengen) » commun à utiliser par les autorités compétentes des États membres lors du contrôle des personnes aux frontières.

¹⁶ Cf. 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 »), FF 2004 5593, 5753ss.

d'étude, ressortissants de certains petits Etats et les titulaires de certains passeports (règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) no 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation, JO L....) ;

- l'augmentation des émoluments perçus pour la délivrance d'un visa introduits dans l'ordonnance Emoluments des taxes LEtr (décision 2006/44/CE du 1^{er} juin 2006 ; JO L 175 du 29. 6.2006, p. 77) ; et
- la levée de l'obligation du visa pour les titulaires de passeports diplomatiques et de passeports de service indonésiens (décision 2006/684/CE du 5 octobre 2006; JO L 280 du 12.10.2006, p. 29).

Toutefois, ces adaptations ont été effectuées *sous la réserve expresse* que la Suisse prenne ultérieurement une décision formelle concernant la reprise de ces développements, que les adaptations de la LEtr nécessaires à cette mise en œuvre aient été réalisées et qu'elles aient été adoptées par le Parlement voire par le peuple. Actuellement, une procédure de consultation séparée sur le même sujet est en cours.¹⁷

En outre, les prescriptions du code frontières Schengen constituent en grande partie une mise à jour des dispositions du Manuel commun et de la CAAS. La nouveauté réside pour l'essentiel dans la disposition selon laquelle le refus d'entrée à la frontière extérieure doit toujours revêtir la forme d'une décision sujette à recours. Cela implique que la LEtr devra être adaptée, la version du 16 décembre 2005 prévoyant qu'une décision sujette à recours est rendue uniquement sur demande.

3.1.3 Améliorations de l'acquis de Schengen, lequel a déjà été repris

Finalement, le présent projet d'ordonnance contient également les adaptations (améliorations) devenues nécessaires suite à la promulgation de l'arrêté fédéral du 17 décembre 2004 en vue de la mise en œuvre de l'acquis de Schengen du 26 octobre 2004. Il s'agit de dispositions d'ordonnance concernant l'adaptation formelle permettant la reprise conforme à Schengen de l'art. 26 CAAS et de la directive 2001/51/CE du Conseil du 28 juin 2001 visant à compléter les dispositions de l'article 26 CAAS concernant les devoirs de diligence et de prise en charge incombant aux entreprises de transport ainsi que la directive 2004/82/CE du Conseil du 29 avril 2004¹⁸ concernant l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données relatives aux passagers. Comme pour le code frontières Schengen (développement), la mise en œuvre de ces dispositions exige encore des adaptations de la LEtr dans sa version du 16 décembre 2005. S'agissant de ces adaptations, une procédure de consultation à part est en cours (voir plus haut). Dès lors, les modifications d'ordonnance proposées n'entreront en vigueur qu'une fois que la procédure législative aura été achevée avec succès.

Selon les prévisions actuelles, les adaptations de l'OPEV entreront donc en vigueur au plus tôt à l'automne 2008.

¹⁷ Consultation sur le projet de message relatif à l'approbation et à la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE sur la reprise du code frontières Schengen (développement de l'acquis de Schengen) ainsi qu'aux modifications du droit sur les étrangers et sur l'asile en vue de la mise en œuvre totale de l'acquis de Schengen et Dublin déjà repris (amélioration)

¹⁸ JO L 261 du 6.8.2004, p. 24

3.2 Les adaptations dans le détail

3.2.1 Ordonnance sur la procédure d'entrée et de visas (OPEV)

Par souci de transparence et pour autant que cela semble judicieux, chaque article comprend une note de bas de page renvoyant aux prescriptions déterminantes de l'acquis de Schengen, références du Journal officiel de l'Union européenne comprises.

Art. 1 Champ d'application

Les dispositions de l'acquis de Schengen règlent l'entrée sur le territoire des Etats Schengen (espace Schengen).

Il convient de distinguer les personnes (et les membres de leur famille) pouvant se prévaloir de l'accord sur la libre circulation (ci-après ALCP)¹⁹ des autres étrangers (ressortissants d'Etats tiers). Les réglementations figurant dans l'ALCP priment l'accord d'association à Schengen. Les dispositions d'entrée déterminantes prévues par l'ALCP s'appliquent aux personnes bénéficiant de la libre circulation (p. ex. art. 1, annexe I, ALCP et commentaires relatifs à l'art. 23).

Afin de tenir compte de cette particularité, le projet d'ordonnance renvoie à l'accord sur la libre circulation lorsque cela est nécessaire.

Pour les personnes ne pouvant se prévaloir d'un accord sur la libre circulation des personnes, la réglementation de l'entrée pour un séjour n'excédant pas trois mois est régie par l'acquis communautaire de Schengen – nonobstant l'éventuel assujettissement à autorisation selon les prescriptions légales nationales – et, plus précisément, par l'article 5 CAAS (nouveau : art. 5 code frontières Schengen²⁰). Désormais, en cas d'entrée en vue d'un séjour de courte durée dans le but d'exercer une activité lucrative, seule la procédure d'autorisation selon le droit national s'applique. En outre, l'autorisation d'exercer une activité lucrative est limitée au territoire suisse.

L'entrée en vue d'un séjour de longue durée, par exemple dans le cadre du regroupement familial, est régie par le droit national. C'est pourquoi chaque Etat est libre de maintenir ses prescriptions nationales concernant l'entrée pour les séjours de plus de trois mois.

Art. 2 Conditions d'entrée

Comme exposé ci-dessus, les conditions requises pour l'entrée en Suisse en vue d'un séjour n'excédant pas trois mois sont réglées exhaustivement à l'art. 5, al. 1, CAAS. Cette disposition a été remplacée par l'art. 5 du code frontières Schengen²¹. Ces conditions étant directement applicables, il n'est pas nécessaire de les inscrire dans le droit national.

S'agissant de la définition des moyens financiers suffisants, l'art. 5, al. 3, code frontières Schengen s'applique. La Suisse doit définir elle-même quels moyens financiers sont réputés suffisants pour un séjour sur son territoire. L'al. 2 prévoit comme principe de base

¹⁹ Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (accord sur la libre circulation, RS **0.142.112.681**) et l'accord du 21 juin 2001 amendant la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (convention instituant l'AELE, RS **0.632.31**)

²⁰ JO L 105 du 13.04.2006, p. 5

²¹ JO L 105 du 13.04.2006, p. 5

que les moyens financiers garantis ou prouvés doivent assurer qu'aucune aide sociale ne sera retirée durant le séjour. Le montant en question ne doit évidemment pas obligatoirement être disponible sous forme d'argent liquide, mais peut également être assuré au moyen d'une carte de crédit ou d'autres garanties (cf. commentaires sous 2.2.3). La Suisse devra communiquer ce montant de référence à la Commission européenne (art. 5, al. 2, en relation avec l'art. 34 code frontières Schengen). Le montant de référence de 100 francs actuellement prévu est comparable à ceux exigés par les Etats membres de l'UE.

Les conditions d'entrées mentionnées à l'art. 5 CAAS/art. 5 du code frontières Schengen correspondent largement aux prescriptions en vigueur jusqu'à présent en Suisse (cf. art. 1 OEArr). Cela vaut tout particulièrement pour l'obligation du visa et du passeport ainsi que pour le maintien de la sécurité et de l'ordre publics (art. 5, al. 1, let. a, b, d et e, CAAS/art. 5, al. 1, let. a, b, d et e, code frontières Schengen). Par conséquent, ces conditions d'entrée doivent également s'appliquer à l'entrée en vue d'un séjour durable. En outre, les conditions nationales déterminantes (p. ex.: prescriptions d'admission pour la prise d'activité lucrative, le regroupement familial ou pour une formation) relatives au but du séjour envisagé doivent être respectées dans ce type de cas (al. 3). Les conditions d'entrée autorisent uniquement la personne concernée à séjourner sur le territoire de l'Etat émetteur du visa (visa de type D). Parallèlement, l'Etat émetteur peut octroyer un visa Schengen pour un séjour de courte durée, pour autant que les autres conditions d'entrée figurant aux acquis de Schengen soient remplies (visa de type C + D, cf. commentaires concernant l'art. 4).

L'art. 5, al. 2, CAAS/art. 5, al. 4, let. c, du code frontières Schengen habilite les différents Etats à autoriser exceptionnellement l'entrée sur le territoire de l'Etat concerné bien que les conditions d'entrées figurant à l'acquis de Schengen ne soient pas toutes remplies. L'art. 2, al. 4, de la présente ordonnance règle la procédure d'octroi d'un visa exceptionnel conformément à l'art. 5, al. 2, CAAS/art. 5, al. 4, let. c, du code frontières Schengen. Comme cela était le cas jusqu'à présent, ce type de visa peut encore être accordé, pour des motifs humanitaires – afin d'éviter des cas personnels d'extrême gravité – ou en raison de considérations de politique générale (cf. art. 13, let. f, OLE²² ; nouveau : art. 31 OASA).

Art. 3 Passeport

Pour l'entrée et le séjour sur le territoire Schengen, l'étranger doit posséder un ou plusieurs documents valables permettant le franchissement de la frontière (art. 5, al. 1, let. a, CAAS/art. 5, al. 1, let. a, du code frontières Schengen²³). L'obligation du passeport, pour les ressortissants d'Etat tiers, prévue par les réglementations Schengen correspond en grande partie à l'obligation du passeport figurant à l'art. 2 OEArr.

L'art. 2, al. 1, phrase 2, et al. 4, OEArr ont été repris sans modification.

Art. 4 Visa

L'acquis de Schengen règle exhaustivement les différents types de visa pouvant être octroyés pour un séjour dans l'espace Schengen. Selon la durée ou la nature du séjour prévu (transit aéroportuaire, transit ordinaire), un visa de type A, B, C, D ou C + D doit être accordé²⁴.

²² RS 823. 21

²³ Voir également Annexe 11 ICC (JO C 326 du 22.12.2005, p. 88)

²⁴ Cf. prescriptions concernant la délivrance du visa figurant à la partie I, numéro 2, l'annexe 8 et l'annexe 13 ICC (JO C 326 du 22.12.2005, p. 5, 69 et 90)

Le visa de type A est accordé pour le transit aéroportuaire (cf. art. 6) et le visa de type B pour le transit ordinaire par l'espace Schengen. Cela s'applique également aux documents spéciaux (visa) facilitant le transit (DFT) ainsi qu'aux documents facilitant le transit ferroviaire (DFTF)²⁵.

Le visa de type C (visa Schengen pour séjour de courte durée) autorise le titulaire à effectuer une ou plusieurs entrées sur le territoire Schengen en vue d'un séjour ininterrompu ou de plusieurs séjours dont la durée totale ne dépasse pas trois mois par semestre à partir de la date de première entrée.

Selon la réglementation en vigueur jusqu'à présent, les étrangers pouvaient séjourner en Suisse au maximum six mois par année sans autorisation de séjour. Toutefois, après un séjour ininterrompu de trois mois, ce dernier devait être interrompu pendant un mois au minimum. (cf. art. 2, al. 7a, RSEE²⁶ et directives de l'Office fédéral des migrations (ODM) Entrée, séjour et marché du travail, chiffre 311).

La procédure d'octroi de visa national pour un séjour de plus de trois mois (visa de type D) est régie par la législation nationale ; la Suisse est néanmoins tenue d'utiliser les documents fixés dans l'acquis de Schengen (formulaire de demande de visa et vignette). Un visa de type D permet de franchir toutes les frontières extérieures. Ce visa est valable uniquement sur le territoire de l'Etat qui l'établit. Pour autant que les conditions d'entrées prévues à l'art. 5, al. 1, let. a, d et e, CAAS / art. 5, al. 1, let. a, d et e, du code frontières Schengen soient remplies, ce visa autorise l'étranger à une seule entrée sur le territoire Schengen et au transit par d'autres Etats Schengen en vue d'atteindre le pays de destination.

Toutefois, si les conditions d'admission de l'art. 5, al. 1, let. a, c, d et e, CAAS/art. 5, al 1, let. a, c, d, e, du code frontières Schengen sont remplies, un visa de type C peut être délivré simultanément (visa de type C + D²⁷).

Quant à la nature juridique du visa de manière générale, nous renvoyons à l'ATF 131 IV 174, C. 4.2.2. Les considérants s'appliquent par analogie au visa Schengen.

Art. 5 Libération de l'obligation du visa

La CAAS prévoit d'adopter une politique commune en ce qui concerne le régime des visas (art. 9 CAAS). Par conséquent, une liste commune des Etats dont les ressortissants sont soumis à l'obligation du visa pour le territoire Schengen a été introduite. Cette liste fait partie intégrante des ICC et se trouve dans l'annexe I²⁸. La Suisse est astreinte à se tenir à cette liste et ne peut plus décider seule des pays soumis à l'obligation du visa pour entrer en Suisse.

L'ALCP prévoit que certains ressortissants d'Etats tiers soient délivrés de l'obligation d'autorisation ou aient droit à une autorisation de courte durée ou de séjour. Cette règle s'applique aux membres de la famille de ressortissants de l'UE ou de l'AELE qui peuvent se référer aux dispositions sur le regroupement familial en vertu de l'art. 3, annexe I, ALCP, ainsi qu'aux travailleurs détachés par des sociétés ayant leur siège dans un Etat

²⁵ Annexe 17 ICC (JO C 326 du 22.12.2005, p. 121)

²⁶ RS **142.201**

²⁷ Partie I, numéro 2.2, ICC (JO C 326 du 22.12.2005, p. 6) ainsi que l'art.18 CAAS dans la teneur du règlement (CE) 1091/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la libre circulation avec un visa de long séjour (JO L 150 du 6.6.2001, p. 4)

²⁸ Annexe 1 ICC (JO C 326 du 22.12.2005, p. 22)

membre de l'UE ou de l'AELE en vue de fournir une prestation de services en Suisse. Les personnes qui peuvent se prévaloir de ce droit conformément à l'ALCP²⁹ doivent, en cas d'entrée en vue d'un séjour de plus de trois mois ou 90 jours ouvrables, être libérées de l'obligation du visa, à condition qu'elles possèdent un titre de séjour durable valable établi par un Etat membre de l'UE ou de l'AELE. L'obligation du visa est n'a plus de sens, car ce groupe de personnes, conformément aux acquis de Schengen, ne nécessite plus de visa pour un séjour n'excédant pas trois mois, indépendamment du but du séjour prévu. Par conséquent, ces personnes peuvent en tout temps entrer en Suisse par des autres Etats Schengen sans être soumis à un contrôle à la frontière et régler les formalités de séjour sur place dans les délais d'immatriculation qui leur sont impartis. En outre, les prescriptions en matière d'annonce prévues dans la loi sur les travailleurs détachés³⁰ et le contrôle en matière de marché du travail, prévu dans les mesures d'accompagnement, s'appliquent.

L'acquis de Schengen ne règle pas l'obligation du visa pour les titulaires de passeports diplomatiques, passeports de service ou de passeports spéciaux. Ainsi, les accords bilatéraux entre la Suisse et les pays concernés, dont les ressortissants sont soumis à l'obligation du visa, demeurent applicables. La Suisse est uniquement tenue de communiquer ces dispositions afin qu'elles puissent être inscrites dans l'annexe 2³¹ des ICC.

Art. 6 Dispositions en matière de visas pour les passagers d'aéronefs en transit

L'acquis de Schengen ne comprend aucune disposition fixant les conditions d'octroi d'un visa de transit aéroportuaire. Il part du principe du privilège du transit aéroportuaire. Par conséquent, les dispositions prévues à l'art. 5, al. 1, OEArr ont été reprises telles quelles à l'al. 1.

L'acquis de Schengen prévoit seulement une liste contraignante commune énumérant les pays dont les ressortissants sont soumis à l'obligation du visa pour le transit aéroportuaire³². Cette liste correspond dans une large mesure aux prescriptions en vigueur jusqu'ici en Suisse.

Parallèlement, la Suisse peut désigner les pays, outre ceux mentionnés sur la liste commune, qu'elle souhaite soumettre à l'obligation de visa lors du transit aéroportuaire, les liaisons aériennes proposées pouvant entraîner un risque de migration indésirable. Cette liste figure à l'al. 3.

L'acquis de Schengen prévoit également que les personnes en possession d'un titre de séjour valable, délivré par certains pays, n'ont pas besoin de visa de transit aéroportuaire. La réglementation en vigueur jusqu'ici en Suisse est similaire. En raison des prescriptions figurant à l'acquis de Schengen, seul le Japon doit être ajouté à la liste des pays libérés de l'obligation du visa de transit aéroportuaire. De plus, la Suisse ne peut plus soumettre les ressortissants irakiens et somaliens à l'obligation générale du visa en cas de transit aéroportuaire (cf. art. 5, al. 4, OEArr). Ces modifications figurent aux al. 2 et 4.

²⁹ P. ex. un employé détaché en Suisse dans le cadre d'un accord sur les services (cf. art. 14 OLCF, RS 142.203), ou des parents ressortissants de pays tiers ayant déjà séjourné légalement dans un Etat membre de la CE (ATF 130 II 1s.)

³⁰ RS 823.20

³¹ Annexe 2 ICC (JO C 326 du 22.12.2005, p. 25)

³² Annexe 3 ICC (JO C 326 du 22.12.2005, p. 32)

Art. 7 Déclaration de prise en charge

Jusqu'à présent, il s'agissait de la réglementation concernant la procédure de déclaration de garantie. Conformément aux prescriptions Schengen, une déclaration de prise en charge³³ est désormais requise. Toutefois, s'agissant de la procédure liée à cette déclaration, les prescriptions nationales continuent de s'appliquer. De ce fait, les dispositions concernant la procédure de déclaration de garantie ont en grande partie été reprises sans que le contenu en soit modifié. Les ICC exigent uniquement qu'un formulaire uniforme soit utilisé pour la déclaration de prise en charge.

Art. 8 Etendue

L'étendue de la déclaration de prise en charge est régie par la législation nationale. A ce sujet, il convient de se référer aux commentaires figurant au chiffre 2.2.3.

Art. 9 Procédure

La procédure de déclaration de prise en charge demeure inchangée.

Art. 10 Assurance-voyage

L'acquis de Schengen prévoit en outre la conclusion d'une assurance voyage pour l'octroi d'un visa, lorsque les circonstances concrètes ne permettent pas de garantir une couverture d'assurance suffisante (p. ex. couverture suffisante par l'employeur)³⁴.

A ce sujet, il convient de se référer aux commentaires figurant au chiffre 2.2.3.

Art. 11 Autres sécurités

A ce sujet, il convient de se référer aux commentaires figurant au chiffre 2.2.3.

Art. 12 Visa

Les conditions d'octroi de visa sont régies par l'art. 2 OPEV. Une fois ces conditions remplies, un visa *peut* être délivré. Une personne peut se prévaloir d'un droit à l'octroi d'un visa uniquement si la législation nationale (p. ex. en cas de regroupement familial) ou le droit international le prévoit. Aucun droit à l'octroi d'un visa ne figure à l'art. 5 CAAS/art. 5 du code frontières Schengen.

L'acquis de Schengen³⁵ régit la conception du visa. Il en va de même pour l'octroi d'un visa collectif.

Art. 13 Procédure de demande de visa

La procédure d'octroi d'un visa exceptionnel est régie par les art. 12 - 18 CAAS ainsi que par les prescriptions déterminantes figurant aux ICC, l'art. 5, al. 4, let. b, du code frontières Schengen³⁶, le règlement (CE) n° 415/2003 du Conseil du 27 février 2003 relatif à la délivrance de visas à la frontière³⁷ et les art. 14, 27 - 30 et 32 - 36.

³³ Partie V, numéro 1.4, et annexe 15 ICC (JO C 326 du 22.12.2005, p. 11 et 111)

³⁴ Partie V, numéro 1.4, ICC (JO C 326 du 22.12.2005, p. 11)

³⁵ Partie VI, annexe 8 et 13, ICC (JO C 326 du 22.12.2005, p. 1, 15, 69 et 90)

³⁶ JO L 105 du 13.04.2006, p. 6

³⁷ JO L 64 du 07.03.2003, p. 1

Désormais, la représentation suisse à l'étranger doit vérifier, lors de la réception de la demande de visa, si le traitement de la demande relève de sa compétence sur place. Cette compétence est réglée par l'art. 12, al. 2, CAAS de même que par les prescriptions inscrites aux ICC s'y référant³⁸. La compétence est déterminée au cas par cas en tenant compte de l'ensemble des circonstances, notamment de la destination, de l'itinéraire et de la durée du séjour dans l'Etat qui constitue la destination principale.

Art. 14 Octroi du visa

Sous réserve des règles de compétence (voir ci-dessus), la Suisse peut délivrer des visas Schengen. A l'heure actuelle, la législation de Schengen laisse les différents Etats membres et les Etats associés définir eux-mêmes les buts de séjour pour lesquels ils entendent établir un visa. Toutefois, le but du séjour doit être indiqué sur le visa³⁹. Au demeurant, l'acquis de Schengen ne règle pas la procédure prévue pour l'octroi des visas au niveau national.

Comme cela était le cas jusqu'à présent, les représentations suisses à l'étranger doivent par conséquent continuer à pouvoir délivrer des visas pour les courts séjours non soumis à autorisation effectués à certaines fins spécifiques. Les buts de ces séjours sont énumérés à l'art. 14, al 1, OPEV. En outre, il y a lieu de se référer aux commentaires figurant au chiffre 2.2.4.

Art. 15 Caractère contraignant du but du séjour

Cette prescription établit clairement que le requérant est lié par les indications qui figurent dans son visa concernant le but de son séjour. Si le motif du séjour change, une autorisation est nécessaire.

Art 16 Durée de validité

La durée de validité du visa est fixée conformément à l'art. 11 CAAS.

Art. 17 Autorisation du retour (visa de retour)

Cette disposition est reprise sans changement (art. 13 OEArr). Le visa de retour est une autorisation de rentrer à nouveau délivrée par les autorités compétentes; il ne s'agit pas d'un visa en tant que tel. L'autorisation de retour est délivrée sous la forme d'un visa Schengen permettant de franchir les frontières extérieures devra également être délivré.

Art. 18 Refus du visa

Lors du refus d'un visa, il convient tout d'abord de différencier entre un visa Schengen (A, B, ou C) et un visa national (visa de type D) en vue d'un séjour soumis à autorisation (cf. également art. 2 et 4).

Les visas Schengen de type A, B et C sont refusés lorsque les conditions prescrites par l'acquis de Schengen ne sont pas remplies (art. 13 - 15 CAAS). Ces conditions sont décrites de façon plus concrète dans les ICC.⁴⁰ Les représentations suisses à l'étranger continuent de pouvoir refuser un tel visa de manière informelle. Elles doivent cependant indiquer au requérant qu'il peut exiger de l'ODM qu'il rende une décision susceptible de recours (voir les commentaires relatifs à l'art. 46 infra). De plus, elles sont tenues d'in-

³⁸ Partie II ICC (JO C 326 du 22.12.2005, p. 6s.)

³⁹ Annexe 9 ICC (JO C 326 du 22.12.2005, p. 75)

⁴⁰ Partie V, numéro 1 - 3, ICC (JO C 326 du 22.12.2005, p. 10)

former les représentations étrangères sur place des autres Etats Schengen du refus de visa. Il est ainsi possible d'éviter qu'après le rejet d'une demande, une autre représentation à l'étranger accepte la deuxième demande (voir les commentaires relatifs à l'art. 34 infra)⁴¹.

Un visa national (type D) est refusé lorsque les autorités cantonales compétentes ne consentent pas à accorder l'autorisation habilitant à délivrer un visa. Cette autorisation n'est par exemple pas octroyée lorsque les conditions à la délivrance d'une autorisation de séjour ne sont pas remplies (p. ex. conditions au regroupement familial). En vertu des règles de compétences en vigueur, les autorités cantonales décident, sous réserve de l'accord de l'ODM ou de la compétence du DFAE, de la délivrance des autorisations de séjour et des visas requis pour l'entrée.

L'al. 1 correspond dans une large mesure à la législation en vigueur (art. 14, al. 2, OEArr) et rejoint l'acquis de Schengen. Il s'agit d'une énumération de cas dans lesquels le visa doit obligatoirement être refusé. Cet alinéa a pour but de clarifier la situation juridique.

L'al. 2 correspond au droit en vigueur et est également conforme à l'acquis de Schengen, qui s'en remet au droit interne pour ce qui est de la réglementation de la procédure de recours (voir les explications relatives à l'art. 46 ci-après).

Art. 19 Annulation et révocation du visa

Cet article correspond dans une large mesure au droit en vigueur (art. 15 OEArr). Les adaptations apportées garantissent la conformité à l'acquis de Schengen, qui règle de manière détaillée la procédure à suivre en cas d'annulation, de révocation et de réduction de la durée de validité du visa dans l'annexe 14 des ICC⁴². L'exception décrite à l'al. 2, let. b, permet à un ressortissant d'un Etat tiers d'entrer en Suisse bien qu'il soit signalé aux fins de non-admission dans l'ensemble de l'espace Schengen (donc enregistré dans le Système d'information Schengen SIS). La présente formulation s'inspire du nouveau code frontières Schengen⁴³, qui lui-même se base sur l'annexe 14 des ICC applicables ainsi que sur une décision correspondante du Comité exécutif du 14 décembre 1993⁴⁴. S'agissant de la réglementation de la procédure de recours, il convient de se référer aux explications relatives à l'art. 46.

Si les conditions sont remplies, les autorités suisses pourront à l'avenir également annuler des visas Schengen délivrés par d'autres Etats Schengen. Le cas échéant, l'ODM devra en informer l'Etat membre ou associé ayant établi le visa (cf. art. 19, al. 4 et art 32, al. 3).

Art. 20 / 21 Franchissement de la frontière / frontière extérieure

La Suisse est entourée d'Etats Schengen. En vertu de l'art. 1 CAAS, les frontières communes des différents Etats Schengen représentent des frontières internes. Conformément à l'art. 2 CAAS / art. 20 du code frontières Schengen, toute personne remplissant les conditions d'entrée peut franchir toutes les frontières sans être soumise à un contrôle. Il convient de différencier pour l'essentiel entre les personnes bénéficiant de la libre circulation (et les membres de leur famille) et les étrangers ressortissants d'un Etat avec lequel la Suisse n'a pas conclu d'accord de libre circulation des personnes.

⁴¹ Partie VIII, numéro 2, ICC (JO C 326 du 22.12.2005, p. 19)

⁴² Annexe 14, numéro 2, ICC (JO C 310 du 19.12.2003, p. 84)

⁴³ JO L 105 du 13.4.2006, p. 1 (Annexe V, partie A)

⁴⁴ JO L 239 du 22.9.2000, p. 154

En raison du contrôle systématique à la frontière, on pourra, dans la pratique, renvoyer des personnes lors du passage des frontières extérieures (au moment de l'entrée) ainsi qu'à l'intérieur du territoire. Un renvoi peut être prononcé par les autorités cantonales ou le Corps des gardes frontières dans le cadre de contrôles policiers (p. ex. contrôles mobiles) quand la personne ne remplit pas ou plus les conditions d'entrée (p. ex. absence de visa, visa périmé, la personne en question n'a plus les moyens financiers requis). Une telle situations peut également survenir lors de contrôles douaniers à la frontière intérieure (voir infra).

En Suisse, seuls les aéroports à partir desquels des personnes entrent dans l'espace Schengen ou le quittent sont considérés comme des frontières extérieures dans le sens de l'acquis de Schengen⁴⁵. Des contrôles de personnes systématiques doivent être effectués aux frontières extérieures selon les principes de l'acquis de Schengen. Ces principes sont définis dans les art. 6 à 17 du code frontières Schengen (jusqu'ici dans l'art. 6 CAAS et dans le Manuel commun⁴⁶). Ces dispositions sont directement applicables. Une adaptation de la législation suisse n'est pas nécessaire.

S'agissant des motifs pouvant conduire au refus d'entrée à la frontière extérieure, il convient également de différencier les personnes bénéficiant de la libre circulation et les membres de leur famille, d'une part, et les ressortissants de pays tiers, d'autre part.

Il est possible de refuser l'entrée en Suisse à un ressortissant d'un Etat avec lequel un accord sur la libre circulation a été conclu, uniquement si la personne en question ne possède pas de documents de voyage ou si elle représente un danger pour l'ordre et la sécurité publics. Un refus d'entrée n'est licite que si la personne concernée ne peut plus se prévaloir du droit à la libre circulation⁴⁷. Lorsque des membres de la famille de personnes bénéficiant de la libre circulation sont ressortissants d'Etats tiers, un visa additionnel peut être exigé. En l'absence d'un visa, un visa exceptionnel peut être délivré à la frontière.⁴⁸

En revanche, pour les requérants de pays tiers, les conditions d'entrée doivent être soigneusement vérifiées. Le contrôle comprend la vérification des documents de voyage et des autres conditions d'entrée prévues à l'art. 5 CAAS / art. 5 du code frontières Schengen, l'exécution de recherches, notamment dans le Système d'information Schengen, ainsi que la prévention de menaces pour la sécurité nationale et l'ordre public.

Art. 22/23 Réintroduction et exécution des contrôles à la frontière

En règle générale, les contrôles de personnes systématiques aux frontières intérieures (à l'exception du contrôle des personnes soupçonnées lors du passage de la frontière) sont supprimés. Etant donné que la Suisse n'a pas adhéré à l'Union douanière euro-

⁴⁵ Cf. FF 2004 5764, mais également FF 2004 5766 concernant la frontière avec la Principauté de Liechtenstein. Dans certains cas, des aéroports non douaniers peuvent également être considérés comme des frontières extérieures Schengen, notamment lorsqu'exceptionnellement, des avions en provenance d'Etats non membres de Schengen y atterrissent ou en décollent en direction d'Etats non membres de Schengen.

⁴⁶ Partie II (JO C 313 du 16.12.2002, p. 104) et nouveau code frontières Schengen (JO L 105 du 13.4.2006, p. 1)

⁴⁷ Art. 7, al. 6, code frontières Schengen

⁴⁸ Art. 7, al. 7, code frontières Schengen avec renvoi à la directive 2004/38/CE (JO L 158 du 30.4.2004, p. 77 et recommandation de la Commission du 06.11.2006 établissant un « Manuel pratique à l'intention des garde-frontières (manuel Schengen) » commun à utiliser par les autorités compétentes des Etats membres lors du contrôle des personnes aux frontières

péenne, les contrôles de personnes peuvent être maintenus dans le cadre de vérifications de marchandises par le Corps de gardes-frontières. Les autorités de police cantonales et le Corps des garde-frontières, à côté de ses contrôles de police frontière, sont également autorisés à effectuer des contrôles de personnes dans les régions frontalières. Toutefois, ces mesures ne doivent pas avoir la même ampleur qu'un contrôle frontalier. De telles mesures ne doivent toutefois pas avoir la même ampleur que les vérifications aux frontières. Il est toujours autorisé de procéder à des contrôles lorsque l'objectif n'est pas une vérification à la frontière à proprement parler, mais plutôt lorsqu'ils reposent sur des informations policières ou expériences générales en relation avec des menaces qui peuvent peser sur la sécurité publique et en particulier lorsqu'ils visent à lutter contre la criminalité transnationale (contrôles de personnes motivés du point de vue policier). Ils doivent être planifiés et effectués de façon à se démarquer clairement des contrôles systématiques des personnes aux frontières extérieures de Schengen.

En outre, en cas de menace pour l'ordre et la sécurité publics, la Suisse peut, après consultation des Etats contractants, réintroduire des contrôles frontaliers systématiques aux frontières intérieures (cf. FF 2004 5762.). Lorsque la menace est imminente, ces mesures peuvent être mises en place immédiatement (art. 2, al. 2, CAAS / art. 23ss du code frontières Schengen). Cette pratique est p. ex. envisageable en vue de garantir la sécurité lors d'évènements internationaux (p. ex. afin d'écartier les hooligans lors d'importantes manifestations sportives ou afin d'éliminer les risques d'attaques terroristes lors de sommets internationaux).

Eu égard à l'importance de cette décision, la réintroduction du contrôle à la frontière doit relever de la compétence du Conseil fédéral. S'il y a péril en la demeure, le DFJP doit pouvoir mettre en œuvre des mesures immédiates. Le Conseil fédéral doit être informé sans délai des mesures prises. Il décide ensuite s'il y a lieu de réintroduire les contrôles à la frontière. Si, d'entente avec les cantons frontaliers concernés, la Confédération est compétente, les contrôles aux frontières intérieures seront effectués par le Corps des gardes-frontières.

Les principes à suivre lors de l'exécution des contrôles frontaliers et de la vérification des conditions d'entrée doivent, comme auparavant, être consignés dans les directives de l'ODM. Ces principes doivent tenir compte des dispositions de l'acquis de Schengen⁴⁹. Dès l'entrée en vigueur de la LEtr, les compétences en matière de contrôles aux frontières seront régies par l'art. 9 LEtr. De ce fait, les contrôles aux frontières intérieures sont effectués d'entente avec les cantons frontaliers. Le Corps des gardes-frontières étant déjà sur place afin de procéder aux contrôles de marchandises, il se charge de l'exécution des contrôles à la frontière incombant à la Confédération.

Art. 24 Entrée légale

A ce sujet, il y a lieu de se référer aux commentaires figurant au chiffre 2.2.6.

Art. 25 Etendue du devoir de diligence

Conformément à l'art. 26 CAAS⁵⁰ et à la directive 2001/51/CE du 28 juin 2001 visant à compléter les dispositions de l'art. 26 de la convention d'application de l'accord de Schengen, un devoir de diligence et de prise en charge incombe aux entreprises de transport qui acheminent des passagers par voie aérienne, maritime ou terrestre. Elles doivent prendre toutes les dispositions nécessaires afin de ne transporter que les passa-

⁴⁹ Cf. Manuel commun (JO C 313 du 16.12.2002, p. 97)

⁵⁰ Cf. JO L 187 du 10.7.2001, p. 45

gers possédant les documents de voyage requis. Elles sont également tenues, sur demande des autorités, de transporter les personnes auxquelles l'entrée en Suisse est refusée vers leur 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'encontre de l'entreprise de transport, qui doit être dissuasive, effective et proportionnelle (art. 4, al. 1).

La directive prévoit uniquement des mesures minimales et laisse aux différents Etats une marge de manoeuvre en ce qui concerne leur application (voir également art. 92, al. 2, LEtr en relation avec art. 127 LEtr⁵¹).

C'est pourquoi l'art. 25 définit plus précisément l'étendue du devoir de diligence des entreprises de transport aérien, routier ou maritime. Cette définition s'inspire de la réglementation de l'arrangement concernant la coopération pour le contrôle des documents des passagers aériens et la reconduite des personnes par la voie aérienne que l'ODM avait conclu avec SWISS le 24 août 2004. Cette réglementation a fait ses preuves.

Si, en raison de certaines circonstances, notamment en cas de forte augmentation de passagers ne disposant pas des documents requis, des mesures supplémentaires s'imposent, l'ODM devra édicter une directive, en collaboration avec les autorités de police aéroportuaire compétentes, précisant les mesures supplémentaires que les entreprises de transport devront prendre afin de préserver le devoir de diligence (art. 25, al. 2).

Art. 26 Conventions avec les entreprises de transport

Afin de résoudre le problème des passagers dépourvus des documents nécessaires lors de transports aériens, l'ODM a passé, sous la forme d'un mémoire d'entente un arrangement avec SWISS concernant la coopération pour le contrôle des documents des passagers aériens et la reconduite des personnes par la voie aérienne (voir plus haut). Ce protocole constitue un contrat de droit administratif. Il se base sur les dispositions immédiatement applicables de l'annexe 9 de la version contraignante pour la Suisse de la convention du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale (RS 0.748.0) selon l'art. 122f de l'OSAv, d'une part, et sur la concession délivrée à SWISS par l'Office fédéral de l'aviation civile (OFAC) le 1^{er} juillet 2002, d'autre part.

L'annexe 9 invite les Etats contractants à conclure une convention avec les entreprises de transport aérien concernant la prévention de l'entrée de personnes dépourvues des documents de voyage nécessaires et leur rapatriement. En outre, l'annexe fixe les devoirs de diligence, de prise en charge et de rapatriement des passagers, qui incombent aux entreprises de transport aérien.

De telles conventions constituent un complément judicieux aux devoirs de prise en charge prévus par l'acquis de Schengen ainsi qu'aux sanctions à l'encontre des compagnies aériennes (mises en œuvre à l'art. 93 en relation avec l'art. 127 LEtr⁵² ainsi qu'aux art. 120a et 120c LEtr)⁵³. Etant donné qu'elles représentent un moyen efficace de prévenir l'entrée des personnes dépourvues des documents de voyage requis, elles correspondent à la Directive 2001/51/CE du 28 juin 2001 et à l'art. 26 CAAS. Les négociations avec SWISS ont montré que ce type de convention devrait contenir une description juri-

⁵¹ RS **142.20**, cf. également message « Accords bilatéraux II » (FF **2004** 6040)

⁵² RS **142.20**, cf. également message « Accords bilatéraux II » (FF **2004** 6040 et 6045)

⁵³ Consultation sur le projet de message relatif à l'approbation et à la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE sur la reprise du code frontières Schengen (développement de l'acquis de Schengen) ainsi qu'aux modifications du droit sur les étrangers et sur l'asile en vue de la mise en œuvre totale de l'acquis de Schengen et Dublin déjà repris (amélioration)

dique plus précise qu'à l'art. 26 OEArr actuellement encore en vigueur. Cela est d'autant plus important qu'il est prévu de conclure de telles conventions si possible avec toutes les entreprises de transport acheminant régulièrement des passagers en Suisse de l'extérieur de l'espace Schengen. L'élargissement de ce type de conventions aux entreprises de transport routier doit également être examiné. Selon les dispositions légales, les entreprises de transport ferroviaire ne sont pas concernées.

De ce fait, l'art. 26 doit définir les principes directeurs de ce genre de conventions.

Les questions complexes se posant dans ce contexte justifient également la conclusion de ces conventions. Il est judicieux de régler à l'avance les droits et les obligations des autorités et des entreprises de transport, de même que les procédures à respecter. En effet, on peut partir de l'idée qu'une fois que le contenu et l'étendue des devoirs de diligence et de prise en charge seront définis de façon précise, le travail administratif en cas de divergences de vue s'en trouvera réduit et que la voie de droit, plus longue, ne devra être empruntée qu'exceptionnellement.

Lorsque les devoirs de diligence et les mesures à prendre sont fixés dans le cadre d'une convention, il est plus aisé de prendre en considération les circonstances particulières des différentes entreprises de transport de passagers. La diligence à respecter dépend toujours des conditions réelles au lieu de départ. Les mesures indiquées à New York sont, par exemple, différentes de celles qu'il y a lieu de prendre dans un pays exposé à un fort risque de migration indésirable.

Un aspect important de ces conventions réside dans la procédure de renvoi ainsi que dans le devoir de diligence et de rapatriement des passagers acheminés par des entreprises de transport mais refoulés par les autorités chargées des contrôles à la frontière. L'annexe 9 de la convention relative à l'aviation civile internationale et l'acquis de Schengen (inscrit à l'art. 93 LEtr en relation avec l'art. 127 LEtr) constituent la base légale de ces obligations.

Comme prévu à l'art. 93, al. 5 en relation avec l'art. 127 LEtr, ces accords doivent définir un forfait au sens de l'art. 93, al. 1 et 2, LEtr, que les entreprises de transport seront tenues d'assumer et qui couvrira les frais de subsistance et d'assistance. Indépendamment des coûts réellement engendrés par la personne en question, ce forfait est dû pour chaque passager à qui l'entrée a été refusée parce qu'il ne disposait pas des documents de voyage requis. Ce forfait est comparable à la déclaration de prise en charge (art. 7ss OPEV). Il a pour but de couvrir les frais d'assistance, de subsistance et de retour que le séjour des passagers dont l'entrée a été refusée entraîne pour la collectivité (Confédération, cantons ou communes). Ce forfait doit être déterminé sur la base des coûts escomptés annuellement. Cette méthode simplifie considérablement la procédure. Le forfait peut varier en fonction des coûts engendrés et du nombre de passagers concernés.

De plus, l'amende prévue à l'art. 120 LEtr doit également être prise en compte lors de la définition du forfait.⁵⁴ De cette manière, la procédure peut être simplifiée et des litiges inutiles évités.

En cas de grave violation du devoir de diligence, par exemple lorsqu'une entreprise de transport, par négligence, ne se tient pas à une convention ou si elle ne respecte pas les directives de l'ODM correspondantes, l'office fédéral peut ordonner une amende adminis-

⁵⁴ Consultation sur le projet de message relatif à l'approbation et à la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE sur la reprise du code frontières Schengen (développement de l'acquis de Schengen) ainsi qu'aux modifications du droit sur les étrangers et sur l'asile en vue de la mise en œuvre totale de l'acquis de Schengen et Dublin déjà repris (amélioration)

trative même s'il existe une convention (art. 26, al. 2). Cette procédure est conforme à l'art. 120a, al. 3 - 4, LEtr.

En règle générale, ces conventions doivent indiquer que l'ODM peut prononcer une décision susceptible de recours lorsqu'en raison de la procédure de conciliation prévue, aucune solution consensuelle n'a pu être trouvée en temps utile. Néanmoins, une telle décision ne doit être prise qu'en ultime recours, car, en général, l'intégralité de la convention en devient caduque.

Art. 27 ODM

Les accord d'association à Schengen ne modifient en rien la compétence matérielle interne des différentes autorités. Par conséquent, l'ODM demeure compétent pour l'octroi de visas en vue d'un séjour de courte durée non soumis à autorisation, pour autant que leur octroi, lié à un séjour de longue durée soumis à autorisation, ne relève pas du DFAE (visas officiels) ou de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers (visas nationaux). L'art. 27 correspond ainsi dans une large mesure à l'art. 18 OEArr.

De ce fait, en vertu de l'art. 14, al. 1, les représentations à l'étranger continuent de délivrer elles-mêmes, sur mandat et selon les directives de l'ODM, les visas pour l'entrée en vue d'un séjour de courte durée. Elles en assument également la responsabilité, conformément à l'acquis de Schengen⁵⁵ et aux compétences nationales.

Art. 28 Représentations suisses à l'étranger

Cet article s'inspire de l'art. 19 OEArr. Comme mentionné à l'art. 27, la compétence des représentations à l'étranger en matière de délivrance de visas résulte de l'art. 14, al. 1. Les représentations à l'étranger doivent néanmoins soumettre les demandes de visa pour un séjour de courte durée non assujetti à autorisation à l'ODM ou aux cantons pour avis, lorsque les directives de l'office fédéral le prévoient ou si l'acquis de Schengen exige la consultation des autorités centrales⁵⁶.

L'UE étudie actuellement la possibilité, pour les représentations à l'étranger, de mandater des tiers pour des tâches liées à la procédure de visas (collecte des demandes de visa, examen préalable, fixation de rendez-vous) et, si possibilité il y a, dans quelle mesure. En Suisse, des projets semblables sont en cours. Toutefois, l'implication de tiers soulève de nouvelles questions légales, notamment sur le plan de la protection des données, qu'il convient d'examiner de manière approfondie, tant dans l'UE qu'en Suisse.

Art. 29 Autorités compétentes pour l'examen des conditions d'entrée

Comme c'était le cas jusqu'à présent, des visas exceptionnels doivent pouvoir être délivrés à la frontière pour autant que les dispositions et directives déterminantes de l'ODM soient respectées. Cette possibilité est aujourd'hui réglée à l'art. 19, al. 2, OEArr.

L'acquis de Schengen prévoit l'octroi d'un visa exceptionnel à la frontière en premier lieu pour les membres de la famille de personnes bénéficiant de la libre circulation. La décision de délivrer des visas à la frontière doit être prise avec bienveillance. Il en résulte que l'entrée peut être refusée à ces personnes uniquement si elles représentent un dan-

⁵⁵ Partie V, numéro 2.2, ICC (JO C 326 du 22.12.2005, p. 12) et art. 17, al. 2, CAAS

⁵⁶ Art. 17, al. 2, CAAS et annexe 5 ICC (confidentiel) (JO C 326 du 22.12.2005, p. 51)

ger pour l'ordre et la sécurité publics (cf. arrêt de la CJCE aff. C-503/03 du 31 janvier 2006).

Art. 30 DFAE

Cette disposition correspond à l'art. 16 OEArr. Il convient d'indiquer, en se référant à l'al. 2, que l'acquis de Schengen interdit la délivrance de visas Schengen par un consul honoraire (partie II, numéro 4 en relation avec l'annexe 6 ICC⁵⁷). Seuls des fonctionnaires consulaires de carrière, qui ne doivent toutefois pas obligatoirement travailler dans une représentation à l'étranger, sont habilités à délivrer des visas.

Art. 31 Surveillance

Cet article correspond à l'art. 20 OEArr.

Art. 32 Consultation et information durant la procédure d'octroi du visa

L'al. 1 correspond au droit en vigueur (art. 25, al. 2, OEArr).

L'al. 2 renvoie à la procédure de consultation conformément à l'acquis de Schengen (art. 17, al. 2, CAAS). La procédure de consultation est réglée de manière détaillée dans la partie V, numéro 2.3 et l'annexe 5⁵⁸ des ICC. La procédure de consultation est nécessaire puisqu'un visa Schengen délivré par un Etat permet au titulaire de voyager sur le territoire de tous les Etats Schengen. La procédure de consultation doit également être suivie lorsqu'un Etat membre souhaite délivrer un visa limité à un ressortissant d'un Etat tiers, à qui l'entrée a été refusée par un autre Etat membre.

Il convient de différencier la procédure de consultation selon l'acquis de Schengen de l'information aux autres représentations à l'étranger, également prévue par l'acquis de Schengen. Cette information doit être effectuée lorsqu'un visa exceptionnel au sens de l'art. 5, al. 2, CAAS / art. 5, al. 4, let. c, code frontières Schengen et à validité territoriale limitée est délivré ou qu'un Etat Schengen annule ou révoque un visa d'un autre Etat Schengen (art. 14, al. 5, OPEV ; art 16 CAAS ; partie V, numéro 3 et annexe 14, ICC⁵⁹) est délivré.

Art. 33 Suppléances durant la procédure d'octroi du visa

L'acquis de Schengen prévoit que les différents Etats membres et associés puissent être suppléés à l'étranger. Ainsi, la représentation allemande dans un Etat dans lequel la Suisse ne possède pas de représentation peut, par exemple, délivrer un visa Schengen qui, selon les dispositions de l'acquis de Schengen, devrait relever de la compétence de la Suisse. Les procédures indiquées dans les ICC déterminent l'Etat Schengen compétent pour la procédure d'octroi du visa (cf. art. 12, al. 2 et 3, CAAS)⁶⁰. Un Etat Schengen suppléé par un autre Etat Schengen doit toujours être consulté avant l'octroi d'un visa⁶¹.

Art. 34 Coopération consulaire sur place

La coopération consulaire sur place se résume essentiellement à la concertation des différentes représentations à l'étranger du point de vu de la pratique. Elle doit éviter

⁵⁷ JO C 326 du 22.12.2005, p. 8 et 60

⁵⁸ JO C 310 du 19.12.2003, p. 13, 51

⁵⁹ JO C 310 du 19.12.2003, p. 15, 83 et commentaires concernant l'art. 2

⁶⁰ Partie II, numéro 1, ICC (JO C 326 du 22.12.2005, p. 6)

⁶¹ Partie II, numéro 2.3, ICC (JO C 326 du 22.12.2005, p. 8)

qu'un seul et même requérant ne dépose plusieurs demandes de visa auprès de plusieurs représentations (« visa-shopping »). Dans ce but, il est prévu d'apposer une note dans les documents de voyage lorsqu'une demande de visa a été déposée. Les prescriptions s'appliquant à la coopération sont réglées dans le détail dans les ICC⁶².

Art. 35 Coopération entre les autorités suisses compétentes

Cette disposition correspond matériellement à l'art. 25, al. 1, OEArr.

Art. 36 à 45 Surveillance à l'aéroport (FAREC)

A ce sujet, il convient de se référer aux commentaires figurant au chiffre 2.2.7.

Art. 46 Protection juridique

L'art. 5, al. 2, l'art. 15 et l'art. 23, al. 1, CAAS, ainsi que l'art. 13 du code frontières Schengen stipulent que les personnes qui ne satisfont pas aux exigences d'entrée ne sont pas admises sur le territoire de l'un des Etats contractants ou, s'ils y séjournent déjà, qu'ils doivent le quitter.

En vertu de l'art. 13, al. 2, du code frontières Schengen, une décision susceptible de recours, notifiée au moyen d'un formulaire particulier, doit être rendue en cas de refus de l'entrée en Suisse à la frontière.

En cas de refus d'entrée au sens de l'art. 7, al. 2 en relation avec l'art. 127 LEtr, de renvoi selon l'art. 64, al. 1, LEtr et de renvoi à l'aéroport en vertu de l'art. 65, al. 1, LEtr, toute décision de refus d'entrée ou de renvoi doit à l'avenir être notifiée par l'autorité fédérale ou cantonale compétente au moyen d'un formulaire uniforme, comme le prévoit le code frontière Schengen⁶³. En principe, sauf disposition contraire, ces décisions rendues sous la forme de formulaire seront immédiatement exécutoires et un éventuel recours n'aura aucun effet suspensif. Cependant, une personne à qui l'entrée a été refusée a en tout temps la possibilité de former une nouvelle demande d'entrée, et ceci indépendamment d'une éventuelle décision de recours.⁶⁴

En revanche, si le visa est refusé ou révoqué, l'acquis de Schengen ne prévoit pas obligatoirement une procédure de recours. Toutefois, une telle procédure est planifiée dans le cadre du code des visas. Ce code s'inspire des ICC, qu'il remplacera. Tout comme le code frontières Schengen, le code des visas aura force obligatoire. L'élaboration de dudit code étant encore peu avancée, il n'est pas encore possible de fournir de précisions en ce qui concerne le calendrier de l'éventuelle reprise de ce développement par la Suisse. De ce fait, les Etats peuvent, jusqu'à nouvel avis, décider librement de la forme de la procédure de recours en matière de refus de visa.

En vertu de la partie V, numéro 2.4, des ICC⁶⁵, les motifs du refus de visa, si le droit national les prévoit, doivent toutefois comprendre, en sus d'autres considérations, le texte suivant :

⁶² Partie VIII ICC (JO C 326 du 22.12.2005, p. 19)

⁶³ Annexe V, partie B, du code frontières Schengen (JO L 105 du 13.04.2006, p. 23)

⁶⁴ Consultation sur le projet de message relatif à l'approbation et à la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE sur la reprise du code frontières Schengen (développement de l'acquis de Schengen) ainsi qu'aux modifications du droit sur les étrangers et sur l'asile en vue de la mise en œuvre totale de l'acquis de Schengen et Dublin déjà repris (amélioration)

⁶⁵ JO C 326 du 22.12.2005, p. 14

« Le visa demandé vous a été refusé en conformité avec l'article 15 et en relation avec l'article 5 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 19 juin 1990 étant donné que vous n'avez pas satisfait aux conditions prévues aux points a), c), d), et e), de l'article 5, paragraphe 1, de cette même convention, (encercler ce qui convient) qui stipule ...(énoncé de la ou les conditions qui entrent en ligne de compte). »

Si, suite à un refus de visa communiqué de manière informelle selon l'art. 18 al. 3, un requérant exigeait de l'ODM qu'il rende une décision formelle contre paiement d'un émolument, l'office fédéral devrait, dans l'invocation des motifs, se référer en outre, au sens de ce qui précède, à l'acquis de Schengen.

Art. 47 - 48 Dispositions finales

L'entrée en vigueur de la présente ordonnance étant, conformément à l'art. 15 AAS, régie par la décision du Conseil des ministres, il n'est pas possible actuellement d'en donner la date exacte. Une fois la décision du Conseil des ministres prise, le Conseil fédéral pourra décider de la mise en vigueur de l'ordonnance. Il ne pourra toutefois pas choisir le moment de cette mise en vigueur mais devra se conformer au calendrier prévu par le Conseil des ministres.

Suite à l'adoption de l'acquis de Schengen et à l'harmonisation de la procédure d'octroi du visa en découlant, l'assurance d'autorisation de séjour pour prise d'emploi, jusqu'à présent obligatoire pour les personnes non soumises à l'obligation de visa pour le passage de la frontière, n'a plus de raison d'être.

L'assurance n'est plus prescrite actuellement que pour les ressortissants du Brunei, Japon, Malaisie, Nouvelle-Zélande et Singapour. Toutefois, les autorités cantonales sont libres d'établir, à titre facultatif, des assurances d'autorisation (autorisations d'entrée ; art. 5 OASA). Celles-ci peuvent faciliter les formalités douanières lors du passage de la frontière, car elles permettent l'importation de mobilier de ménage en franchise douanière et, en même temps, elles confirment qu'après avoir déclaré son arrivée en Suisse, la personne concernée satisfait aux conditions à l'octroi d'une autorisation de séjour (contingents, contrôle du marché du travail).

3.2.2 Adaptation d'autres ordonnances

Les adaptations d'autres ordonnances relatives au droit des étrangers requises suite à l'entrée en vigueur de la LEtr et à la reprise de l'acquis de Schengen seront traitées dans des décisions séparées. Il s'agit des ordonnances suivantes : l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes, l'ordonnance sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers, l'ordonnance sur le système d'information central sur la migration, l'ordonnance Tarif des émoluments LSEE et l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers.