

Les conditions et conséquences de l'inscription  
au Système d'information Schengen (SIS) en cas  
d'expulsion pénale obligatoire (art. 66a al. 1 CP)  
dans la pratique judiciaire

MEMOIRE

présenté

par

**Rachel Baumann**

sous la direction de

**Prof. Minh Son Nguyen**

Lausanne, le 16 juillet 2023

# Table des matières

<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>III</b>
<b>TABLE DES ARRETS.....</b>	<b>VIII</b>
<b>TABLE DES ABREVIATIONS.....</b>	<b>X</b>
<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>1</b>
<b>I. LES FONDEMENTS DU SYSTÈME D'INFORMATION SCHENGEN (SIS).....</b>	<b>3</b>
A. LA CONCEPTION GÉNÉRALE DU SIS AU NIVEAU EUROPÉEN ET SUISSE.....	3
1. <i>Buts</i> .....	3
2. <i>Fondements légaux et organisation</i> .....	3
3. <i>Développements et versions</i> .....	4
B. LA NÉCESSITÉ D'INSCRIPTION AU SIS EN CAS D'EXPULSION PÉNALE EN SUISSE.....	5
C. LA MISE EN PLACE D'UN NOUVEL OUTIL : L'ETIAS.....	6
<b>II. LES CONDITIONS D'INSCRIPTION AU SIS EN CAS D'EXPULSION PÉNALE.....</b>	<b>8</b>
A. CONDITIONS LÉGALES ET JURISPRUDENTIELLES.....	8
1. <i>Les conditions légales</i> .....	8
2. <i>L'application de la maxime d'office et la nature de l'inscription au SIS</i> .....	8
3. <i>Les conditions jurisprudentielles</i> .....	9
4. <i>Les voies de recours et les autorités compétentes</i> .....	10
5. <i>Synthèse et mise en perspective des conditions</i> .....	10
B. MISE EN ŒUVRE PRATIQUE.....	12
1. <i>Jurisprudence et pratique judiciaire</i> .....	12
a) <i>Jurisprudence suisse</i> .....	12
b) <i>Jurisprudence européenne</i> .....	15
2. <i>Statistiques</i> .....	16
a) <i>Généralités au niveau des statistiques européennes</i> .....	16
b) <i>Les chiffres suisses de Fedpol</i> .....	16
C. COMPARAISON EUROPÉENNE.....	17
1. <i>Nombre de signalements SIS effectués par État membre</i> .....	17
2. <i>Le renvoi des criminels étrangers et son signalement au SIS dans la législation autrichienne</i> .....	18
3. <i>Le renvoi des criminels étrangers et son signalement au SIS dans la législation italienne</i> .....	18
4. <i>Comparaison entre le système suisse et les législations européennes examinées</i> .....	19
a) <i>Système de l'expulsion pénale en Suisse par rapport à l'Italie et à l'Autriche</i> .....	19
b) <i>Quid d'une corrélation entre une réglementation stricte en matière de renvoi des criminels étrangers et le nombre de signalement au SIS du pays en question ?</i> .....	19
<b>III. LES CONSÉQUENCES DE L'INSCRIPTION AU SIS EN CAS D'EXPULSION PÉNALE.....</b>	<b>21</b>
A. POUR L'INTÉRESSÉ.....	21
1. <i>Le refus d'admission sur le territoire des États Schengen</i> .....	21
2. <i>L'insécurité juridique</i> .....	23
3. <i>L'inégalité de traitement entre ressortissants d'États tiers et ressortissants ALCP</i> .....	24
4. <i>L'accès aux données personnelles inscrites</i> .....	25
B. POUR L'ÉTAT.....	25
1. <i>La préservation de l'ordre public</i> .....	25
2. <i>Les obligations liées au SIS d'un point de vue étatique</i> .....	25
a) <i>Respect du cadre légal et des droits fondamentaux</i> .....	25
b) <i>Protection des données personnelles</i> .....	26

3.	<i>Les coûts et implications procédurales pour l'État</i> .....	28
4.	<i>La remise en cause de la souveraineté étatique</i> .....	28
<b>IV.</b>	<b>LES CRITIQUES DU SYSTÈME</b> .....	<b>30</b>
A.	L'ABSENCE DE COHÉRENCE ET DE CLARTÉ DES CONDITIONS.....	30
B.	L'APPLICATION INÉGALE DU SYSTÈME.....	30
1.	<i>Sur le plan national</i> .....	30
2.	<i>Sur le plan international</i> .....	30
C.	LA PERSPECTIVE <i>LEGE FERENDA</i> .....	30
1.	<i>Une expulsion pénale supposant une inscription automatique au SIS</i> .....	31
2.	<i>Une renonciation au catalogue d'infractions de l'art. 66a al. 1 CP</i> .....	31
	<b>CONCLUSION</b> .....	<b>33</b>
	<b>ANNEXES</b> .....	<b>35</b>
A.	FIGURE 1.....	35
B.	FIGURE 2.....	35
C.	FIGURE 3.....	36
D.	FIGURE 4.....	36
E.	FIGURE 5.....	37
F.	FIGURE 6.....	37
G.	FIGURE 7.....	38

# Bibliographie

## Ouvrages et articles

ALBERTINI Michele, *La protection des données et Schengen*, Jusletter 6 mai 2013, disponible sous : [https://jusletter.weblaw.ch/fr/juslissues/2013/709/\\_11224.html\\_\\_ONCE](https://jusletter.weblaw.ch/fr/juslissues/2013/709/_11224.html__ONCE) (consulté le 4 mai 2023).

ADANK-SCHÄRER Anna-Barbara/ ANTONIAZZA-HAFNER Yannick, *Interdiction d'entrée prononcée à l'encontre d'un étranger délinquant*, PJA 2018, p. 886 ss.

BELAY Hilina, *La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droit public publiée en 2021 : ATF 147 IV 340 (6B\_1178/2019 du 10.03.2021)*, RDAF 2022 I p. 616 ss.

BONNARD Aline, *Expulsion pénale : la mise en œuvre de l'initiative sur le renvoi, questions choisies et premières jurisprudences*, ForumPoenale 2017, p. 315 ss.

BRUN Marcel/ FABBRI Alberto, *Die Landesverweisung – neue Aufgaben und Herausforderungen für die Strafrechtswissenschaft*, Recht 2017, p. 231 ss.

BUSSLINGER Marc/ UEBERSAX Peter, *Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung*, Plädoyer 5/2016, p. 96 ss.

CASSANI Ursula et al., *Chronique de droit pénal suisse dans le domaine international - Schweizerische Praxis zum Strafrecht im internationalen Umfeld (2016)*, SRIEL 2017, p. 415 ss.

CUENDET Quentin, *Le signalement dans le SIS ordonné pour la première fois en appel*, dernière mise à jour le 15 mai 2020, disponible sous : <http://www.lawinside.ch/912/> (consulté le 2 mars 2023).

CULTIAUX Didier, *La gestion de l'espace Schengen*, L'ENA hors les murs 2020/2 (n° 498), 2020, p. 39 ss.

DUPUIS Michel et al., *Petit commentaire du Code pénal*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017.

FINGERHUTH Thomas, *BGE-Praxis I/2022*, forumPoenale 3/2022, p. 227 ss.

FORNALE Elisa/ KURT Stéphanie Tamara/ SOW Dieyla/ STÜNZI Robin, *Les spécificités du renvoi des délinquants étrangers dans les droits nationaux allemand, autrichien, français et italien*, in: *Les renvois et leur exécution*, Berne 2011, p. 61 ss.

GISLER Frédéric, *Deuxième partie : Etat des lieux Les instruments de coopération policière internationale / Chapitre 2 : La coopération policière internationale dans le cadre de Schengen / § 1 Le système d'information Schengen*, AOSUF Nr. 282 2009, p. 251 ss.

GLASSEY Maria Ludwiczak/ BONZANIGO Francesca, *Protection des données et coopération internationale*, Pratique Judiciaire Actuelle 2021, p. 998 ss.

GONSETH Noémie/ CHATTON Gregor/ TAILLARD Célien, *Les interdictions d'entrée dans tous leurs états, et leurs liens avec l'expulsion pénale*, Sécurité et Droit 2/2022, p. 93 ss.

GRAF Anne-Laurence, *La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droit public publiée en 2021 : ATF 147 II 408 (1C\_597/2020 du 14.06.2021)*, RDAF 2022 I p. 354 ss.

GRODECKI Stéphane/ JEANNERET Yann, *L'expulsion judiciaire*, in Dupont A.-S./Kuhn A. (éd.), *Droit pénal, Évolutions en 2018*, Bâle 2017, p. 127 ss.

JACQUEMOUD-ROSSARI Laura/ MUSY Stéphanie, *La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'expulsion pénale*, SJ 2022, p. 473 ss.

KESSLER Guillaume, *La coparentalité à l'épreuve de la mobilité : réflexions comparatistes*, FamPra.ch 2018, p. 333 ss.

LUBISHTANI Kastriot, *Expulsion d'un étranger vers un état tiers sans examen de son droit à y séjourner*, dernière mise à jour le 2 mai 2023, disponible sous : <https://www.crimen.ch/184/?pdf=5396> (consulté le 4 mai 2023).

METILLE Sylvain, *Le traitement des données personnelles sous l'angle de la (nouvelle) loi fédérale sur la protection des données du 25 septembre 2020*, SJ 2021 II, p. 1 ss.

PERRIER DEPEURSINGE Camille, *L'expulsion selon les art. 66a à 66d du Code pénal suisse*, RPS 135/2017, p. 389 ss.

PERRIER DEPEURSINGE Camille /MONOD Hadrien in : MOREILLON Laurent et al. (édit.), *Commentaire romand, Code pénal I*, 2e éd., Bâle 2021.

POPESCU Victoria/ WEISSENBERGER Philippe, *Expulsion pénale et droit des migrations : un casse-tête pour la pratique*, Aktuelle Juristische Praxis 2018, p. 354 ss.

SCHLEGEL Stephan, *Der Härtefall bei der Landesverweisung in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung*, forumpoenale 6/2022, p. 429 ss.

SCHNEIDER Nicole/ GFELLER Diego R., *Landesverweisung und das Schengener Informationssystem*, Sicherheit & Recht 2019, p. 3 ss.

SEMOTIUK Andy, *Espace Schengen : l'ETIAS sera finalement lancé en 2024*, dernière mise à jour le 5 mars 2023, disponible sous : [https://www.forbes.fr/politique/espace-schengen-letias-sera-finalement-lance-en-2024/?mc\\_cid=77751f9070](https://www.forbes.fr/politique/espace-schengen-letias-sera-finalement-lance-en-2024/?mc_cid=77751f9070) (consulté le 27 mai 2023).

SIEGENTHALER Joanne, *Le PFPDT et la mise en oeuvre de Schengen*, digma 2008 S. 90, p. 90 ss.

STRÄULI Bernard, *La procédure pénale dans la jurisprudence du Tribunal fédéral*, RPS 140/2022, p. 482 ss.

## Sites internet

AVENIR SUISSE, L'accord de Schengen n'a pas fait augmenter la criminalité, disponible sous : <https://www.avenir-suisse.ch/fr/laccord-de-schengen-na-pas-fait-augmenter-la-criminalite/> (consulté le 29 avril 2023).

COMMISSION EUROPÉENNE, Qu'est-ce que le SIS et comment fonctionne-t-il, disponible sous : [https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system/what-sis-and-how-does-it-work\\_fr](https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system/what-sis-and-how-does-it-work_fr) (consulté le 20 avril 2023).

COMMISSION EUROPÉENNE, Système d'information Schengen, disponible sous : [https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system\\_fr](https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system_fr) (consulté le 2 avril 2023).

COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTES (CNIL), SIS II : Système d'information Schengen II, disponible sous : [https://www.cnil.fr/fr/sis-ii-systeme-dinformation-schengen-ii#:~:text=Le%20système%20d%27information%20Schengen%20de%20deuxième%20génération%20\(«SIS,auxquelles%20l%27entrée%20sur%20le](https://www.cnil.fr/fr/sis-ii-systeme-dinformation-schengen-ii#:~:text=Le%20système%20d%27information%20Schengen%20de%20deuxième%20génération%20(«SIS,auxquelles%20l%27entrée%20sur%20le) (consulté le 18 mai 2023).

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, Guide sur la jurisprudence européenne des droits de l'homme : Immigration, disponible sous : <https://ks.echr.coe.int/web/echr-ks/immigration> (consulté le 13 mai 2023).

ÉCONOMIE SUISSE, Avantage de l'accord de Schengen pour la Suisse, disponible sous : <https://www.economiesuisse.ch/fr/dossier-politique/avantage-de-laccord-de-schengen-pour-la-suisse> (consulté le 29 avril 2023).

EU-LISA, Reports, disponible sous : <https://www.eulisa.europa.eu/our-publications/reports> (consulté le 29 avril 2023).

FEDPOL 2021, Fedpol en chiffres, disponible sous : <https://fedpol.report/fr/fedpol-en-chiffres> (consulté le 4 mai 2023).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA POLICE, Le Système d'information Schengen (SIS), disponible sous : <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/polizei-zusammenarbeit/international/schengen/sis.html> (consulté le 22 avril 2023).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, Justice pénale, disponible sous : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/criminalite-droit-penal/justice-penale.html> (consulté le 9 mars 2023).

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL A LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE (PFPDT), Schengen / Dublin, disponible sous : [https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/datenschutz/international/schengen\\_dublin.html](https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/datenschutz/international/schengen_dublin.html) (consulté le 13 mai 2023).

SECRETARIAT D'ÉTAT AUX MIGRATIONS, Prescriptions en matière de documents de voyage et de visas selon la nationalité (Annexe CH-1, liste 1)\*, disponible sous : [https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/visa/liste1\\_staatsangehoerigkeit.html](https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/visa/liste1_staatsangehoerigkeit.html) (consulté le 27 mai 2023).

SECRETARIAT D'ÉTAT AUX MIGRATIONS, Reprise et mise en œuvre des bases légales en vue de l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) réformé (développements de l'acquis Schengen) ; et modification de la LDEA en vue de l'inscription des expulsions pénales dans le SYMIC et de l'établissement d'une statistique étendue dans le domaine du retour, disponible sous : <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/sem/rechtsetzung/sis-bgiaa.html> (consulté le 22 avril 2023).

SECRETARIAT D'ÉTAT AUX MIGRATIONS, Système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS), disponible sous : <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/themen/einreise/etias.htm> (consulté le 27 mai 2023).

TRIBUNAL FÉDÉRAL, ATF et arrêts CourEDH dès 1983, disponible sous : <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index.php?lang=fr> (consulté le 13 mai 2023).

UDC, Moins de sécurité et plus de criminalité, disponibles sous : <https://www.udc.ch/actualites/publications/exposes/moins-de-securite-et-plus-de-criminalite/> (consulté le 29 avril 2023).

## **Textes officiels**

Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases légales concernant l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) (Développements de l'acquis de Schengen), du 18 décembre 2020, FF 2020 9723.

Conférence des procureurs de Suisse, Recommandations relatives à l'expulsion des personnes étrangères condamnées (art. 66a à 66d CP) du 24 novembre 2016.

Message relatif à l'approbation et à la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases légales concernant l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) (développements de l'acquis de Schengen) et à la modification de la loi fédérale sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile, du 6 mars 2020, FF 2020 3361.



# Table des arrêts

## **Jurisprudence suisse**

TAF, A-1736/2017 du 21 juin 2016.

TF, arrêt 6B\_627/2022 du 6 mars 2023.

TF, arrêt 6B\_970/2021 du 16 décembre 2021.

TF, arrêt 6B\_1319/2020 du 1<sup>er</sup> décembre 2021.

TF, arrêt 6B\_249/2020 du 27 mai 2021.

TF, arrêt 6B\_1388 du 30 novembre 2020.

TF, arrêt 6B\_143/2019 du 6 mars 2019.

TF, arrêt 6B\_209/2018 du 23 novembre 2018.

ATF 148 IV 124 du 17 janvier 2022.

ATF 147 II 408 du 15 juin 2021, traduit au JdT 2022 I 91 ss.

ATF 147 IV 340 du 10 mars 2021.

ATF 146 IV 311 du 1<sup>er</sup> septembre 2020.

ATF 146 IV 172 du 8 avril 2020, traduit au JdT 2020 IV 312 ss.

ATF 146 IV 105 du 4 décembre 2019.

ATF 142 III 498 du 7 juillet 2016.

ATF 139 I 169 du 13 mai 2013.

ATF 125 II 473 du 1<sup>er</sup> septembre 1999.

ATF 123 II 472 du 9 juillet 1997.

ATF 123 I 19 du 26 février 1997.

## **Jurisprudence européenne**

CJUE, Arrêt du 12 décembre 2019, C380/18, EU:C2019:107.

CJUE, Arrêt du 4 mars 2021, C193/19, EU:C2021:168.

CourEDH, Arrêt du 2 février 2010, *Dalea c. France*, Requête 964/07.

CourEDH, Arrêt du 12 septembre 2012, *Nada c. Suisse*, Requête 10593/08.

CourEDH, Arrêt du 27 novembre 2012, *Stamose c. Bulgarie*, Requête 29713/05.

## Table des abréviations

al.	alinéa
art.	article
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
c.	considérant(s)
CAAS	Convention d'application de l'accord de Schengen, du 19 juin 1990 (OJ L 239)
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (RS 0.101)
cf.	confer
CJUE	Cour de justice de l'union européenne
code frontières Schengen	Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen, du 9 mars 2016 (OJ L77)
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CP	Code pénal, du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPP	Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (RS 312.0)
CR	Commentaire romand
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (RS 101)
éd.	édition
édit./édits	éditeur/éditeurs
et al.	et (les) autres
etc.	<i>et caetera</i>
ETIAS	Système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages

eu-LISA	<i>European Union Agency for the Operational Management of Large-Scale IT Systems in the Area of Freedom, Security and Justice</i>
Fedpol	Office fédéral de la policw
FF	Feuille fédérale
FPG	Bundesgesetz über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetitel (Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG) StF : BGB1. I Nr. 100/2005
<i>Ibidem</i>	le même, renvoie à la note précédente
JdT	Journal des tribunaux
LEI	Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration, du 16 décembre 2005 (RS 142.20)
let.	lettre
LPD	Loi sur la protection des données, du 19 juin 1992 (RS 235.1)
LPDS	Loi sur la protection des données personnelles dans le cadre de l'application de l'acquis de Schengen dans le domaine pénal, du 28 septembre 2018 (RS 235.3)
LSIP	Loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la confédération, du 13 juin 2008 (RS 361)
LStup	Loi fédérale sur les stupéfiants, du 3 octobre 1951 (RS 812.121)
LTF	Loi sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (RS 173.110)
N	numéro
N-SIS	Partie nationale du Système d'information Schengen

OASA	Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative, du 24 octobre 2007 (RS 142.201)
OFS	Office fédéral de la statistique
O N-SIS	Ordonnance sur la partie nationale du Système d'information Schengen (N-SIS) et sur le bureau SIRENE, du 8 mars 2013 (RS 362)
p.	page
RIPOL	Système de recherches informatisées de police
RS	Recueil systématique suisse
SEM	Secrétariat d'État aux migrations
SIS	Système d'information Schengen
SIS Frontières	Règlement (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du conseil, du 28 novembre 2018 (OJ L312)
ss	et suivants
TAF	Tribunal administratif fédéral
TF	Tribunal fédéral
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), JO 326 du 26.10.2012, p. 47-390
T.U.	Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286).
UE	Union européenne
§	Paragraphe

## Introduction

L'expulsion des criminels étrangers de l'art. 66a CP<sup>1</sup> a été au cœur de tous les débats encore récemment et reste une question cruciale dans la pratique judiciaire. L'inscription au Système d'information Schengen (ci-après : SIS) pouvant en découler a quant à elle suscité beaucoup moins de prises de positions. Ceci non seulement au sein du grand public et des milieux politiques, mais également dans les tribunaux, où force est de constater que la question reste entourée d'incertitudes. Incertitudes que ce travail a pour principal but de réduire, son objectif étant d'examiner les conditions et conséquences de l'inscription au SIS en cas d'expulsion pénale obligatoire (art. 66a al. 1 CP) dans la pratique judiciaire.

En cas de prononcé d'une expulsion au sens de l'art. 66a al. 1 CP, disposition la rendant obligatoire en présence d'un certain nombre d'infractions<sup>2,3</sup>, le juge pénal doit d'office<sup>4</sup> examiner la question d'une inscription de celle-ci au SIS. Les ressortissants d'États tiers, c'est-à-dire de pays ne faisant pas partie de l'espace Schengen, sont seuls concernés par cette mesure. Le SIS consiste en un outil mis en place dans le cadre de l'accord Schengen, créant une vaste base de données à disposition des états parties. Cette base de données recense les données concernant des personnes, des véhicules ou encore des objets et permet d'assurer la coopération policière internationale. L'un de ces buts est de préserver la sécurité publique au sein de l'espace Schengen, la libre-circulation qui le caractérise pouvant avoir des conséquences néfastes. Dans le domaine dont il est question ici, ces conséquences pourraient consister en la présence sur le territoire d'États membres de personnes condamnées en Suisse pour des infractions graves. Le signalement au SIS permet d'éviter cela en étendant l'expulsion à l'ensemble de l'espace Schengen<sup>5</sup>. Le signalement dont la personne en question fera l'objet sera accessible à tous les États membres, lesquels pourront refuser l'accès à leur territoire à cette dernière.

Les conditions permettant au juge pénal de procéder à un signalement au SIS figurent, en résumé et pour l'essentiel, dans un règlement européen : le règlement (UE) 2018/1861 (ci-après : SIS Frontières)<sup>6</sup>. En application de l'article 24 SIS Frontières, le signalement est possible lorsque l'étranger représente une menace pour l'ordre et la sécurité public de l'État membre (let. a) ou lorsque « l'État membre a émis une interdiction d'entrée conformément à des procédures respectant la directive 2008/115/CE au sujet d'un ressortissant de pays tiers » (let. b). L'alinéa 2 de la disposition précise dans quel cas la condition de la let. a est réalisée. Il s'agit d'une part des situations dans lesquelles le ressortissant a été condamné pour une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus d'un an avec des raisons sérieuses de croire qu'une infraction pénale grave a été commise. Et d'autre part, lorsque l'étranger a contourné les dispositions en matière de police des étrangers. L'article 21 SIS Frontières prévoit encore la nécessité de respecter le principe de proportionnalité. Ces dispositions laissent une marge de manœuvre relativement importante aux autorités<sup>7</sup>. La jurisprudence contribue

---

<sup>1</sup> Code pénal, du 21 décembre 1937 (RS 311.0).

<sup>2</sup> DUPUIS et al., p. 499 ss.

<sup>3</sup> PERRIER/MONOD, N 26 ss.

<sup>4</sup> CUENDET, p. 1 ; ATF 146 IV 172.

<sup>5</sup> JACQUEMOUD-ROSSARI/MUSY, p. 493.

<sup>6</sup> Règlement (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du conseil, du 28 novembre 2018 (OJ L312) (ci-après : SIS Frontières).

<sup>7</sup> SCHNEIDER/GFELLER, p. 9 ss.

d'ailleurs à élargir encore cette liberté d'appréciation<sup>8</sup>. En effet, la seule condition paraissant relativement claire, en lien avec la peine privative de liberté plancher d'un an qui doit être prévue pour l'infraction en question, est en réalité nuancée. A ce sujet, le Tribunal fédéral a retenu que la simple possibilité de condamner à une telle peine privative de liberté était suffisante, ceci quand bien même il ne devait pas s'agir de la peine effectivement prononcée ou de la peine plancher prévue dans le texte légal. Cette jurisprudence, s'écartant de l'interprétation littérale pouvant être faite de la norme, élargit de manière conséquente la possibilité d'inscription au SIS. Un panel beaucoup plus important d'infractions prévues à l'art. 66a al. 1 CP est ainsi visé, toute la question étant alors d'examiner comment les autorités judiciaires font usage de cette marge de manœuvre.

Si le mécanisme permettant le signalement SIS exposé ci-dessus présente sans aucun doute de nombreux avantages, il a également des conséquences importantes, souvent négatives d'ailleurs, et ceci tant pour l'intéressé que pour l'État. C'est au demeurant pour cette raison que les faibles débats suscités par sa mise en œuvre paraissent étonnants.

Pour l'intéressé d'abord, cette mesure a effectivement un impact direct sur sa situation personnelle, le retrait de son titre de séjour pouvant l'éloigner de manière conséquente de ses centres d'intérêts sociaux, professionnels, familiaux, etc. En pratique, une telle situation pourrait par exemple se présenter pour des ressortissants d'États tiers de seconde génération ou pour ceux ayant des enfants. La question de la violation de principes cardinaux de l'ordre juridique, tels que ceux de la proportionnalité ou de l'égalité de traitement, pourrait alors également se poser. Une éventuelle discrimination entre ressortissants européens et ressortissants d'États tiers peut naître de ce fait, seuls ces derniers pouvant se faire inscrire au SIS. Les conditions permettant une inscription au SIS étant relativement floues<sup>9,10</sup>, il en résulte une forme d'insécurité juridique. Ce sont en particulier les précisions jurisprudentielles intervenues qui en sont la cause. La jurisprudence s'écartant du texte clair des dispositions du SIS Frontières rend nécessaire l'examen individuel des cas concrets et le sort des personnes qui en font l'objet en devient incertain<sup>11</sup>.

Pour l'État ensuite, un signalement au SIS a également des implications importantes. Il confère en premier effectivement l'avantage de garantir la sécurité publique, tel qu'évoqué précédemment, mais des contraintes sont en second également présentes. Le signalement ou sa renonciation doit en principe être ordonné par le juge pénal à la suite d'un examen complet de la situation et il s'agit là d'une *Mussvorschrift*<sup>12</sup>. Dans ce cadre, certaines obligations, comme celles relatives à la protection des données, doivent être respectées. L'examen du signalement au SIS a au demeurant des conséquences procédurales et financières importantes.

Tout l'enjeu est ainsi d'examiner comment l'inscription au SIS est mise en œuvre concrètement par les instances judiciaires suisses. Il s'agit en bref d'examiner les situations particulièrement susceptibles d'entraîner un signalement au SIS en pratique, les conséquences de celui-ci, ainsi qu'en filigrane la manière dont la question est abordée au niveau européen. L'objectif plus global, et aussi plus ambitieux, est de fournir un éclairage critique par rapport au système et d'évoquer des pistes d'amélioration dans une perspective de *lege ferenda*.

---

<sup>8</sup> ATF 146 IV 172.

<sup>9</sup> SCHNEIDER/ GFELLER, p. 9 ss.

<sup>10</sup> ATF 146 IV 172.

<sup>11</sup> JACQUEMOUD-ROSSARI/ MUSY, p. 494.

<sup>12</sup> ATF 146 IV 172 c. 3.2.

# I. Les fondements du Système d'information Schengen (SIS)

## A. La conception générale du SIS au niveau européen et suisse

### 1. Buts

Le Système d'information Schengen (SIS) constitue l'outil le plus important dans le domaine du partage d'informations entre les pays européens. Il permet d'assurer la coopération entre ces pays s'agissant de la sécurité et de la gestion aux frontières. Il faut en effet rappeler qu'il n'existe plus de frontières intérieures au sein de l'espace Schengen. Le SIS permet dès lors d'y assurer une forme de contrôle<sup>13</sup>. Il s'agit d'ailleurs là d'un des principaux avantages conférés par l'accès à ce système dont dispose la Suisse, notre pays ayant accepté l'accord d'association à Schengen en votation populaire le 5 juin 2005<sup>14</sup>. A l'heure actuelle, au total vingt-sept pays composent l'espace Schengen : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Croatie, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Islande, l'Italie, la Lettonie, le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, la Norvège, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République tchèque, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède et la Suisse<sup>15</sup>.

Le but principal de ce dispositif est qu'un pays membre puisse introduire un signalement dans le système et que celui-ci soit alors disponible en temps réel dans tous les autres pays<sup>16</sup>. Par le biais de ce mécanisme, une vaste banque de données à disposition des États va se constituer<sup>17</sup>. En 2020, le SIS comptait d'ailleurs au moins 15 millions de données, celles-ci pouvant être conservées au maximum durant trois ans<sup>18</sup>. En substance, le SIS dispose d'informations sur les personnes recherchées par la police, les voitures, les armes à feu et les conteneurs en lien avec des enquêtes pénales. Les données qui peuvent être inscrites au SIS sont listées de manière exhaustive aux art. 95 ss de la Convention d'application de l'accord de Schengen (ci-après : CAAS)<sup>19</sup>. L'inscription au SIS suppose en tout temps le respect de la proportionnalité. Pour le surplus, c'est l'État compétent qui est libre d'apprécier si l'inscription se justifie au regard des circonstances<sup>20</sup>. En présence d'un signalement, l'autorité nationale compétente se devra de prendre certaines mesures. Par le biais de ce système, des personnes recherchées peuvent donc être retrouvées, des criminels appréhendés ou des personnes sans droit de séjour renvoyées<sup>21</sup>.

### 2. Fondements légaux et organisation

D'un point de vue technique, le SIS dispose d'un système central, de systèmes nationaux dans tous les pays l'utilisant et d'un réseau reliant ces deux systèmes<sup>22</sup>. En Suisse, c'est l'Office fédéral de la police (ci-après : Fedpol) qui est l'autorité compétente dans ce domaine<sup>23</sup>.

---

<sup>13</sup> Système d'information Schengen, disponible sous [https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system\\_fr](https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system_fr) (consulté le 2 avril 2023).

<sup>14</sup> GISLER, p. 251 ss.

<sup>15</sup> SCHNEIDER/ GFELLER, p. 7.

<sup>16</sup> Le Système d'information Schengen (SIS), disponible sous <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/polizei-zusammenarbeit/international/schengen/sis.html> (consulté le 22 avril 2023)

<sup>17</sup> SCHNEIDER/ GFELLER, p. 7 ss.

<sup>18</sup> CULTIAUX Didier, p. 40.

<sup>19</sup> Convention d'application de l'accord de Schengen, du 19 juin 1990 (OJ L 239) (ci-après : CAAS).

<sup>20</sup> GISLER, p. 260 ss.

<sup>21</sup> Qu'est-ce que le SIS et comment fonctionne-t-il, disponible sous [https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system/what-sis-and-how-does-it-work\\_fr](https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system/what-sis-and-how-does-it-work_fr) (consulté le 20 avril 2023).

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> SCHNEIDER/ GFELLER, p. 7 ss



S'agissant plus précisément du fondement légal, la structure est similaire, celle-ci se subdivisant en un niveau européen et un niveau interne.

Au niveau européen, il faut d'abord mentionner la CAAS. L'art. 92 CAAS rappelle en particulier la « structure en étoile »<sup>24</sup> du SIS, composé d'un système central et d'une multitude de systèmes nationaux gravitant autour de ce dernier. Ce système est d'ailleurs inspiré du *Bundeskriminalamt (BKA)* que l'on trouvait à l'époque dans le système judiciaire allemand. L'idée est que le système central rassemble les données des systèmes nationaux auxquels ces derniers auront ensuite tous accès. Ceci n'empêche toutefois pas un échange direct d'informations entre les systèmes nationaux. Le système central se situe à Strasbourg et joue, en plus du rôle de base de données générale, celui de support technique<sup>25</sup>.

Puis, s'agissant de la mise en œuvre et du fonctionnement du SIS, on retrouve au niveau européen des règles plus précises qui sont contenues essentiellement dans trois règlements : les règlements (UE) 2018/1862 (SIS Police), (UE) 2018/1861 (SIS Frontières) et UE 2018/1860 (SIS Retour)<sup>26</sup>.

Au niveau interne suisse, on relèvera surtout l'existence de la Loi fédérale du 13 juin 2008 sur les systèmes d'information de police de la Confédération (ci-après : LSIP)<sup>27</sup> et de l'Ordonnance sur la partie nationale du Système d'information Schengen (N-SIS) et sur le bureau SIRENE (ci-après : O N-SIS)<sup>28</sup> qui en découle<sup>29</sup>. Le système national est en réalité lui-même subdivisé en deux parties. D'une part, il existe la partie nationale du SIS (N-SIS) qui est le système informatique national dans lequel les données à propos des personnes et objets signalés sont enregistrées. D'autre part, il existe le bureau SIRENE, dont chaque État doit être muni, et qui consiste en un service centralisé de données fonctionnant de manière continue. En bref, il s'agit de « l'interface humaine du SIS »<sup>30</sup>. Les bureaux SIRENE assurent essentiellement une fonction de gestion et sont également les seuls points de contact entre le niveau national et international<sup>31</sup>.

### 3. Développements et versions

Quant au développement historique du SIS, celui-ci a été mis en place à partir de 1995 avec comme objectif principal la préservation de la sécurité en Europe. Ceci malgré l'absence de contrôle aux frontières, conséquence de la libre-circulation qui caractérise l'espace Schengen.

En 2013, le système a été amélioré afin de disposer de fonctionnalités supplémentaires. On parle dès lors du SIS de deuxième génération (SIS II). Pour l'essentiel, ces améliorations permettent maintenant d'ajouter des empreintes digitales et des photographies aux signalements. Cette nouvelle version du SIS est devenue opérationnelle en mars 2023. Le SIS

---

<sup>24</sup> GISLER, p. 252 ss.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Reprise et mise en œuvre des bases légales en vue de l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) réformé (développements de l'acquis Schengen) ; et modification de la LDEA en vue de l'inscription des expulsions pénales dans le SYMIC et de l'établissement d'une statistique étendue dans le domaine du retour, disponible sous <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/sem/rechtsetzung/sis-bgiaa.html> (consulté le 22 avril 2023).

<sup>27</sup> Loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la confédération, du 13 juin 2008 (RS 361).

<sup>28</sup> Ordonnance sur la partie nationale du Système d'information Schengen (N-SIS) et sur le bureau SIRENE, du 8 mars 2013 (RS 362).

<sup>29</sup> SCHNEIDER/ GFELLER, p. 7 ss.

<sup>30</sup> GISLER, p. 257 ss.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

dispose depuis lors de nouveaux types de signalements, de données actualisées et de meilleures fonctionnalités<sup>32</sup>.

## B. La nécessité d'inscription au SIS en cas d'expulsion pénale en suisse

En Suisse, si une expulsion obligatoire est prononcée par le juge pénal à l'encontre d'un ressortissant d'un État tiers en application de l'art. 66a al. 1 CP, celui-ci doit en plus examiner s'il inscrit cette mesure au SIS<sup>33,34</sup>. Cette inscription aura pour effet principal d'expulser l'intéressé de l'ensemble de l'espace Schengen. Par ce biais, la Suisse souhaite notamment respecter les obligations découlant de l'accord Schengen, en particulier celles visant à garantir la sécurité publique au sein des États membres. L'objectif est surtout d'éviter qu'un criminel étranger, considéré comme dangereux en Suisse et pour lequel on a jugé qu'une expulsion pénale était nécessaire, puisse circuler librement en Europe. Ceci serait en effet *a priori* possible pour la personne concernée au vu de l'absence de frontières intérieures. Le signalement au SIS vise ainsi à éviter que des personnes considérées comme dangereuses ne profitent du mécanisme de libre-circulation.

L'examen de l'inscription ou non au SIS en cas d'expulsion pénale n'est pas prévu en tant que tel par le CP mais s'inscrit dans le contexte de la mise en œuvre de l'acquis Schengen, en particulier de la reprise des règlements (UE) 2018/1862 (SIS Police), (UE) 2018/1861 (SIS Frontières) et UE 2018/1860 (SIS Retour). Le règlement SIS Frontières est le texte topique dans le domaine de l'expulsion obligatoire. Il faut relever que le règlement SIS Frontières est le successeur du règlement (UE) 1987/2006, lequel a été abrogé, mais demeure fréquemment cité par la jurisprudence et la doctrine plus ancienne. Il faut également préciser que ce règlement a été adopté afin de concrétiser les articles 77 et 79 du TFUE<sup>35</sup> visant à assurer une politique uniforme dans le domaine du contrôle aux frontières, de l'asile et de l'immigration.

Quoiqu'il en soit, le règlement SIS Frontières en vigueur actuellement prévoit l'inscription obligatoire dans le SIS des ressortissants d'États tiers à l'encontre desquels une interdiction d'entrée a été prononcée<sup>36</sup>. Ce règlement contient certes des dispositions directement applicables, mais celles-ci doivent tout de même être transposées dans la loi dans une certaine mesure. Le « message relatif à l'approbation et à la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases légales concernant l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) (développements de l'acquis de Schengen) et à la modification de la loi fédérale sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile » (ci-après : le message)<sup>37</sup> contient des indications précieuses à ce sujet. Pour donner suite au message, l'Assemblée fédérale a édicté un arrêté fédéral. Il s'agit de « l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases légales concernant l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS)

---

<sup>32</sup> Système d'information Schengen, disponible sous [https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system\\_fr](https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system_fr) (consulté le 20 avril 2023).

<sup>33</sup> DUPUIS et al., p. 499 ss.

<sup>34</sup> PERRIER/MONOD, N 26 ss.

<sup>35</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), JO 326 du 26.10.2012, p. 47-390.

<sup>36</sup> Reprise et mise en œuvre des bases légales en vue de l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) réformé (développements de l'acquis Schengen) ; et modification de la LDEA en vue de l'inscription des expulsions pénales dans le SYMIC et de l'établissement d'une statistique étendue dans le domaine du retour, disponible sous <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/sem/rechtsetzung/sis-bgiaa.html> (consulté le 22 avril 2023).

<sup>37</sup> FF 2020 3361.

(Développements de l'acquis de Schengen) » (ci-après : l'arrêté fédéral)<sup>38</sup>. Cet arrêté fédéral approuve notamment la reprise des trois règlements susmentionnés. Il précise également les autres textes légaux qui sont modifiés en raison de cette approbation. Il est intéressant de relever l'existence de la LSIP dans ce contexte. L'art. 16 LSIP régit en particulier la partie nationale du SIS (N-SIS). Il dispose que la compétence pour exploiter le N-SIS appartient à Fedpol, en collaboration avec les autres autorités fédérales et cantonales. Le N-SIS est en outre utilisé pour le prononcé, l'exécution et le contrôle des mesures d'éloignement prises en vertu de l'art. 66a al. 1 CP à l'encontre des ressortissants d'États tiers (art. 16 al. 2 let. c LSIP). Les autres dispositions plus précises en la matière figurent, comme déjà indiqué, dans l'O N-SIS. Quant aux conditions pour inscrire un ressortissant condamné à une expulsion pénale au SIS, elles figurent essentiellement dans le règlement SIS Frontières sans qu'elles ne soient reprises textuellement dans la législation interne.

### C. La mise en place d'un nouvel outil : l'ETIAS

Après avoir examiné les fondements et les buts du SIS, il est possible de constater que celui-ci a pour conséquence de limiter la libre-circulation au sein de l'espace Schengen. C'est essentiellement la libre-circulation des ressortissants d'États tiers condamnés pénalement qui est impactée. La question de la libre-circulation des ressortissants d'États tiers sans condamnation pénale doit toutefois également se poser. Il faut effectivement noter que celle-ci est tout de même limitée et devrait même être encore davantage restreinte prochainement<sup>39</sup>.

S'agissant d'abord du système en place actuellement, un ressortissant d'États tiers *lambda* est dans la majorité des cas soit soumis à l'obligation de présentation de visa ou en est exempté si la durée de son séjour est inférieure à 90 jours. En Suisse, les indications à ce sujet sont données par le Secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), lequel a publié une liste de « Prescriptions en matière de documents de voyage et de visas selon la nationalité »<sup>40</sup> sur son site internet. Cette liste démontre bien que les ressortissants de certains États tiers sont exemptés de visa en cas de court séjour, alors que d'autres y sont soumis dans tous les cas. Cette obligation semble surtout liée aux relations diplomatiques favorables entretenues par l'État d'accueil avec l'État tiers. Quoiqu'il en soit, ce mécanisme, introduisant en plus des différences potentiellement discriminatoires entre les pays, contribue à limiter la libre-circulation de ressortissants de certains pays. Même si leur entrée sur le territoire Schengen ne sera pas systématiquement refusée comme c'est le cas en matière de signalement SIS, des démarches administratives sont nécessaires et l'accès pourrait tout de même se voir restreint.

Il faut ensuite relever l'existence du Système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ci-après : ETIAS), qui devrait être mis en place à partir de 2024 selon les dernières informations à disposition<sup>41</sup>. Sa mise en œuvre a été initiée en se fondant sur le Règlement (UE) 2018/1240 du Parlement européen et du Conseil du 12 septembre 2018 portant création d'un système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages

---

<sup>38</sup> FF 2020 9723.

<sup>39</sup> SEMOTIUK, p. 1 ss.

<sup>40</sup> SECRÉTARIAT D'ÉTAT AUX MIGRATIONS, Prescriptions en matière de documents de voyage et de visas selon la nationalité (Annexe CH-1, liste 1)\*, disponible sous : [https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiservice/weisungen-kreissschreiben/visa/liste1\\_staatsangehoerigkeit.html](https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiservice/weisungen-kreissschreiben/visa/liste1_staatsangehoerigkeit.html) (consulté le 27 mai 2023).

<sup>41</sup> SEMOTIUK, p. 1 ss.

(ETIAS)<sup>42</sup>. La Suisse devra mettre en œuvre ce règlement, ce qui incombera essentiellement au SEM. La mise en place de l'ETIAS aura surtout pour conséquence de restreindre encore davantage la libre-circulation des ressortissants de pays n'ayant pas adhéré à l'accord Schengen. Il s'agit en effet d'un système d'autorisation de voyage comparable à ceux présents aux États-Unis, au Canada ou encore en Australie. Un document soumis à émolument devra être rempli par tous les voyageurs dont l'État de provenance ne fait pas partie de l'espace Schengen<sup>43</sup>. Ainsi, même les ressortissants d'États tiers exemptés de visa devront s'annoncer et effectuer des démarches administratives.

L'ETIAS instaure ainsi un mécanisme de contrôle similaire à celui du SIS, celui-ci étant toutefois opposable à tous les citoyens d'États tiers, raison pour laquelle il est nécessaire de le mentionner ici. La raison principale qui est avancée s'agissant de cette augmentation de contrôle est celle de la sécurité publique<sup>44</sup>. L'idée de la Commission européenne est que la mise en place de l'ETIAS doit servir au comblement d'une lacune. Celle-ci consiste en l'absence de contrôle dont bénéficient les ressortissants d'États tiers exemptés de l'obligation de visa. Si ces derniers arrivent dans l'espace Schengen par voie terrestre, aucune information à leur rencontre n'est en effet récoltée à l'heure actuelle. Les objectifs poursuivis par l'ETIAS sont dans une perspective plus globale surtout ceux de restreindre l'immigration illégale et de renforcer la sécurité<sup>45</sup>.

En conclusion, si les fondements et objectifs du SIS sont d'introduire un contrôle strict aux frontières à l'égard des ressortissants d'États tiers qui y sont inscrits, le système applicable aux autres ressortissants restreint en réalité déjà la libre circulation. L'introduction de l'ETIAS à partir de 2024 va encore contribuer à la sévérité du système. Hormis le SIS, d'autres systèmes sont donc mis en place et démontrent la préoccupation toujours plus importante des États européens au sujet du risque que des ressortissants étrangers pourraient représenter. La volonté d'effectuer des contrôles aux frontières et d'avoir un suivi sur les personnes entrant ou sortant du territoire semble devenir de plus en plus importante. Cette volonté de contrôle pourrait avoir des conséquences négatives tant sur la libre-circulation même que sur les droits fondamentaux, raison pour laquelle des garanties devraient être mises en place par les instances étatiques concernées. Ces garanties, surtout liées aux actions judiciaires ouvertes et à la protection des données, seront examinées uniquement sous l'angle du SIS dans le présent travail. Il s'agirait toutefois également d'y prêter attention dans la thématique développée ci-avant, notamment en lien avec l'introduction de l'ETIAS.

---

<sup>42</sup> SECRETARIAT D'ÉTAT AUX MIGRATIONS, Système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS), disponible sous : <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/themen/einreise/etias.htm> (consulté le 27 mai 2023).

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> CASSANI Ursula et al., p. 437.

## II. Les conditions d'inscription au SIS en cas d'expulsion pénale

### A. Conditions légales et jurisprudentielles

#### 1. Les conditions légales

Les conditions permettant au juge pénal de prononcer ou de renoncer à une inscription au SIS figurent pour l'essentiel dans le règlement SIS Frontières au niveau européen et dans la LSIP et l'O N-SIS au niveau interne. Il convient déjà de noter que ces conditions légales sont considérablement précisées et nuancées par la jurisprudence.

L'art. 16 al. 2 let. c LSIP prévoit déjà que les autorités fédérales et cantonales procèdent à une inscription au SIS lorsque l'art. 66a al. 1 CP est appliqué à un ressortissant d'État tiers. L'O N-SIS contient quant à elle certaines précisions à ce sujet, au rang desquelles on peut surtout mentionner l'exigence de disposer d'une décision administrative ou judiciaire servant de fondement à cette inscription (art. 19a ss O N-SIS). La compétence pour prononcer l'inscription au SIS appartient au juge qui prononce l'expulsion pénale selon l'art. 20 O N-SIS. Les conditions lui permettant d'y procéder figurent en revanche uniquement dans le règlement européen SIS Frontières. En particulier l'article 24 SIS Frontières prévoit que c'est le cas lorsque l'étranger représente une menace pour l'ordre et la sécurité public de l'état membre (let. a) ou lorsque « l'état membre a émis une interdiction d'entrée conformément à des procédures respectant la directive 2008/115/CE au sujet d'un ressortissant de pays tiers » (let. b). L'alinéa 2 de la disposition précise dans quels cas la condition de la let. a est réalisée. Il s'agit d'une part des situations dans lesquelles le ressortissant a été condamné pour une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus d'un an et qu'il y a des raisons sérieuses de croire qu'une infraction pénale grave a été commise. D'autre part, la condition est également réalisée si l'étranger a contourné les dispositions en matière de police des étrangers. L'art. 21 SIS Frontières prévoit encore la nécessité de respecter le principe de proportionnalité, ceci constituant une forme de clause de rigueur. Ce dernier point rappelle d'ailleurs étrangement l'analyse devant être effectuée dans le cadre de l'art. 66a al. 1 CP, la question de l'expulsion obligatoire même supposant aussi le respect de conditions et un examen de la proportionnalité<sup>46</sup>. Ceci n'est pas la problématique qui nous intéresse mais il est intéressant de relever que la question de l'inscription au SIS, devant se poser directement après le prononcé de l'expulsion obligatoire, suppose des conditions différentes et pourrait dans certaines situations conduire à la présence d'un « cas de rigueur dans le cas de rigueur ». *A priori*, après un examen sommaire de la jurisprudence, l'on constate toutefois déjà que les cas où une expulsion obligatoire n'est pas assortie d'une inscription au SIS sont rares.

#### 2. L'application de la maxime d'office et la nature de l'inscription au SIS

Il faut encore préciser que, sur la question de l'inscription au SIS, la maxime d'office est applicable, ce qui a pour conséquence que le tribunal prononçant une expulsion pénale est tenu d'examiner la question<sup>47</sup>. Le tribunal doit en particulier indiquer le signalement ou l'absence de signalement au SIS dans le dispositif de son jugement.

Ce signalement doit en outre être qualifié de mesure et non de sanction, quand bien même il peut matériellement s'apparenter à quelque chose de punitif. Ceci en particulier eu égard aux

---

<sup>46</sup> PERRIER/MONOD, N 26 ss.

<sup>47</sup> ATF 146 IV 172 c. 3.2.4 ; <sup>47</sup> JACQUEMOUD-ROSSARI/MUSY, p. 493 ss.

conséquences importantes qu'il aura sur l'intéressé, qui pourra se voir refuser le droit d'entrer sur l'ensemble des pays composant l'espace Schengen<sup>48</sup>.

Dès lors, l'inscription au SIS ne peut pas être constitutive d'une *reformatio in pejus* d'un point de vue procédural, un tribunal de seconde instance pouvant y procéder en cas d'oubli par l'instance inférieure<sup>49</sup>. On rappelle toutefois que si la *reformatio in pejus* est certes possible, l'instance d'appel se doit d'attirer l'attention de l'intéressé sur ce point, notamment afin de préserver ses droits procéduraux<sup>50,51</sup>. De plus, il faut préciser à ce sujet que l'absence de mention d'une inscription au SIS par l'autorité inférieure dans le dispositif de son jugement ne peut pas être interprétée comme une renonciation au signalement<sup>52</sup>.

### 3. Les conditions jurisprudentielles

A la lecture des conditions figurant dans le règlement SIS Frontières, force est de constater qu'une marge de manœuvre relativement importante est laissée aux autorités<sup>53</sup>. La jurisprudence contribue d'ailleurs à élargir encore davantage cette liberté d'appréciation<sup>54</sup>. En effet, la seule condition paraissant relativement claire, en lien avec la peine plancher de liberté d'un an devant être prévue pour l'infraction en question (art. 24 al. 2 let. a SIS Frontières), est en réalité nuancée.

A ce sujet, le Tribunal fédéral a en effet dû se prononcer, notamment en raison des perceptions différentes du Tribunal administratif fédéral et des instances cantonales<sup>55</sup>. Il a retenu dans une jurisprudence récente que la simple possibilité de condamner à une peine privative de liberté d'un an était suffisante, ceci quand bien même, il ne devait pas s'agir de la peine effectivement prononcée ou de la peine plancher prévue dans le texte légal<sup>56</sup>. Cette jurisprudence, s'écartant de l'interprétation littérale pouvant être faite de la norme, élargit de manière conséquente la possibilité d'inscrire des prévenus ressortissants d'États tiers au SIS. Un panel beaucoup plus important d'infractions prévues à l'art. 66a al. 1 CP s'en retrouve concerné. Il faut tout de même rappeler que la condition cumulative de mise en danger de la sécurité publique (art. 24 al. 2 SIS Frontières) doit également être réalisée. La jurisprudence topique précise toutefois qu'un seuil relativement bas existe pour admettre l'existence d'un tel danger. Il n'est en particulier pas exigé que « le comportement individuel de la personne concernée constitue une menace réelle, actuelle et suffisamment grave, qui touche un intérêt fondamental de la société »<sup>57,58</sup>. Le juge devra donc dans tous les cas procéder à un examen individuel de la situation, son pouvoir d'appréciation étant relativement important. Le principe de proportionnalité et la mise en balance des intérêts en présence doit essentiellement guider le juge dans ce domaine<sup>59,60</sup>.

---

<sup>48</sup> CUENDET, p. 1.

<sup>49</sup> ATF 146 IV 172 c. 3.3.3.

<sup>50</sup> CUENDET, p. 2.

<sup>51</sup> STRÄULI, p. 498.

<sup>52</sup> ATF 146 IV 172 c. 3.3.1.

<sup>53</sup> SCHNEIDER/ GFELLER, p. 9 ss.

<sup>54</sup> ATF 146 IV 172.

<sup>55</sup> JACQUEMOUD-ROSSARI/ MUSY, p. 494.

<sup>56</sup> ATF 147 IV 340 c. 4.4 à 4.8.

<sup>57</sup> FINGERHUTH, p. 324.

<sup>58</sup> ATF 147 IV 340 c. 4.4 à 4.8.

<sup>59</sup> JACQUEMOUD-ROSSARI/ MUSY, p. 495.

<sup>60</sup> GONSETH / CHATTON / TAILLARD, p. 92.

#### 4. Les voies de recours et les autorités compétentes

L'inscription au SIS effectuée à la suite d'une expulsion fondée sur l'art. 66a al. 1 CP relève de la compétence du juge pénal, comme cela a été rappelé à maintes reprises ci-dessus<sup>61</sup>. L'autorité compétente pour procéder au signalement au SIS sous l'angle technique est Fedpol<sup>62</sup>.

Au-delà des éventuels problèmes que cela peut poser au fond, liés en particulier au manque de connaissances et de compétences des juges pénaux sur les questions de droit migratoire<sup>63</sup>, la nature pénale de l'expulsion a des conséquences procédurales, en particulier s'agissant des voies de recours ouvertes contre le signalement. D'après la jurisprudence, seul un recours en matière de droit pénal au Tribunal fédéral est envisageable dans ces cas<sup>64</sup>. Ce recours est fondé sur les art. 78 ss LTF<sup>65</sup>. Un recours en matière de droit public au TF est en effet réservé aux signalements au SIS effectué par le SEM et non pas par les autorités pénales. Outre le recours en matière de droit pénal, seul le recours constitutionnel subsidiaire est ouvert (art. 113 ss LTF) devant le Tribunal fédéral. Au demeurant, la jurisprudence admet qu'un recours au Tribunal pénal fédéral est possible, celui-ci étant uniquement réservé au cas de classement de procédure pénale, de non-entrée en matière et de procédures de confiscation indépendantes, relevant de la compétence de ce tribunal<sup>66</sup>.

#### 5. Synthèse et mise en perspective des conditions

En résumé, il faut retenir que les conditions légales permettant de prononcer une inscription sont les suivantes : un cas d'expulsion obligatoire au sens de l'art. 66a al. 1 CP, un ressortissant d'État tiers et la mise en danger de la sécurité publique liée à une infraction pénale pouvant être qualifiée de grave. Ces conditions légales figurant pour l'essentiel dans le règlement SIS Frontières sont précisées par la jurisprudence s'agissant de leur application en Suisse. C'est surtout la dernière condition, soit celle de « la mise en danger de la sécurité publique liée à une infraction pénale pouvant être qualifiée de grave », qui est interprétée, notamment en raison de sa nature relativement floue. La jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral, que l'on retrouve à l'ATF 147 IV 340 du 10 mars 2021, a ainsi précisé qu'il était suffisant que l'infraction retenue prévoie une peine privative de liberté plafond d'un an ou plus. Il n'est pas nécessaire que l'intéressé ne soit effectivement condamné à une peine d'un an au minimum. La jurisprudence en question se montre au demeurant peu strict s'agissant de réalisation de la condition de mise en danger de la sécurité publique<sup>67</sup>. Selon la jurisprudence, le fait d'être en présence d'un danger qui soit potentiel et abstrait est suffisant. Cette appréciation étant d'ailleurs conforme avec l'interprétation réalisée par la Cour de justice européenne sur cette question<sup>68</sup>.

A la lecture de l'ATF 147 IV 340, l'on constate donc que la Suisse s'écarte de manière considérable du texte clair de l'art. 24 SIS Frontières. Celui-ci prévoit en effet parmi les conditions permettant un signalement au SIS que l'infraction retenue puisse faire l'objet d'une peine privative de liberté plancher d'un an.

---

<sup>61</sup> DUPUIS et al., p. 499 ss.

<sup>62</sup> SCHNEIDER/ GFELLER, p. 7 ss.

<sup>63</sup> POPESCU/ WEISSENBERGER, p. 357.

<sup>64</sup> ATF 146 IV 172, c. 1.3.

<sup>65</sup> Loi sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (RS 173.110).

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> BELAY, p. 619.

<sup>68</sup> CJUE, Arrêt du 12 décembre 2019, C380/18, EU:C2019:1071.

En conséquence, le panel des infractions listées à l'art. 66a al. 1 CP, susceptibles d'entraîner une inscription au SIS, est élargi de manière considérable (cf. figure 1 et figure 2).

Il est ainsi possible d'observer qu'en application stricte de ce qui est prévu à l'art. 24 SIS Frontières, les infractions visées sont celles surlignées en jaune (cf. figure 1). Si on prend en compte la jurisprudence du Tribunal fédéral de l'ATF 147 IV 340<sup>69</sup>, les infractions en vert (cf. figure 2) sont alors également susceptibles d'entraîner un signalement au SIS. La jurisprudence du TF élargit ainsi en réalité les infractions susceptibles de faire l'objet d'une inscription au SIS à presque l'ensemble du catalogue prévu à l'art. 66a al. 1 CP. Seules les infractions des art. 226<sup>bis</sup> et 238 al. 1 CP surlignées en rose (cf. figure 2) semblent ne pas prévoir la peine privative plancher de 1 an exigée par la jurisprudence. Le législateur prévoit que l'auteur de ces infractions « sera puni d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire ». La quotité de la peine privative n'est pas mentionnée explicitement mais la question de savoir s'il s'agit d'une lacune volontaire ou non du législateur reste ouverte. Cette question semble toutefois ne pas revêtir une importance capitale, les infractions prévues aux art. 226<sup>bis</sup> et 238 al. 1 CP jouant un rôle très marginal dans la pratique. Ceci est d'ailleurs confirmé d'un point de vue statistique. Les condamnations en application de l'art. 66a al. 1 CP pour l'infraction de l'art. 226<sup>bis</sup> CP s'élèvent à 0 pour les années 2017 à 2021. S'agissant des condamnations avec une possibilité d'expulsion pénale en raison d'une infraction à l'art. 238 al. 1 CP, elles s'élèvent à 0 en 2017, 6 en 2018, 2 en 2019, 8 en 2020 et 6 en 2021<sup>70</sup>. Ces quelques cas, ne représentant même pas 1 % de l'ensemble des infractions commises donnant lieu à l'application de l'art. 66a al. 1 CP, n'ont en plus jamais donné lieu à une expulsion, le juge ayant dû faire application du cas de rigueur pour chacun d'entre eux<sup>71</sup>. Par conséquent, sous réserve de cette exception dont l'importance peut être relativisée, il est possible de constater que la jurisprudence du Tribunal fédéral a pour effet d'étendre la possibilité d'un signalement au SIS à l'ensemble du catalogue des infractions de l'art. 66a al. 1 CP. Le Tribunal fédéral semble ainsi considérer que l'ensemble de ces infractions pourraient être qualifiées de grave, condition qui est exigée par l'art. 24 SIS Frontières pour procéder au signalement.

La question qui peut dès lors se poser est celle de savoir si un tel élargissement des infractions visées ne vide pas la norme de son sens. Nous sommes d'avis que, d'un point de vue suisse, cela pourrait en effet paraître plus simple et davantage logique de rendre l'inscription au SIS automatique en cas d'expulsion obligatoire d'un ressortissant d'État tiers fondé sur l'art. 66a al. 1 CP. De *lege ferenda*, il pourrait être pertinent pour le juge pénal de procéder de la sorte. Ceci tout en réservant bien sur le principe de proportionnalité. En pratique, afin de respecter ce principe et effectuer la pesée des intérêts, il pourrait être judicieux de se fonder sur les mêmes conditions que celles prévues pour le cas de rigueur de l'art. 66a al. 2 CP. Un tel procédé simplifierait d'une part le travail du juge pénal et rendrait d'autre part le système plus prévisible pour l'intéressé. Cela éviterait en particulier de devoir procéder à un double examen s'agissant d'un éventuel cas de rigueur.

---

<sup>69</sup> ATF 147 IV 340 c. 4.4 à 4.8.

<sup>70</sup> Justice pénale, disponible sous : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/criminalite-droit-penal/justice-penale.html> (consulté le 9 mars 2023).

<sup>71</sup> *Ibidem*.



## B. Mise en œuvre pratique

### 1. Jurisprudence et pratique judiciaire

#### a) Jurisprudence suisse

##### (1) Considérations introductives

Afin d'offrir une vision plus pratique de la question, il est pertinent d'examiner la jurisprudence rendue en matière d'inscription au SIS.

Pour des raisons pratiques et de cohérence, cet examen se limitera à la jurisprudence pénale rendue au niveau fédéral entre 2018 et 2022 sous forme d'arrêts publiés et d'arrêts non publiés. Le fait de procéder à l'analyse de la question en se limitant à une période de cinq ans est également pertinent car les statistiques dont il est question dans ce travail concernent ce même laps de temps. Au demeurant, la législation en matière de renvoi des criminels étrangers et d'inscription au SIS n'est pas antérieure de beaucoup à la période considérée.

Cet examen de la jurisprudence vise essentiellement à apprécier les cas dans lesquels le prévenu est inscrit au SIS et les motifs qui mènent l'autorité à établir ce signalement. Pour se faire, certains arrêts topiques rendus dans ce domaine seront dans un premier temps brièvement résumés. Puis, dans un deuxième temps, il s'agira d'établir des constats généraux et d'entrevoir les tendances relatives au raisonnement effectué par les autorités.

##### (2) Arrêts publiés du Tribunal fédéral

Sur l'ensemble des arrêts publiés rendus en matière pénale par le Tribunal fédéral durant la période considérée, ceux-ci s'élevant à deux cent quarante et un au total, cinq concernent des recours liés à l'inscription au SIS à la suite d'une expulsion pénale<sup>72</sup>.

L'ATF 146 IV 105 du 4 décembre 2020 est le premier arrêt publié dans lequel cette question est examinée. Cet arrêt traite du cas d'un ressortissant chilien ayant commis des lésions corporelles graves et lequel a été condamné à une expulsion d'une durée de cinq ans, assortie d'une inscription au SIS par les instances inférieures zurichoises. En plus de contester la peine et d'autres éléments dans le cadre de son recours, il concluait principalement à l'annulation de l'expulsion et de son inscription au SIS. Son recours a été entièrement rejetée par le TF, ce dernier estimant en particulier qu'il ne remplissait pas les conditions permettant d'entrer en matière sur un cas de rigueur ouvrant la possibilité de renoncer à l'expulsion (art. 66a al. 2 CP). Le Tribunal fédéral ne précise toutefois pas son analyse au sujet du signalement au SIS, celui-ci étant simplement confirmé. Ce point semble problématique et mérite d'être souligné. Le tribunal doit effectivement normalement examiner les questions du prononcé de l'expulsion et de celui de l'inscription au SIS de manières distinctes, les conditions n'étant pas les mêmes.

Par la suite, l'ATF 146 IV 172 du 8 avril 2020, lequel a été traduit au JdT 2020 IV 312 ss a contribué à préciser la nature du signalement au SIS et les conditions permettant d'y procéder. Il en ressort en particulier qu'il s'agit d'une mesure et non d'une sanction, raison pour laquelle une *reformatio in pejus*<sup>73</sup> est possible par l'instance supérieur en cas de manquement de la part du tribunal de première instance<sup>74,75</sup>.

En 2020, l'ATF 146 IV 311 a également été ajouté au recueil de la jurisprudence publiée du Tribunal fédéral. Cette décision est intéressante car elle constitue l'un des rares cas où il a été

---

<sup>72</sup> Jurisprudence (gratuit), ATF et arrêts CourEDH dès 1983, disponible sous : <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index.php?lang=fr> (consulté le 13 mai 2023).

<sup>73</sup> ATF 146 IV 172, c. 3.3 ss.

<sup>74</sup> CUENDET, p. 1.

<sup>75</sup> STRÄULI, p. 498.

renoncé à l'inscription au SIS d'un ressortissant d'État tiers alors même qu'une expulsion pénale a été prononcée à son encontre. Le Tribunal fédéral ne fournit néanmoins pas d'informations tendant à expliquer la renonciation à cette inscription.

Au vu de ce qui précède, il faut constater que les conditions mêmes permettant aux tribunaux de procéder un signalement au SIS restent plutôt floues.

Un arrêt publié en date du 10 mars 2021, l'ATF 147 IV 340, va modifier cela. Cette jurisprudence va véritablement préciser les conditions permettant de procéder au signalement de l'expulsion d'un ressortissant d'États tiers au SIS. Il s'agit de l'arrêt topique quant à cette question, celui-ci rappelant les conditions de l'art. 24 SIS Frontières tout en les nuanciant. Il en ressort en substance qu'il n'est pas nécessaire qu'une peine privative de liberté d'un an au moins soit prononcée, comme le prévoit l'art. 24 SIS Frontières, mais que la simple possibilité de peine privative de liberté d'un an étant prévue par le texte légal de l'infraction suffit<sup>76</sup>. Ceci a pour conséquence de viser un nombre beaucoup plus important d'infractions figurant à l'art. 66a al. 1 CP. Cette jurisprudence rappelle tout de même l'obligation de réaliser la condition cumulative de mise en danger de la sécurité publique (art. 24 al. 2 SIS Frontières), celle-ci étant relativement facilement retenue en pratique<sup>77</sup>.

Pour finir, l'ATF 148 IV 124 est le dernier arrêt mentionnant l'inscription au SIS qui a été publié au recueil durant la période considérée, celui-ci datant du 17 janvier 2022. Il aurait été intéressant d'examiner si la jurisprudence topique précédemment publiée a été prise en compte, notamment en examinant de manière plus approfondie la réalisation des conditions permettant un signalement au SIS. Toutefois, cette question n'a pas pu être traitée par le TF dans l'arrêt en question, ce dernier traitant davantage de problèmes procéduraux, ceux-ci ayant en particulier trait à l'examen du respect du principe de l'accusation. La prise en compte de la jurisprudence émanant de l'ATF 147 IV 340 pourra néanmoins être examinée dans les arrêts non-publiés analysés ci-après.

### (3) Arrêts non-publiés du Tribunal fédéral

Il existe un nombre relativement important d'arrêts du TF non publiés traitant de la question du signalement au SIS, leur quantité tendant à augmenter au fil des années. Sur la quarantaine d'arrêts non publiés rendus par le TF, lesquels ne seront pas tous résumés, l'on peut discerner certaines tendances. De manière générale, une grande majorité des décisions rendues par le TF confirme les expulsions pénales fondées sur l'art. 66a al. 2 CP prononcées par les instances inférieures. Leur inscription au SIS est confirmée dans la foulée, sans que de véritables motifs ne soient donnés. On observe tout de même une tendance à motiver le signalement au SIS de la part du TF, en particulier depuis 2021, date à laquelle la jurisprudence topique sur la question a été publiée<sup>78</sup>. Dans la très grande majorité des cas, le fait de confirmer l'expulsion obligatoire mène à admettre également son inscription au SIS. Les mêmes motifs avancés pour nier le cas de rigueur de l'art. 66a al. 2 CP sont alors avancés et l'accent est en particulier porté sur des aspects liés à la proportionnalité et à la préservation de l'ordre public suisse. Le type d'infractions concernées semblent jouer un rôle relativement marginal sur l'admission des cas de rigueur. Il en va de même pour le niveau d'intégration dont fait preuve le ressortissant d'États tiers. Ces constats ne font que confirmer l'application très restrictive que les tribunaux suisses font de l'art. 66a al. 2 CP. Un nombre important de critères, tels que l'intégration sociale, la situation financière ou encore la durée de séjour, doivent en effet être appréciés positivement afin d'appliquer l'art. 66a al. 2 CP. Dans l'examen de ces critères, les instances judiciaires se

---

<sup>76</sup> ATF 147 IV 340 c. 4.4 à 4.8.

<sup>77</sup> FINGERHUTH, p. 324.

<sup>78</sup> ATF 147 IV 340 c. 4.4 à 4.8.

fondent davantage sur l'aspect qualitatif que sur l'aspect quantitatif de ceux-ci pour juger<sup>79</sup>. La situation de l'intéressé semble devoir paraître vraiment exceptionnelle pour qu'il soit renoncé à son expulsion. D'après la jurisprudence examinée ici, le même constat semble pouvoir être fait s'agissant de la possibilité de renoncer à une inscription au SIS. Même si la question est examinée de manière un peu plus détaillée depuis 2021, il n'en demeure pas moins que la pratique reste très restrictive à ce sujet en Suisse.

#### (4) Constantes observables dans la jurisprudence

De manière générale, il ressort de l'ensemble des décisions publiées et non publiées examinées, que les autorités se montrent plutôt sévères s'agissant de l'expulsion obligatoire et de l'inscription de celle-ci au SIS. Le cas de rigueur semble globalement n'être admis que dans de rares situations. De plus, il est intéressant de constater que presque aucun cas porté devant le TF durant ces dernières années n'est caractérisé par une admission de l'expulsion mais une renonciation de l'inscription de celle-ci au SIS. Il faut réserver tout de même quelques exceptions. Cela semble *a priori* avoir été le cas de l'ATF 146 IV 172, le signalement au SIS ayant toutefois été ordonné par l'instance d'appel. Une situation similaire s'est présentée récemment dans un arrêt datant du 6 mars 2023<sup>80</sup>. Le TF y relève en effet que les autorités cantonales ont omis de traiter la question de l'inscription au SIS. Même si le recourant invoque ce fait, le TF estime qu'il n'a pas d'intérêt digne de protection à ce qu'une telle mesure soit prise à son encontre, l'oubli du signalement au SIS étant en sa faveur<sup>81</sup>. Les cas où l'inscription au SIS n'a pas été prononcée ou ne l'a été que par les instances de recours sont donc extrêmement rares et il s'agit davantage d'erreurs de procédure ou d'oublis que de comportements volontaires des autorités. Il faut toutefois relever l'existence de l'arrêt 6B\_970/2021 du 16 décembre 2021, celui-ci semblant constituer une véritable exception. Dans ce cas qui concernait un ressortissant de Macédoine du Nord jugé pour escroquerie à une assurance sociale ou à l'aide sociale (art. 146 al. 1 CP), les tribunaux bernois ont finalement opté pour une expulsion pénale d'une durée de cinq ans et la renonciation d'inscription de cette mesure au SIS. Le TF a confirmé l'analyse des instances inférieures bernoises. Il a donc également nié le cas de rigueur de l'art. 66a al. 2 CP mais a admis de renoncer au signalement SIS. Le TF précise dans son arrêt que la situation de ce ressortissant d'un État tiers constitue un cas limite, raison pouvant également plaider pour la renonciation d'inscription au SIS. Selon le Tribunal fédéral, il s'agit d'un cas limite en reprenant le raisonnement de l'instance inférieure. Celle-ci explique d'abord que le requérant vit depuis longtemps en Suisse, y est socialement intégré, maîtrise la langue, a depuis peu un emploi fixe et entretien des contacts réguliers avec ses deux enfants mineurs. Ensuite, il fait état des dettes élevées accumulées par l'intéressé et met l'accent sur la possibilité d'intégration dans son pays d'origine, tout en relevant que la resocialisation en Suisse serait aussi possible. Finalement, elle semble se fonder sur ces dernières éléments et l'absence de cas personnel d'une extrême gravité pour tout de même procéder à l'expulsion. Le TF confirme ainsi l'avis de l'instance inférieure, qui estime qu'il s'agit d'un cas limite eu égard au nombre de critères favorables remplis par le requérant, ceux-ci étant largement inspiré par l'art. 31 OASA<sup>82,83</sup>. Le Tribunal fédéral examine encore d'autres aspects invoqués par l'intéressé dans son recours, comme son intégration qu'il estime plus importante que la normale, étant actif dans le milieu associatif, ou encore sa fragilité

---

<sup>79</sup> SCHLEGEL, p. 429 ss.

<sup>80</sup> Arrêt 6B\_627/2022 du 6 mars 2023.

<sup>81</sup> LUBISHTANI, p. 1 ss.

<sup>82</sup> Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative, du 24 octobre 2007 (RS 142.201).

<sup>83</sup> Arrêt 6B\_627/2022 du 6 mars 2023, c. 1.

psychologique liée notamment à la dépression dont il a souffert à la suite de la séparation avec son épouse, tout en estimant que ceux-ci ne permettent pas non plus d'entrer en matière sur un cas de rigueur. Selon nous, l'appréciation du TF reste particulièrement sévère, même s'il reste vrai que dans ce contexte la renonciation à l'inscription au SIS permet de se montrer un peu plus clément à l'égard du recourant.

Un autre constat pouvant être fait est celui du nombre de cas traités par le Tribunal fédéral, lequel semble avoir considérablement augmenté au fil des années. Les décisions traitant de la question de l'inscription au SIS étaient ainsi encore peu nombreuses de 2018 à 2020 pour connaître une réelle augmentation en 2021 et en 2022. Plusieurs éléments sont susceptibles de l'expliquer. D'abord, il paraît évident que davantage de cas sont portés devant les tribunaux depuis que l'expulsion pénale est devenue obligatoire - conformément à ce qui est prévu par l'art. 66a al. 1 CP - et que cette dernière suppose la possibilité de faire inscrire les ressortissants d'États tiers au SIS. L'art. 66a al. 1 CP est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2016 et au vu de la durée des procès, il semble évident que les cas ne commencent à se présenter devant le Tribunal fédéral que quelques années après. Ensuite, il faut relever que la jurisprudence n'a précisé les conditions relatives à l'inscription au SIS qu'à l'ATF 147 IV 340 publié en mars 2021, en élargissant considérablement le catalogue des infractions susceptibles d'entraîner une inscription au SIS. Dès lors et à l'aune de ce durcissement, l'augmentation de cas portés devant les tribunaux est parfaitement explicable. Alors que seule une dizaine d'arrêts ont été rendus de 2018 à 2021, l'année 2022 à elle seule compte plus de vingt arrêts rendus en la matière<sup>84</sup>. Enfin, il est tout de même nécessaire de relever, surtout s'agissant des arrêts rendus en 2020 et en 2021, que le nombre de ceux-ci peut avoir été impacté par la pandémie de covid-19. Cette dernière a en effet eu d'une part pour conséquence un ralentissement au niveau du travail des instances judiciaires et d'autre part, des influences sur les phénomènes migratoires.

En résumé, ce constat, relatif à l'augmentation des décisions relatives au signalement au SIS en raison d'expulsions pénales, plaide en faveur d'une prise en compte toujours plus importante de la question en pratique et également en faveur de la nécessité de préciser les conditions du signalement au SIS. Ce dernier point a tout de même déjà été passablement clarifié par l'ATF 147 IV 340 qui constitue la jurisprudence topique.

## b) Jurisprudence européenne

Après avoir pu constater que la jurisprudence suisse contribue à élargir le champ d'application des conditions permettant de procéder à une inscription au SIS, et que celle-ci se montre strict sur la question, il s'agit d'examiner les arrêts européens rendus en la matière. La Cour de justice a dû examiner la question dans une affaire néerlandaise, ayant notamment trait à l'interprétation de l'article 6 du code frontières Schengen<sup>85</sup> s'agissant de l'exigence d'une menace pour la sécurité et l'ordre public<sup>86</sup>. Il en ressort en substance que l'État membre est chargé d'examiner si le ressortissant sous le coup d'une procédure d'inscription au SIS bénéficie d'une large marge de manœuvre<sup>87</sup>. Les seules exigences d'un point de vue européen sont que l'infraction soit jugée d'une gravité suffisante et que les autorités disposent de suffisamment d'éléments probatoires pour étayer leur décision. Fondées sur ce qui précède, les précisions émanant de la jurisprudence suisse s'agissant de l'interprétation à faire des conditions de signalement au SIS ne paraissent nullement aller à l'encontre de la volonté européenne et de l'accord Schengen. La

---

<sup>84</sup> Jurisprudence (gratuit), ATF et arrêts CourEDH dès 1983, disponible sous : <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index.php?lang=fr> (consulté le 13 mai 2023).

<sup>85</sup> Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen, du 9 mars 2016 (OJ L77).

<sup>86</sup> CJUE, Arrêt du 12 décembre 2019, C380/18, EU:C2019:1071.

<sup>87</sup> GISLER, p. 260 ss.

jurisprudence européenne y relative semble en effet laisser une liberté d'appréciation importante aux États membres sur la question. Il faut toutefois mentionner que cette marge de manœuvre conséquente à disposition des États peut apparaître problématique notamment au regard de l'égalité de traitement et de la sécurité juridique. Les justiciables pourraient en effet se voir traiter de manière très différente suivant l'État dans lesquels ils sont jugés.

Au demeurant, il faut mentionner que la jurisprudence européenne contient également des développements intéressants au sujet d'une potentielle violation des droits fondamentaux en raison d'un signalement au SIS. La Cour européenne des droits de l'homme semble largement d'avis qu'une inscription au SIS, en plus de l'expulsion pénale, ne viole pas le droit au respect de la vie privée consacré à l'art. 8 CEDH<sup>88</sup>. Elle a en particulier estimé que tel n'était pas le cas dans les affaires *Dalea c. France*, *Nada c. Suisse* et *Stamose c. Bulgarie*. Selon la Cour, un tel signalement, *a priori* constitutif d'une ingérence de la part de l'Etat, se justifiait à chaque fois pour préserver l'ordre et la sécurité publique, de sorte qu'il ne viole pas l'art. 8 CEDH<sup>89</sup>.

## 2. Statistiques

### a) Généralités au niveau des statistiques européennes

En termes de statistiques européennes liées au nombre de signalements au SIS, si l'on se réfère aux chiffres les plus récents<sup>90</sup>, ceux-ci datant de 2022, l'on constate en premier lieu que ceux effectués sur la base de l'art. 24 SIS Frontières sont les plus fréquents. 54 % des signalements au SIS concernent en effet l'art. 24 SIS Frontières c'est-à-dire le signalement de ressortissants d'États tiers sous le coup d'une expulsion pénale (cf. figure 3). Toujours au titre de considération générale, le dernier rapport statistique au sujet du SIS II fait état d'une augmentation des recherches par rapport à 2021 constatée par une majorité de pays.

En deuxième lieu, l'on peut constater que les recherches de signalements fondés sur l'article 24 représentent 26 % des résultats couronnés d'un succès sur l'ensemble des recherches effectuées par les autorités compétentes dans la base de données dont il est question (cf. figure 4). Ceci constitue d'ailleurs également un indice important de l'utilité du SIS pour les États qui s'en servent et y contribuent.

### b) Les chiffres suisses de Fedpol

Au niveau suisse, les statistiques les plus récentes publiées par Fedpol, l'autorité compétente d'un point de vue technique pour l'inscription des expulsions pénales obligatoires au SIS, concernent l'année 2021<sup>91</sup>.

Il ressort d'abord des données publiées par Fedpol pour l'année 2021 qu'au total 1792 expulsions ont été saisies dans le RIPOL (système national). On constate en outre une nette augmentation du nombre d'expulsions à partir de l'année 2018, date coïncidant à la mise en place du système prévoyant l'expulsion automatique des criminels étrangers basé sur l'initiative de l'UDC. Le nombre d'expulsions signalées reste relativement stable pour le surplus s'agissant de la période de 2018 à 2021 (cf. figure 5).

---

<sup>88</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (RS 0.101)

<sup>89</sup> Guide sur la jurisprudence européenne des droits de l'homme : Immigration, disponible sous : <https://ks.echr.coe.int/web/echr-ks/immigration> (consulté le 13 mai 2023).

<sup>90</sup> EU-LISA, Reports, disponible sous : <https://www.eulisa.europa.eu/our-publications/reports> (consulté le 29 avril 2023).

<sup>91</sup> FEDPOL 2021, Fedpol en chiffres, disponible sous : <https://fedpol.report/fr/fedpol-en-chiffres> (consulté le 4 mai 2023).

Il faut encore relever qu'en termes statistiques, il est intéressant d'examiner le nombre de résultats obtenus à l'occasion de recherches dans la base de données du SIS. A ce sujet, on constate que les recherches qui y ont été effectuées en 2021 ont donné lieu à 3357 résultats, ce chiffre représentant le nombre de réponses positives d'interdictions d'entrées saisies dans le SIS (système international). Au vu du nombre important de résultats obtenus, il peut déjà être constaté qu'une telle base de données semble avoir une utilité en pratique. Les chiffres ne distinguent toutefois pas le fondement de l'interdiction d'entrée en question, de sorte qu'il n'est pas possible de connaître le chiffre précis des cas d'expulsion pénale ayant donné lieu à une inscription au SIS (cf. figure 6).

Quoiqu'il en soit, les auteurs s'accordent à dire que les statistiques relatives au SIS reportées plaident largement en faveur d'une efficacité et d'une utilité du système pour la Suisse et ceci depuis les premiers mois d'utilisation.<sup>92</sup>

### C. Comparaison européenne

Dans une perspective plus large et de droit comparé, un examen de la mise en œuvre du règlement SIS Frontières par les pays européens peut être effectué. Les territoires voisins disposent en effet également fréquemment d'une législation en matière de renvoi des criminels étrangers<sup>93</sup>. Il s'agit dès lors d'examiner d'abord la quantité de signalement SIS qui est effectuée de manière générale par chaque État membre et ensuite comment les conditions figurant à l'art. 24 SIS Frontières sont interprétées dans d'autres juridictions européennes.

#### 1. Nombre de signalements SIS effectués par État membre

A titre liminaire, il est intéressant d'examiner en termes de chiffres absolus le nombre de signalements au SIS effectués par les différents États membres de l'Accord Schengen. Les chiffres publiés par l'*European Union Agency for the Operational Management of Large-Scale IT Systems in the Area of Freedom, Security and Justice* (ci-après : l'eu-LISA) fournissent des indications précieuses à ce sujet<sup>94</sup>.

En substance, il ressort des chiffres publiés par l'eu-LISA, et en particulier de la figure 7 (cf. figure 7) concernant l'année 2022, que la Suisse se situe dans la moyenne s'agissant du nombre d'alertes au SIS émises (ci-après : niveau moyen). D'autres pays procèdent en effet à un nombre élevé de signalements sur un million d'habitant (ci-après : niveau élevé) et d'autres encore inscrivent très peu d'alertes au SIS (ci-après : niveau faible).

Afin de tenter d'en déterminer les causes, et par mesure de simplification, un rapide aperçu du système législatif d'un pays avec un niveau faible d'alertes et d'un pays avec un niveau élevé d'alertes peut être effectué. Ceci notamment dans l'optique d'effectuer des comparaisons, notamment avec le système suisse, qui est caractérisé par un niveau moyen d'alertes.

Pour se faire, il s'agit d'examiner comment la question du renvoi des criminels étrangers et de son signalement au SIS est concrétisée d'une part dans la législation italienne (pays ayant un niveau élevé d'alertes) et d'autre part dans la législation autrichienne (pays ayant un niveau

---

<sup>92</sup> ALBERTINI, p. 1 ss.

<sup>93</sup> FORNALE / KURT/ SOW/ STÜNZI, p. 61 ss.

<sup>94</sup> EU-LISA, Reports, disponible sous : <https://www.eulisa.europa.eu/our-publications/reports> (consulté le 29 avril 2023).

faible d'alertes). Le système de ces États est également particulièrement intéressant à examiner, car il s'agit de pays frontaliers au territoire helvétique et que leurs systèmes juridiques sont relativement similaires au système suisse, en particulier plus que ne le serait un système juridique de *common law*.

## 2. Le renvoi des criminels étrangers et son signalement au SIS dans la législation autrichienne

Le droit autrichien prévoit l'expulsion des criminels étrangers et les conditions en sont fixées dans le *Fremdengesetz* (ci-après : FPG)<sup>95</sup>. Cette loi ne contient pas de listes des infractions susceptibles d'entraîner l'expulsion, mais celle-ci dépend tant de la durée de séjour que du titre de séjour dont la personne est au bénéfice en Autriche. En substance, le FPG prévoit que des personnes en situation irrégulière peuvent être expulsées pénalement de manière très aisée pour autant qu'un jugement entré en force constate la commission d'une infraction intentionnelle (art. 53 FPG), alors que les conditions applicables aux personnes bénéficiant d'un droit de séjour sont plus strictes (art. 64 FPG). Elles supposent qu'un examen approfondi de la situation et qu'une menace réelle pour l'ordre public doit exister. De plus, il faut relever à ce sujet que pour les personnes de seconde ou de troisième génération nées en Autriche ou présentes sur le territoire depuis plus de trois ans, l'expulsion est même exclue<sup>96</sup>.

S'agissant de l'inscription de l'expulsion de ressortissants d'États tiers au SIS, la législation autrichienne ne contient pas plus de précisions et se contente d'appliquer directement le règlement européen SIS Frontières. Les articles 21 et 24 SIS Frontières donnent donc les conditions.

## 3. Le renvoi des criminels étrangers et son signalement au SIS dans la législation italienne

Dans la législation italienne, l'expulsion des criminels étrangers est essentiellement prévue dans le décret n°286 du 25 juillet 1998 relatif à l'immigration et au statut des étrangers, le *testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero* (ci-après : T.U.)<sup>97</sup>, ainsi que par les articles 235 et 312 du code pénal italien. L'expulsion pénale est dès lors envisageable dans trois principales situations. En premier lieu, l'expulsion peut être prononcée en cas d'infraction à la réglementation sur les étrangers, c'est en particulier le séjour illégal qui est visé. En second, l'expulsion est envisageable à titre de mesure de sûreté. Les situations dans lesquelles il y a une menace grave pour la sécurité et l'ordre public sont visées et il s'agit pour l'essentiel d'être en présence de peines privatives de liberté supérieures à deux ans. En troisième et dernier lieu, le droit italien prévoit un système particulier, celui-ci consistant à prononcer une expulsion à titre de sanction de substitution. Un tel procédé est toutefois uniquement envisageable si une peine privative de liberté inférieure à deux ans est prononcée. Le droit italien ne prévoit, au même titre que le droit autrichien, pas de catalogue précis d'infractions susceptibles d'entraîner une expulsion pénale<sup>98</sup>.

En ce qui concerne l'inscription au SIS de ressortissants d'États tiers condamnés, la législation italienne ne contient pas plus de précisions et se contente d'appliquer directement le règlement

---

<sup>95</sup> Bundesgesetz über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetiteln (Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG) StF: [BGBl. I Nr. 100/2005](#)

<sup>96</sup> FORNALE / KURT/ SOW/ STÜNZI, p. 80 ss.

<sup>97</sup> Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286).

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 97 ss.

européen SIS Frontières. Les articles 21 et 24 SIS Frontières dictent donc également à elles seules les conditions s'agissant de l'Italie.

#### 4. Comparaison entre le système suisse et les législations européennes examinées

##### a) Système de l'expulsion pénale en Suisse par rapport à l'Italie et à l'Autriche

Il faut commencer par relever que, si l'expulsion pénale est également prévue par l'Italie et l'Autriche, celle-ci est appréciée de manière relativement différente. Ce qui la distingue particulièrement du droit suisse en vigueur est que ces pays ne prévoient pas de catalogues d'infractions pour lesquelles une expulsion doit être prononcée. Les législations en question se fondent en effet bien plus sur la durée de séjour de l'intéressé et la gravité des actes commis pour procéder à son expulsion. L'impact de la durée et également du titre de séjour dont bénéficie l'intéressé est particulièrement importante en Autriche. Si cette manière de procéder peut sembler mener à encore davantage d'insécurité juridique, elle contribue à notre sens à faciliter l'examen. Le juge est de ce fait effectivement contraint à effectuer une appréciation globale du cas d'espèce en tenant compte de tous les paramètres de la situation de l'intéressé. Cela évite ainsi des complications procédurales notamment liées à l'obligation d'examen répétés de cas de rigueur comme cela est le cas en Suisse. La législation helvétique, semblant certes *a priori* offrir davantage de prévisibilité en édictant un catalogue d'infractions à l'art. 66a al. 1 CP, conduit en réalité à créer de nombreuses situations problématiques. Ainsi, une infraction pourrait en premier lieu mener à l'expulsion obligatoire mais le juge pénal devrait en second lieu y renoncer pour ne pas mettre la personne dans une situation personnelle grave. Il en va de même s'agissant du signalement au SIS, celui-ci devant encore être examiné dans un troisième temps et suppose des conditions encore plus strictes s'agissant du cas de rigueur. Le fait de prêter une attention particulière à la durée du séjour de l'intéressé sur le territoire, comme cela est prévu en droit autrichien, semble au demeurant présenter des avantages. Le critère semble en effet pertinent, d'une part car c'est souvent dans les cas de personnes séjournant depuis longtemps dans l'État que l'expulsion paraît disproportionnée, d'autre part car le critère est facile à mettre en œuvre. La durée de séjour d'une personne dans un pays est en effet aisée à apprécier, bien plus que s'agissant d'un critère par nature beaucoup plus abstrait comme le fait de constituer une menace pour la sécurité publique. Un tel critère est en outre moins susceptible d'être impacté par une marge d'appréciation importante, le rendant peu prévisible. A notre avis, dans une perspective de *lege ferenda*, ce critère pourrait également être pertinent à appliquer dans le cadre de l'analyse d'une inscription au SIS. A partir d'une certaine durée de séjour, il s'agirait de renoncer dans tous les cas au signalement. Une expulsion au-delà des frontières de l'espace Schengen paraît dans ces situations de toute manière aller à l'encontre du principe de la proportionnalité, même en cas d'infraction grave.

##### b) Quid d'une corrélation entre une réglementation stricte en matière de renvoi des criminels étrangers et le nombre de signalement au SIS du pays en question ?

S'agissant de la problématique du signalement au SIS qui nous intéresse particulièrement, il paraît en réalité difficile de procéder à des comparaisons pertinentes entre les législations pouvant expliquer les statistiques. De manière générale, bien que l'hypothèse qu'un pays disposant d'une législation stricte en matière de renvoi des criminels étrangers aura tendance à procéder à davantage d'inscriptions au SIS semble pertinente, il n'est pas possible de la vérifier empiriquement. Les propos y relatifs doivent en effet être tenus avec prudence. Les systèmes législatifs sont déjà très différents en Europe et une réglementation d'apparence stricte peut en réalité être modulée par l'appréciation qui en est faite par les tribunaux, notamment dans le cadre des examens de cas de rigueur. Ensuite, il existe une multitude d'autres facteurs



pouvant avoir des conséquences sur le nombre de signalements effectués par un pays. Il ne s'agit d'ailleurs pas que de facteurs liés aux systèmes juridiques. A titre d'exemple, des simples considérations politico-géographiques peuvent jouer un rôle important. Il est notoire que l'Italie constitue l'une des portes d'entrée vers l'Europe et qu'elle est très prisée par les étrangers souhaitant s'y rendre. En considérant le taux considérable d'immigration vers ce pays<sup>99</sup>, il en découle un nombre plus important d'étrangers, notamment ressortissants d'États tiers, présents sur son sol. Parmi le nombre important de ces derniers, certains commettront ainsi des crimes devant mener à prononcer une expulsion et l'inscription de celle-ci au SIS. Partant, il est difficile d'expliquer le taux élevé d'inscriptions au SIS présent dans certains pays uniquement sur la base de la nature de sa législation. Une multitude de facteurs interviennent dans ce contexte.

---

<sup>99</sup> CULTIAUX Didier, p. 42.

### III. Les conséquences de l'inscription au SIS en cas d'expulsion pénale

#### A. Pour l'intéressé

L'intéressé dont l'expulsion pénale est inscrite au SIS voit sa situation juridique modifiée et ceci sous différents angles. Cette inscription emporte avec elle en particulier diverses conséquences négatives sur la situation de la personne concernée, l'examen se limitant à ces dernières dans le cadre de ce travail.

#### 1. Le refus d'admission sur le territoire des États Schengen

Il faut commencer par mentionner la conséquence pratique première de l'inscription au SIS, qui constitue par ailleurs l'objectif même de ce signalement : l'impossibilité pour l'intéressé d'être admis sur le territoire constituant l'espace Schengen. L'expulsion pénale prononcée par les autorités helvétiques à l'encontre d'un ressortissant d'un État tiers déploie ainsi ses effets sur l'ensemble du sol européen<sup>100,101</sup>.

Comme relevé précédemment dans le cadre de l'examen de la pratique des tribunaux, la jurisprudence admet très restrictivement le cas de rigueur de l'art. 66a al. 2 CP et il en va de même s'agissant de la renonciation au signalement SIS. Très peu de recourants parviennent à démontrer que leur situation personnelle est suffisamment grave et que l'absence de prise en compte de celle-ci violerait l'art. 8 CEDH. Par conséquent, les expulsions pénales prononcées, celles-ci étant en plus inscrites au SIS dans la majorité des cas, sont fréquentes.

Au titre des conséquences pratiques, les intéressés seront d'abord contraints à quitter le territoire helvétique et européen une fois leur jugement entré en force. L'obligation de retourner dans leur pays d'origine, celui-ci étant situé à des centaines de kilomètres, aura dans tous les cas un impact important sur leur situation.

A titre d'exemple, il est possible de citer l'arrêt 6B\_449/2020 du 27 mai 2021. Dans cette décision, qui peut paraître particulièrement sévère à l'égard du prévenu, le Tribunal fédéral a refusé d'admettre le cas de rigueur de l'art. 66a al. 2 CP. Il a par ailleurs décidé du maintien du signalement au SIS, sans que cette mesure ne soit examinée plus en détails. Le cas concernait un ressortissant taiwanais condamné pour des infractions à la Loi fédérale sur les stupéfiants (ci-après : LStup)<sup>102</sup>. Ces infractions figurant dans le catalogue de l'art. 66a al. 1 CP, une expulsion de dix ans avec inscription au SIS a été prononcée par les tribunaux zurichois. Statuant en sa qualité d'autorité de recours, le TF a réexaminé la situation, notamment en procédant à l'analyse des critères permettant de conclure à une situation personnelle grave supposant un cas de rigueur. Il ressort en particulier des considérants que le recourant, âgé de plus de quarante ans lors de son jugement, est arrivé en Suisse à l'âge de trois ans. Il a depuis lors passé toute sa vie sur le territoire helvétique, y a effectué sa formation et s'y est marié. Même si les éléments évoqués par le TF en lien avec son manque d'intégration sociale et le risque de récidive doivent être pris en compte, la décision de refuser le cas de rigueur apparaît encore trop sévère. Ceci d'autant plus qu'une renonciation au moins de l'inscription au SIS aurait pu à notre sens efficacement nuancer ce caractère strict, en permettant notamment à

---

<sup>100</sup> PERRIER/MONOD, N 26 ss.

<sup>101</sup> DUPUIS et al., p. 499 ss.

<sup>102</sup> Loi fédérale sur les stupéfiants, du 3 octobre 1951 (RS 812.121).

l'intéressé de s'établir à proximité du territoire helvétique. Ses liens sociaux auraient ainsi pu être préservés et le choc culturel et linguistique aurait été réduit. Son épouse aurait particulièrement bénéficié d'une telle mesure, lui évitant de devoir choisir entre quitter la Suisse pour Taiwan ou renoncer à la relation avec son mari. Ceci sans rappeler que cette dernière est protégée par l'art. 8 § 1 CEDH. Au demeurant, il est arrivé au TF de prononcer l'expulsion obligatoire tout en renonçant à l'inscription au SIS dans des cas limites similaires. Il est notamment possible de citer l'arrêt 6B\_970/2021 du 16 décembre 2021 à ce sujet. Dans ce cas, un ressortissant de Macédoine du Nord condamné pour escroqueries à l'assurance sociale s'était vu expulsé pour une durée de cinq ans, mais les tribunaux avaient décidé de renoncer au signalement SIS, considérant que la situation personnelle de l'intéressé constituait un cas limite.

En plus des exemples exposés, d'autres cas où la situation personnelle des personnes sous le coup d'une expulsion est fortement impactée sont imaginables. Il est possible d'évoquer la situation des étrangers de seconde génération à ce propos. Le Tribunal fédéral estime d'ailleurs que ces personnes ne sont étrangères que formellement et qu'une expulsion pourrait être vécue de la même manière que le serait un exil pour une personne de nationalité suisse<sup>103</sup>. C'est notamment pour ces raisons que l'examen de la proportionnalité doit être réalisé de manière très consciencieuse dans ce contexte. La présence d'enfants en bas âge peut ensuite également être problématique pour la personne expulsée dans un État tiers. Les relations avec l'enfant s'en verront nécessairement impactées dans une grande mesure. L'usage des nouveaux moyens de communications ne permet que difficilement de contrer cela, quand bien même il s'agit d'un argument de plus en plus fréquemment mis en avant par les tribunaux<sup>104</sup>. Un article au sujet de la coparentalité en lien avec la mobilité géographique<sup>105</sup> montre les enjeux importants existant autour de cette question. Il y est fait état de l'accroissement de situations transfrontières liées à la globalisation. Les études au sujet de l'exercice de la coparentalité dans ce contexte démontrent que celle-ci est presque impossible à mettre en œuvre en pratique. Les problèmes liés à la distance et aux différences de langue et de culture ne peuvent que conduire au constat qu'un enracinement géographique est nécessaire pour exercer la coparentalité. Il faut en plus rappeler que l'usage des moyens de vidéoconférence ou de téléphone ne peuvent résoudre cette problématique à long terme. Une personne expulsée ayant des enfants verra les relations entretenues avec ceux-ci nécessairement se dégrader si le domicile de ces derniers se situe à de nombreux kilomètres. Il paraît dès lors souhaitable de tenir compte de ce point dans l'analyse du signalement au SIS. Selon la jurisprudence, le bien-être de l'enfant doit en effet toujours primer s'agissant des questions de relations personnelles et de garde avec ses parents<sup>106</sup>.

Lorsque l'expulsion pénale assortie d'un signalement au SIS est prononcée, l'intéressé s'en verra également impacté au moment où celui-ci sollicitera la délivrance, la prolongation ou le renouvellement d'un titre de séjour auprès d'une autorité d'un État membre Schengen. La jurisprudence de la Cour de justice européenne donne des précisions importantes à cet égard<sup>107</sup>. Répondant aux questions préjudicielles qui lui étaient posées dans ce cadre, la Cour a rappelé qu'en application de l'art. 25 al. 1 CAAS et de l'art. 6 du code frontières Schengen, lorsqu'un État membre prévoit de délivrer un titre de séjour, il doit effectuer une recherche dans la base

---

<sup>103</sup> Arrêt 6B\_209/2018 du 23 novembre 2018, c. 3.

<sup>104</sup> Arrêt 6B\_143/2019 du 6 mars 2019, c. 3.4.2.

<sup>105</sup> KESSLER, p. 337.

<sup>106</sup> ATF 142 III 498, c. 4.

<sup>107</sup> CJUE, Arrêt du 4 mars 2021, C/193/19, EU:C:2021:168.

de données afin de vérifier l'existence d'un éventuel signalement au SIS. La jurisprudence précitée précise qu'il en va de même en cas de demande de renouvellement ou de prolongation du titre de séjour. En cas de résultat positif dans la base de données, le pays en question doit prendre contact avec l'État signalant, notamment dans l'optique d'avoir davantage d'informations. Cette vérification, devant être effectuée par les autorités de manière systématique, a des conséquences importantes sur la possibilité pour un ressortissant d'États tiers d'obtenir un titre de séjour. Il convient de tout de même réserver l'art. 25 al. 2 CAAS qui permet à l'état compétent d'admettre la personne sur son territoire pour des « motifs sérieux ». Ceci permet de nuancer quelque peu l'impact du signalement au SIS, mais les situations permettant d'appliquer cette exception sont rares. A la lecture du texte légal, celui-ci ne semble viser que des motifs « d'ordre humanitaire ou résultant d'obligations internationales ». Ces deux motifs ne sont toutefois pas exhaustifs et d'autres pourraient tout de même être envisagés.

## 2. L'insécurité juridique

L'intéressé qui est sous le coup d'une mesure d'expulsion pénale et d'une potentielle inscription de celle-ci au SIS est ensuite également confronté à une grande insécurité juridique. Celle-ci se retrouve tant au niveau des conditions peu claires de l'inscription au SIS qu'au niveau des possibilités de la contester et des chances de succès d'une telle démarche.

S'agissant de la problématique des conditions de nature peu claires, il est possible de renvoyer aux considérations ci-dessus, en précisant encore que la présence d'un cas de rigueur et la nécessité de procéder à un examen de la proportionnalité sont de nature même à augmenter cette insécurité. Il faut également noter qu'une insécurité juridique existe déjà bien en amont. En considérant le catalogue des infractions donnant lieu à une expulsion obligatoire et de fait à un potentiel signalement au SIS, des disparités importantes quant à leur opposabilité sont déjà présentes. Parfois, l'expulsion et son éventuel signalement au SIS ne peut tenir qu'à des considérations factuelles et peut mener à des résultats choquants. Ainsi, il peut être constaté que beaucoup d'infractions contre le patrimoine sont visées et celles-ci sont fréquemment poursuivies uniquement sur plainte. De ce fait, tout le poids du prononcé d'une mesure aussi importante que l'expulsion, parfois même au-delà des frontières européennes, repose sur les épaules de la partie plaignante. Une expulsion fondée sur l'infraction de mutilation d'organes génitaux féminins peut également conduire à des situations délicates en pratique. Cette infraction vise le cercle familial et *de facto* ce sera souvent une double expulsion qui sera prononcée. Un mari violent avec son épouse pourrait par exemple se voir expulser de l'ensemble du sol européen et celle-ci serait contrainte à le suivre. L'escroquerie aggravée constitue également un cas d'expulsion obligatoire. Or, l'application ou non de l'aggravante s'agissant de cette infraction est également soumise à une liberté d'appréciation importante, même si des recommandations à ce sujet existent<sup>108</sup>.

Pour finir, il faut encore signaler que la question de l'exigibilité du renvoi peut se poser. L'intéressé à l'encontre duquel une expulsion pénale avec une inscription au SIS est prononcée ne sera pas toujours renvoyé *de facto* dans son pays d'origine. Une telle démarche sera uniquement possible si le renvoi est jugé exigible par les autorités compétentes, celles-ci devant en particulier y renoncer dans les cas où la personne risque d'être exposée à de graves dangers dans le pays de destination.

---

<sup>108</sup> Conférence des procureurs de Suisse, Recommandations relatives à l'expulsion des personnes étrangères condamnées (art. 66a à 66d CP) du 24 novembre 2016.

### 3. L'inégalité de traitement entre ressortissants d'États tiers et ressortissants ALCP

L'égalité de traitement et l'interdiction de la discrimination, fondé en particulier sur l'art. 8 CEDH est un principe cardinal en matière de droit des personnes étrangères et doit dans une perspective plus large guider l'ensemble du système judiciaire. Selon la jurisprudence topique<sup>109</sup>, il n'est pas possible de réserver un traitement différent à une personne vis à vis d'une autre uniquement en se fondant sur son appartenance à un groupe déterminé. La discrimination est donc définie comme une différence de traitement qualifiée de personnes se trouvant dans une situation similaire. Celle-ci doit en plus être fondée sur un critère prohibé. Il faut toutefois noter que des différences sont admises si elles reposent sur des motifs justificatifs.

Dans le domaine du signalement au SIS d'une expulsion pénale, le fait d'inscrire les ressortissants d'États tiers sans procéder à l'inscription des ressortissants de l'ALCP est en soi discriminatoire, les premiers se voyant infliger une mesure plus drastique et punitive. Toute la question est dès lors de savoir si cette discrimination est justifiée.

A cet égard, la jurisprudence<sup>110</sup> semble globalement admettre un traitement différent des ressortissants de l'État souverain en question ou des ressortissants européens vis-à-vis des ressortissants d'États tiers. Le Tribunal fédéral estime en particulier dans les arrêts en question qu'« un traitement privilégié par un État de ses ressortissants ou des ressortissants d'autres États avec lesquels il entretient des relations étroites et en principe admissible »<sup>111</sup>. C'est donc précisément le fait que la Suisse entretienne des relations particulièrement étroites avec les pays membres de l'association Schengen qui plaide pour un traitement plus clément envers ces ressortissants dans le domaine de l'expulsion obligatoire. Un autre motif justificatif de cette discrimination, déjà évoqué précédemment, est lié à la suppression des frontières intérieures, conséquence même de la mise en place de l'espace Schengen. L'inscription au SIS de ressortissant d'États tiers jugés comme dangereux constitue dès lors une mesure visant à préserver la sécurité publique en Europe<sup>112,113</sup>.

Au demeurant, ce qui peut également être problématique et qui mérite d'être brièvement mentionné, est la potentielle inégalité de traitement dont sont victimes les ressortissants d'États tiers déjà en amont. Les juges pénaux semblent en effet être plus enclins à expulser ses ressortissants que les personnes de nationalité européenne. A cet égard, la jurisprudence relative à la LEI<sup>114</sup>, applicable par analogie pour les juges pénaux<sup>115</sup>, semble retenir des conditions moins élevées pour prononcer une interdiction d'entrée à l'encontre de ressortissants d'États tiers. La menace, qui est le critère déterminant pour apprécier l'importance de l'intérêt public, s'apprécie différemment. S'agissant des ressortissants d'États tiers, une menace simple suffit, alors que pour les ressortissants européens la menace doit être qualifiée de sérieuse. Seul dans ce cas, l'on estime en effet qu'il est justifié de restreindre leur libre circulation<sup>116</sup>. Au vu de ce constat, l'expulsion pénale, constituant le seuil d'entrée à la possibilité d'inscrire au SIS, la

---

<sup>109</sup> ATF 139 I 169, c. 7.2.

<sup>110</sup> ATF 123 I 19 ; ATF 123 II 472.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

<sup>112</sup> JACQUEMOUD-ROSSARI/ MUSY, p. 495.

<sup>113</sup> GONSETH / CHATTON / TAILLARD, p. 92.

<sup>114</sup> Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration, du 16 décembre 2005 (RS 142.20).

<sup>115</sup> ADANK-SCHÄRER/ ANTONIAZZA-HAFNER, p. 894.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 891 ss.

question de l'inégalité de traitement reste à notre sens ouverte malgré les motifs justificatifs évoqués en jurisprudence.

#### 4. L'accès aux données personnelles inscrites

Comme exposé dans le chapitre concernant les fondements du SIS, celui-ci constitue une importante base de données, laquelle est accessible à l'ensemble des États parties. Ce système comporte ainsi de nombreuses données personnelles, pouvant même être qualifiées de données sensibles, au sujet de personnes physiques. En application des principes de protection des données, l'État sera dès lors tenu de prévoir des garanties et de permettre un accès aux données des personnes concernées<sup>117</sup>. Ces obligations étatiques seront examinées de manières plus approfondies ci-dessous de la perspective des obligations étatiques. L'on relèvera ici seulement que les personnes concernées ont un droit d'accès général à leurs données personnelles, notamment en application des principes généraux figurant aux art. 13 Cst<sup>118</sup> et 8 CEDH.

### B. Pour l'État

#### 1. La préservation de l'ordre public

Le Système d'information Schengen permet essentiellement aux États parties de mener une politique criminelle efficace. Les signalements figurant dans la base de données permettent en effet aux différents pays de protéger la sécurité publique en évitant la présence de personnes dangereuses sur leur territoire. Le fait d'avoir un système commun à 27 pays permet ainsi d'assurer une coopération internationale importante<sup>119</sup>. Les statistiques présentées dans ce domaine plaident d'ailleurs en faveur de l'efficacité de ce dispositif<sup>120,121</sup>.

#### 2. Les obligations liées au SIS d'un point de vue étatique

Même si la base de données constituant le SIS emporte avec elle de nombreux avantages pour l'État, ce dernier doit également respecter un certain nombre d'obligations. En plus du cadre légal qui est imposé, un aspect en lien avec la protection des données personnelles doit être pris en compte de manière spécifique et ce d'autant plus que la problématique prend de l'importance avec le développement toujours plus conséquent des outils numériques.

##### a) Respect du cadre légal et des droits fondamentaux

L'État qui a adhéré à l'accord Schengen se doit d'abord de respecter et de concrétiser les obligations émanant des textes de loi européens.

Comme déjà évoqué, une inscription au SIS constitue une ingérence de la part de l'État dans les droits fondamentaux de la personne concernée. C'est en particulier l'article 8 CEDH consacré au respect de la vie privée et familiale qui est concerné. Une violation des droits fondamentaux est possible uniquement si elle repose sur un motif justificatif. L'art. 8 par. 2 CEDH prévoit à ce sujet la nécessité d'une base légale, la présence d'un intérêt public sous-jacent et dans tous les cas le respect de la proportionnalité. Dans tous les cas d'expulsion pénale

---

<sup>117</sup> GLASSEY/ BONZANIGO, p. 998.

<sup>118</sup> Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (RS 101).

<sup>119</sup> Avantage de l'accord de Schengen pour la Suisse, disponible sous : <https://www.economiesuisse.ch/fr/dossier-politique/avantage-de-laccord-de-schengen-pour-la-suisse> (consulté le 29 avril 2023).

<sup>120</sup> EU-LISA, Reports, disponible sous : <https://www.eulisa.europa.eu/our-publications/reports> (consulté le 29 avril 2023).

<sup>121</sup> FEDPOL 2021, Fedpol en chiffres, disponible sous : <https://fedpol.report/fr/fedpol-en-chiffres> (consulté le 4 mai 2023).

et d'inscription au SIS l'État devra donc démontrer la conformité de ces mesures à l'art. 8 par. 2 CEDH. En reprenant l'ATF 146 IV 172, jurisprudence topique s'agissant des conditions d'inscription au SIS, il en ressort effectivement qu'un examen des art. 21 et 24 SIS Frontières doit être effectué systématiquement, celui-ci constituant la concrétisation de l'art. 8 CEDH. Le Tribunal fédéral précise bien dans son arrêt qu'« un signalement dans le SIS ne peut être effectué que sur la base d'une évaluation individuelle en tenant compte du principe de proportionnalité »<sup>122</sup>.

En pratique, le juge pénal de première instance devra systématiquement procéder à l'analyse de la situation personnelle du ressortissant afin de déterminer si le signalement au SIS en suite du prononcé d'expulsion respecte les dispositions légales. Les voies de recours ouvertes permettent ensuite de faire réexaminer cette question si l'intéressé s'estime injustement traité.

#### b) Protection des données personnelles

La protection des données personnelles dans le cadre de la coopération internationale résultant du SIS constitue un grand défi pour l'État. La mise à disposition de données personnelles dans ce système est en effet en tension avec la protection de la sphère privée des personnes concernées<sup>123</sup>. Malgré les avantages de la coopération internationale, surtout dans le domaine policier, l'État reste garant de la protection des données personnelles de ses ressortissants. Ceci est d'autant plus nécessaire que le nombre de données personnelles traitées dans le cadre du SIS est conséquent selon les données statistiques<sup>124</sup>. Partant, un dispositif de protection doit être présent, notamment dans l'optique de respecter les articles 13 Cst et 8 CEDH, fondements constitutionnels et conventionnels du droit à la protection des données. Le principe de la proportionnalité doit en plus guider en tout temps les autorités dans ce domaine.

Les dispositions légales traitant de la protection des données personnelles dans le SIS sont d'abord les art. 109 à 111 CAAS et les art. 41 ss SIS Frontières<sup>125</sup>. Ces dispositions sont ensuite précisées dans la directive (UE) 2016/680, celle-ci étant finalement concrétisée par la Loi fédérale sur la protection des données personnelles dans le cadre de l'application de l'acquis de Schengen dans le domaine pénal (LPDS<sup>126</sup>). C'est en effet le droit de l'État membre où se trouve la personne concernée qui s'applique dans ce domaine<sup>127</sup>. En Suisse, la LPDS, qui sera d'ailleurs abrogée avec l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la protection des données (nLPD)<sup>128</sup>, rappelle les grands principes devant être respectés en matière de protection des données. La LPDS contient de nombreux renvois à la loi sur la protection des données (LPD<sup>129</sup>) comme en dispose l'art. 2 al. 2 LPDS. Le but de ces dispositions est surtout de permettre un traitement conforme des données (art. 4 LPDS) et un droit d'accès à ces dernières (art. 17 LPDS *cum* art. 8 LPD), celui-ci pouvant toutefois être restreint à certaines conditions (art. 18 LPDS *cum* art. 9 LPD). En bref, il est possible de refuser l'accès aux données du SIS lorsqu'une loi formelle le prévoit, en cas d'intérêts public prépondérant ou en cas de risque d'interférence avec une enquête policière. Les motifs de refus doivent toutefois s'interpréter de manière

---

<sup>122</sup> ATF 146 IV 172 consid. 3.2.2.

<sup>123</sup> GLASSEY/ BONZANIGO, p. 998.

<sup>124</sup> ALBERTINI, p. 1 ss.

<sup>125</sup> *Ibidem*.

<sup>126</sup> Loi sur la protection des données personnelles dans le cadre de l'application de l'acquis de Schengen dans le domaine pénal, du 28 septembre 2018 (RS 235.3).

<sup>127</sup> ATF 147 II 408, c. 2.1.

<sup>128</sup> METILLE, p. 2.

<sup>129</sup> Loi sur la protection des données, du 19 juin 1992 (RS 235.1).

restrictive selon la jurisprudence, l'accès aux données personnelles devant primer dans la majorité des cas<sup>130</sup>.

S'agissant des autorités compétentes pour assurer le respect de ces dispositions, il s'agit en Suisse surtout du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPD). Cette autorité doit en plus collaborer étroitement avec les organes cantonaux. Le rôle du PFPD est d'une part d'assurer l'information et la sensibilisation relative aux données figurant dans le SIS et d'autre part d'exercer un contrôle sur les responsables du traitement<sup>131</sup>. S'agissant des voies de droit ouvertes contre un refus d'accès aux données, il s'agira, en plus de la possibilité d'interpeller le PFPDT, de recourir au Tribunal administratif fédéral. Le Tribunal fédéral pourra également être saisi en deuxième instance.

En pratique, le site du PFPDT met à disposition de nombreuses informations destinées aux particuliers souhaitant invoquer le droit d'accéder, de faire rectifier ou d'effacer les données incorrectes figurant dans le SIS<sup>132</sup>. Il indique en particulier qu'une demande en ce sens doit être adressée par écrit à Fedpol. Il rappelle également les voies de recours ouvertes, lesquelles ont été mentionnées ci-dessus. Des modèles de courriers sont en outre téléchargeables. Toutes ces mesures tendent à assurer l'efficacité du dispositif et il nous semble que la Suisse semble ainsi se conformer aux exigences du droit supérieur. Il faut tout de même relever en passant que malgré toutes ces possibilités et ressources offertes aux citoyens, ceux-ci semblent peu en faire usage en pratique, cela pouvant s'expliquer soit par l'absence de nécessité d'y avoir recours soit par l'ignorance de l'existence de ces droits<sup>133</sup>.

Dans la jurisprudence, un arrêt publié récemment traite néanmoins de la question et se penche spécifiquement sur la possibilité de restreindre le droit d'accès à l'égard d'une personne dont les données pouvaient figurer au SIS<sup>134</sup>. Le cas concernait un journaliste de nationalité suisse et bulgare. Ce dernier avait sollicité un droit d'accès au SIS auprès de Fedpol, après avoir été arrêté plusieurs fois aux frontières de l'espace Schengen. Il soupçonnait les autorités bulgares d'avoir procédé à un signalement illégal au SIS afin de l'intimider. Le droit d'accès à ses données lui a été refusé au motif que cela prêterait une enquête policière en cours. Ce refus a été confirmé par le TAF. Dans le cadre du recours intenté devant lui, le TF a examiné la pertinence du raisonnement du TAF. Il a surtout relevé à cette occasion que c'était à tort que Fedpol s'était estimée liée à l'appréciation des autorités bulgares s'agissant du signalement au SIS. Fedpol se devait de procéder à davantage de mesures d'instructions, seul un tel procédé pouvant justifier un refus d'accès à des données personnelles. Ces considérations ont mené le TF à admettre partiellement le recours et à renvoyer la cause à Fedpol en l'invitant à procéder à un nouvel établissement des faits avant de rendre sa décision. Cet arrêt démontre d'abord la préoccupation importante dont font preuve les autorités judiciaires suisses s'agissant de la protection des données personnelles de leurs ressortissants. Il permet ensuite de mettre en exergue les questions posées par la dimension internationale du SIS, notamment en relation avec la nécessité de coopérer avec d'autres pays s'agissant de l'établissement de certains faits. Il faut surtout relever que la Suisse n'est pas nécessairement liée par un examen qui aurait été réalisé par un autre État partie sur cette question<sup>135</sup>.

---

<sup>130</sup> ATF 125 II 473.

<sup>131</sup> SIEGENTHALER, p. 90 ss.

<sup>132</sup> PRÉPOSÉ FÉDÉRAL A LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE (PFPDT), Schengen / Dublin, disponible sous : [https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/datenschutz/international/schengen\\_dublin.html](https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/datenschutz/international/schengen_dublin.html) (consulté le 13 mai 2023).

<sup>133</sup> ALBERTINI, p. 1 ss.

<sup>134</sup> ATF 147 II 408.

<sup>135</sup> GRAF, p. 354 ss.



### 3. Les coûts et implications procédurales pour l'État

En plus des différentes obligations incombant à l'État, l'inscription au SIS entraîne aussi des conséquences procédurales et financières pour celui-ci.

En premier lieu, le prononcé d'une expulsion pénale et de son inscription au SIS a des conséquences sur la procédure<sup>136</sup>. Dès lors qu'une expulsion pénale est susceptible d'être prononcée, cela exclut déjà la possibilité de sanctionner par voie d'ordonnance pénale au stade du Ministère public<sup>137</sup>. Cette possibilité prévue aux art. 352 ss CPP, ayant pour objectif de simplifier la procédure pénale et d'en limiter les coûts, n'est pas ouverte en cas d'expulsion fondée sur l'art. 66a al. 1 CP notamment car la situation présente trop d'enjeux. Il paraît en effet judicieux de prévoir que le prononcé d'une telle mesure soit le fait d'un juge et fasse l'objet d'une instruction complète. Ensuite, les procédures tendant à l'expulsion pénale sont des cas de défense obligatoire, ceci découlant directement de l'application de l'art. 130 let. b CPP.

Les coûts que cela entraîne sont aussi à considérer en second lieu. D'une part, il est notoire que la justice pénale est constitutive de coûts important pour l'État, ce d'autant plus en considérant que dans ce domaine la voie de l'ordonnance pénale n'est pas ouverte et que l'intéressé doit être obligatoirement assisté<sup>138</sup>. D'autre part, il faut aussi mentionner que la concrétisation même du SIS et des différentes procédures et autorités appelées à sa mise en œuvre a des incidences financières importantes.

### 4. La remise en cause de la souveraineté étatique

Une dernière conséquence qu'il est possible de mentionner s'agissant de l'impact que l'institution du SIS peut avoir sur l'État est les conséquences éventuelles sur la souveraineté étatique qu'elle peut avoir.

La mise en place même de l'espace Schengen a eu pour conséquence la disparition des frontières intérieures<sup>139</sup>. En plus de la création d'un espace unique, l'accord Schengen vise à assurer davantage de coopération entre les États parties. Un tel accord, s'il peut s'avérer très bénéfique, induit également des défis, au rang desquels se trouve surtout l'exigence de concilier liberté et sécurité. A ce sujet, les différents États parties verront *de facto* leur marge de manœuvre réduite. L'accord Schengen vise en effet à uniformiser les solutions à ce sujet et met ainsi à mal la souveraineté étatique. Il n'est plus possible pour les états de pourvoir eux-mêmes de manière indépendante à la sécurité de leur territoire. Il est nécessaire pour eux de se satisfaire des outils mis en place par le droit européen, ce qui est par ailleurs le cas du SIS. A notre sens, il s'agit toutefois d'un « abandon calculé de la souveraineté, compensé par des progrès majeurs de la coopération inter-étatique (...) » comme le relève à juste titre Didier Cultiaux dans son article<sup>140</sup>. Même si la souveraineté étatique de la Suisse a été mise à mal par l'introduction du SIS dans son système juridique, les avantages que celui-ci confère paraissent primer. Cet argument, ayant d'ailleurs surtout été mis en avant par certains partis politiques comme

---

<sup>136</sup> BONNARD, p. 318.

<sup>137</sup> Conférence des procureurs de Suisse, Recommandations relatives à l'expulsion des personnes étrangères condamnées (art. 66a à 66d CP) du 24 novembre 2016.

<sup>138</sup> BONNARD, p. 318.

<sup>139</sup> Système d'information Schengen, disponible sous [https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system\\_fr](https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system_fr) (consulté le 2 avril 2023).

<sup>140</sup> CULTIAUX Didier, p. 42.

l'UDC<sup>141</sup>, n'apparaît à notre avis pas suffisant pour renoncer aux nombreux avantages offerts par le système. Ce dernier semble au demeurant avoir, en plus d'éviter une augmentation de la criminalité à la suite de l'ouverture des frontières du fait de l'adhésion à Schengen, permis de réduire l'insécurité de manière générale<sup>142</sup>. A titre d'exemple, le SIS est un moyen de lutte, si ce n'est le seul, qui se révèle extrêmement efficace pour lutter contre les réseaux criminels dont la nature est de plus en plus transfrontalière<sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup> UDC, Moins de sécurité et plus de criminalité, disponibles sous : <https://www.udc.ch/actualites/publications/exposes/moins-de-securite-et-plus-de-criminalite/> (consulté le 29 avril 2023).

<sup>142</sup> AVENIR SUISSE, L'accord de Schengen n'a pas fait augmenter la criminalité, disponible sous : <https://www.avenir-suisse.ch/fr/laccord-de-schengen-na-pas-fait-augmenter-la-criminalite/> (consulté le 29 avril 2023).

<sup>143</sup> *Ibidem*.

## IV. Les critiques du système

### A. L'absence de cohérence et de clarté des conditions

En pratique, par le jeu de l'élargissement des infractions visées selon la jurisprudence, presque toutes les infractions figurant dans le catalogue de l'art. 66a al. 1 CP sont susceptibles d'entraîner un signalement au SIS. Dès lors que le prononcé d'une expulsion mène de manière quasi automatique à un signalement, l'examen des art. 21 et 24 SIS Frontières constitutifs d'une forme de seconde clause de rigueur semble ne constituer qu'un tigre de papier. Force est en effet de constater que le système actuellement en vigueur conduit à examiner à répétition des clauses de rigueur, sans que celles-ci n'aient de réelle utilité. En bref, dans le cadre de l'examen d'une éventuelle expulsion d'un ressortissant d'États tiers, le juge pénal doit réaliser un raisonnement en différentes étapes. Il doit d'abord examiner si l'expulsion même mettrait l'intéressé dans une situation personnelle grave en application de l'art. 66a al. 2 CP. Il doit ensuite examiner si l'infraction en question est suffisamment grave et permet de procéder à une inscription au SIS au sens de l'art. 24 SIS Frontières, tout en gardant à l'esprit que la proportionnalité doit être respectée en tout temps en vertu de l'art. 21 SIS Frontières. Si le signalement au SIS est enregistré, il sera encore nécessaire d'observer l'art. 25 al. 2 CAAS, lequel devra trouver application si des motifs sérieux se présentent au moment où l'intéressé souhaite pénétrer sur un territoire duquel il est normalement exclu.

Les examens successifs de cas de rigueur à réaliser rendent le système complexe et en complique en plus la mise en œuvre en pratique. Un examen global et unique de la situation au moment de l'examen de l'expulsion pénale est ainsi souhaitable.

### B. L'application inégale du système

#### 1. Sur le plan national

Le fait d'oublier de prononcer l'inscription au SIS et de n'y procéder qu'en deuxième instance paraît problématique. De plus, le catalogue des infractions visées n'est pas clair et conduit à des inégalités dans les faits. Au niveau national, le système en vigueur actuellement pose donc essentiellement de grands problèmes de prévisibilité pour les intéressés. Ces derniers pourront se voir traités de manière très différentes suivant le tribunal qui les jugent.

#### 2. Sur le plan international

Si l'application inégale sur le plan international semble problématique, celle-ci fait partie de la marge d'appréciation qui est laissée aux États. En plus de préserver la souveraineté des différents États parties à l'accord Schengen, cela permet de prendre en compte les particularités propres à chaque État. Un pays dans lequel un fort taux d'immigration est présent et pose des problèmes démographiques pourra ainsi par exemple être plus strict s'agissant des signalements au SIS qu'il souhaite réaliser. Reste que de telles manières de procéder peuvent s'avérer extrêmement problématique notamment en considérant la nécessité de respecter les droits fondamentaux. Des problèmes d'égalité de traitement pourront ainsi se poser.

### C. La perspective *lege ferenda*

Il n'est pas question d'abandonner ou de critiquer la raison d'être même des signalements SIS. Ce système est d'une efficacité redoutable en matière de répression de la criminalité internationale et permet d'assurer la sécurité et l'ordre public au sein de l'espace Schengen, ce dernier pouvant ainsi continuer à prévoir la libre-circulation qui le caractérise. L'efficacité du dispositif est ainsi prouvée en pratique et les statistiques le démontrent au demeurant aussi.

Toutefois, il est souhaitable de rendre le système permettant d'y procéder plus clair. L'analyse effectuée a pu mettre en lumière les différentes conditions et les éléments permettant d'entrer en matière sur un cas de rigueur. A l'aune de celles-ci, il peut être constaté que les conditions sont peu claires, notamment en raison des précisions jurisprudentielles intervenues. Ceci conduit à des résultats parfois peu satisfaisants. Une simplification du système en vigueur permettrait de réduire les problèmes constatés, deux possibilités au moins paraissant envisageable pour se faire.

#### 1. Une expulsion pénale supposant une inscription automatique au SIS

Une première possibilité d'améliorer le système, serait d'assortir automatiquement le prononcé d'une expulsion pénale obligatoire (art. 66a al. 1 CP) à l'inscription au SIS s'agissant des ressortissants d'États tiers. L'ensemble du catalogue d'infractions de l'art. 66a al. 1 CP serait dès lors *a priori* concerné, cela étant par ailleurs déjà presque le cas comme cela a été expliqué auparavant (cf. figures 1 et 2). Puis, l'admission d'un cas de rigueur, visant notamment à tenir compte du principe de proportionnalité en application de l'art. 21 SIS Frontières, serait examiné *a posteriori*. Un tel procédé simplifierait d'abord grandement le système, contribuerait ensuite à éviter de malencontreux oublis en pratique et respecterait finalement le droit supérieur, en particulier s'agissant de la proportionnalité. En plus des conséquences positives évoquées, pertinentes surtout d'un point de vue étatique, un tel mécanisme serait aussi favorable à l'intéressé. Ce dernier bénéficierait ainsi davantage de prévisibilité et pourrait également axer son mémoire de recours sur ce point en cas de contestation. Il faut en effet préciser que différents arrêts du Tribunal fédéral font état d'un oubli de motivation s'agissant de ce grief dans la pratique<sup>144</sup>.

#### 2. Une renonciation au catalogue d'infractions de l'art. 66a al. 1 CP

Le système même de l'expulsion pénale prévu en Suisse est au demeurant critiquable. Il ressort notamment de l'analyse d'autres législations européennes, que des systèmes différents sont concevables dans ce domaine<sup>145</sup> et que ceux-ci pourraient à notre sens utilement être transposés en Suisse.

Ainsi, une autre piste d'amélioration du système serait de renoncer complètement au catalogue d'infractions prévu par l'art. 66a al. 1 CP. Celui-ci impose en effet une appréciation rigide de la situation, ne permettant parfois que difficilement la prise en compte de situations particulières. Une évaluation globale de la situation de l'intéressé et de l'infraction commise pourrait constituer un remède pertinent à ce problème. Il s'agirait de tenir compte de l'ensemble des paramètres tels que la durée de séjour, l'infraction commise, l'intégration, la dangerosité ou encore la situation familiale de l'individu avant de se prononcer tant sur l'expulsion même que sur l'inscription de celle-ci au SIS. Ainsi, il serait possible de prononcer une expulsion avec inscription au SIS dans des cas non soumis à l'art. 66a al. 1 CP mais dans lesquels cela est en réalité justifié. Il est toutefois nécessaire de préserver le principe *nulla poena sine lege*, lequel se verrait mis à mal dans ce contexte. Afin d'y remédier, il pourrait être concevable d'adopter une base légale générale dans le CP, cette dernière devant être formulée de manière suffisamment précise pour respecter le principe de la légalité, sans toutefois qu'un catalogue ne doive être mis en place. En pratique, un tel système permettrait par exemple de considérer, qu'un nombre important de récidives de vols (art. 139 CP) commis par un individu nullement intégré en Suisse dont l'ensemble de la situation serait jugée défavorable au maintien d'un droit

---

<sup>144</sup> Cf. notamment TF, arrêt 6B\_1319/2020 du 1<sup>er</sup> décembre 2021 ; TF, arrêt 6B\_249/2020 du 27 mai 2021 ; TF, arrêt 6B\_1388 du 30 novembre 2020.

<sup>145</sup> FORNALE / KURT/ SOW/ STÜNZI, p. 80 ss.

de séjour, donnerait lieu à une expulsion. Avec le système actuellement en vigueur, il serait impossible d'expulser cet individu et de l'inscrire au SIS, celui-ci nécessitant que les vols (art. 139 CP) aient été commis en lien avec une violation de domicile (art. 186 CP). *A contrario*, dans certains cas d'espèce, il paraît excessivement sévère de prononcer une expulsion signalée au SIS, uniquement car l'infraction figure à l'art. 66a al. 1 CP. Tel est par exemple le cas d'infractions pénales moins graves et visant des biens juridiquement protégés à notre sens moins fondamentaux, tels que celles d'abus de cartes-chèques ou de cartes de crédit par métier (art. 148, al. 2 CP) ou d'escroquerie à une assurance sociale ou à l'aide sociale (art. 146, al. 1 CP). Bien que dans ces situations, le cas de rigueur de l'art. 66a al. 2 CP puisse trouver application, on n'entrera pas nécessairement en matière sur ce dernier en pratique si l'on considère la sévérité des tribunaux sur cette question.

En résumé, il serait à notre sens souhaitable d'introduire davantage de souplesse dans le système actuellement en place. Un certain pragmatisme est en effet nécessaire dans ce cadre, lequel permet surtout une prise en compte des cas d'espèce, la diversité des situations étant très importante. Le droit suisse étant de manière générale pourtant considéré comme simple et empreint de pragmatisme, il est regrettable que le système en vigueur dans ce domaine échappe à la règle. Ceci peut éventuellement s'expliquer par la volonté très importante de trouver des compromis politiques dans le cadre de l'adoption de la législation topique.

Le fait d'introduire davantage de souplesse et l'implication de cela sur la marge d'appréciation du juge peut certes apparaître comme critiquable. Ceci donnerait en effet *de facto* une liberté d'appréciation encore plus importante au juge. Toutefois, la marge d'appréciation plus réduite qui a cours actuellement est en réalité à notre avis encore plus difficile à appréhender. Le juge s'en trouve en effet pris entre la nécessité de tenir compte de la situation d'espèce et les exigences strictes émanant de la loi et de la jurisprudence. Cette tension serait réduite en cas de renonciation au catalogue de l'art. 66a al. 1 CP, même s'il est nécessaire de relever que le manque de prévisibilité pour l'intéressé s'en verrait malheureusement impacté de manière négative.

## Conclusion

En guise de conclusion, l'objectif de ce travail, qui consistait tant à préciser les conditions permettant de procéder à un signalement au SIS en cas d'expulsion de l'art. 66a al. 1 CP, que de traiter des conséquences d'un tel signalement, semble réalisé. Il a au demeurant surtout permis de mettre en lumière de nombreux aspects problématiques liés à ce signalement. Son but consistait également à apporter un regard critique sur la pratique judiciaire, raison pour laquelle des pistes de solutions aux problèmes relevés ont aussi été énoncées, l'aspect de *lege ferenda* s'étant finalement révélé être fondamental.

Si les conditions du signalement au SIS ont en effet pu être clarifiées, il n'en demeure pas moins qu'en pratique sa mise en œuvre apparaît fréquemment aléatoire et insatisfaisante. Concernant les conditions mêmes, l'ATF 147 IV 340 a précisé les dispositions européennes, en donnant les cas dans lesquels il pouvait être procédé à un signalement au SIS en Suisse. Il en ressort en substance un élargissement considérable des situations visées, la simple possibilité de prononcer une peine privative de liberté d'un an étant jugée suffisante pour y procéder. *De facto*, presque l'ensemble des infractions permettant de prononcer l'expulsion obligatoire sont également susceptibles d'entraîner un signalement. Il s'agit d'une appréciation très stricte, bien plus que ne l'est celle présente dans le règlement européen topique. La jurisprudence s'écarte d'ailleurs de ce fait de la lettre du texte européen. Une place importante y est néanmoins laissée à la proportionnalité avec la nécessité de prévoir des cas de rigueur.

S'agissant de la mise en œuvre de ces conditions, force est de constater que celles-ci demeurent peu claires et que les précisions intervenues dans la jurisprudence ne constituent pas un réel remède. Si la jurisprudence fédérale semble davantage prendre en considération la question dans les derniers arrêts et à la suite de la publication de l'ATF 147 IV 340, celle-ci reste tout de même traitée de manière marginale. Elle est même oubliée dans certains cas, notamment par les instances inférieures. Il faut relever que la question semble souvent traitée indistinctement de celle de l'examen de la nécessité d'une expulsion pénale. Ceci est problématique même si, dans les faits, les conditions de l'expulsion et du signalement de celle-ci au SIS se recourent largement. Il a également été possible de constater que les tribunaux étaient très restrictifs dans l'appréciation des éventuels cas de rigueur. Ils ne renoncent que rarement au signalement, alors même que cela pourrait être souhaitable dans l'optique notamment de nuancer la sévérité qui a court s'agissant de l'application de l'art. 66a al. 2 CP.


Les conséquences de l'inscription au SIS sur les ressortissants d'États tiers se sont révélées être cruciales dans ce travail. L'analyse effectuée semble en effet confirmer l'hypothèse de travail qui avait été évoquée, c'est-à-dire que les impacts du signalement tant sur l'État que sur l'intéressé sont considérables. Les droits fondamentaux de l'intéressé sont particulièrement susceptibles d'être mise à mal, d'autant plus si l'État en question ne prévoit pas un système de protections et de garanties efficace. Les tribunaux semblent à notre sens justement y apporter une importance toute relative, la question du SIS n'étant fréquemment pas traitée de manière adéquate. Au demeurant, même si une tendance allant vers un contrôle aux frontières toujours plus important semble se dégager, notamment en lien avec la mise en place prochaine de l'ETIAS, cela ne doit en aucun cas dispenser les États du respect des droits fondamentaux de leurs ressortissants. On relèvera encore à ce sujet qu'un aspect particulier qui a été abordé – celui relatif à la protection des données personnelles – semble quant à lui être pris en compte dans une large mesure en Suisse.

Au regard de la relative méconnaissance de l'instrument du SIS en matière d'expulsion pénale et de l'absence de clarté des conditions, sa mise en œuvre par les tribunaux reste à notre sens problématique. Ce travail a pu mettre en exergue la place importante qui est occupée par le SIS en pratique. En plus du nombre important de signalements réalisés d'un point de vue statistique, les conséquences de ceux-ci sur la situation personnelle des ressortissants d'États non parties à l'accord Schengen sont considérables. Vu les impacts importants que cet instrument peut avoir, il est à notre sens souhaitable d'une part d'apporter de nombreuses clarifications et d'autre part d'envisager une refonte du système. Pour se faire, il est notamment possible de s'inspirer d'autres législations européennes. L'idée générale serait toutefois de procéder à une vaste simplification du système, notamment celui en vigueur actuellement concernant l'expulsion pénale qui doit avoir lieu en amont au signalement SIS.


Ce sujet révèle donc finalement quelque chose de fondamental : le signalement au SIS reste trop méconnu de la pratique en considérant les implications considérables qu'il peut avoir en termes de droit fondamentaux. Le système suisse doit impérativement être repensé à ce sujet. Il ne s'agit toutefois aucunement d'y renoncer complètement, l'efficacité du SIS, surtout en termes de coopération policière internationale, n'étant selon nous plus à prouver.

# Annexes

## A. Figure 1



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra



Accueil > Recueil systématique > 3 Droit pénal - Procédure pénale - Exécution > 31 Droit pénal ordinaire > 311.0 Code pénal suisse du 21 décembre 1937

**Art. 66a<sup>69</sup>**

<sup>1</sup> Le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour l'une des infractions suivantes, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans:

- a. **meurtre** (art. 111), **assassinat** (art. 112), **meurtre passionnel** (art. 113), incitation et assistance au suicide (art. 115), interruption de grossesse punissable (art. 118, al. 1 et 2);
- b. lésions corporelles graves (art. 122), mutilation d'organes génitaux féminins (art. 124, al. 1), exposition (art. 127), mise en danger de la vie d'autrui (art. 129), agression (art. 134);
- c. abus de confiance qualifié (art. 138, ch. 2), vol qualifié (art. 139, ch. 2 et 3), brigandage (art. 140), escroquerie par métier (art. 146, al. 2), utilisation frauduleuse d'un ordinateur par métier (art. 147, al. 2), abus de cartes-chèques ou de cartes de crédit par métier (art. 148, al. 2), **extorsion et chantage qualifiés** (art. 156, ch. 2 à 4), **usure par métier** (art. 157, ch. 2), recel par métier (art. 160, ch. 2);
- d. vol (art. 139) en lien avec une violation de domicile (art. 186);
- e. escroquerie (art. 146, al. 1) à une assurance sociale ou à l'aide sociale, obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale (art. 148a, al. 1);
- f. escroquerie (art. 146, al. 1), escroquerie en matière de prestations et de contributions (art. 14, al. 1, 2 et 4, de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif<sup>70</sup>), **fraude fiscale, détournement de l'impôt à la source ou autre infraction en matière de contributions de droit public passible d'une peine privative de liberté maximale d'un an ou plus**;
- g. mariage forcé, partenariat forcé (art. 181a), **traite d'êtres humains** (art. 182), séquestration et enlèvement (art. 183), **séquestration et enlèvement qualifiés** (art. 184), **prise d'otage** (art. 185);

<sup>h,71</sup> actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187, ch. 1), **contrainte sexuelle** (art. 189), **viol** (art. 190), **actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance** (art. 191), encouragement à la prostitution (art. 195), pornographie (art. 197, al. 4, 2<sup>e</sup> phrase);

- i. **incendie intentionnel** (art. 221, al. 1 et 2), **explosion intentionnelle** (art. 223, ch. 1, al. 1), **emploi, avec dessein délictueux, d'explosifs ou de gaz toxiques** (art. 224, al. 1), **emploi intentionnel sans dessein délictueux** (art. 225, al. 1), **fabriquer, dissimuler et transporter des explosifs ou des gaz toxiques** (art. 226), **danger imputable à l'énergie nucléaire, à la radioactivité et aux rayonnements ionisants** (art. 226<sup>69b</sup>), **actes préparatoires punissables** (art. 226<sup>69c</sup>), **inondation, écoulement causés intentionnellement** (art. 227, ch. 1, al. 1), **dommages intentionnels aux installations électriques, travaux hydrauliques et ouvrages de protection** (art. 228, ch. 1, al. 1);
- j. **mise en danger intentionnelle par des organismes génétiquement modifiés ou pathogènes** (art. 230<sup>69b</sup>, al. 1), **propagation d'une maladie de l'homme** (art. 231, ch. 1), **contamination intentionnelle d'eau potable** (art. 234, al. 1);
- k. **entrave qualifiée de la circulation publique** (art. 237, ch. 1, al. 2), **entrave intentionnelle au service des chemins de fer** (art. 238, al. 1);

<sup>l,72</sup> **actes préparatoires délictueux** (art. 260<sup>69b</sup>, al. 1 et 3), **participation ou soutien à une organisation criminelle ou terroriste** (art. 260<sup>69c</sup>), **mise en danger de la sécurité publique au moyen d'armes** (art. 260<sup>69a</sup>), **financement du terrorisme** (art. 260<sup>69d</sup>), **recrutement, formation et voyage en vue d'un acte terroriste** (art. 260<sup>69e</sup>);


- m. **génocide** (art. 264), **crimes contre l'humanité** (art. 264a), **infractions graves aux conventions de Genève du 12 août 1949**<sup>73</sup> (art. 264c), **autres crimes de guerre** (art. 264d à 264h);
- n. infraction intentionnelle à l'art. 116, al. 3, ou 118, al. 3, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers<sup>74</sup>;
- o. **infraction à l'art. 19, al. 2, ou 20, al. 2**, de la loi du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants (LStup)<sup>75</sup>;
- p.<sup>76</sup> **infraction visée à l'art. 74, al. 4, de la loi fédérale du 25 septembre 2015 sur le renseignement (LRens)**<sup>77</sup>.

<sup>2</sup> Le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. À cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse.


<sup>3</sup> Le juge peut également renoncer à l'expulsion si l'acte a été commis en état de défense excusable (art. 16, al. 1) ou de nécessité excusable (art. 18, al. 1).

(source : Code pénal, du 21 décembre 1937 (RS 311.0))

## B. Figure 2



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra



Accueil > Recueil systématique > 3 Droit pénal - Procédure pénale - Exécution > 31 Droit pénal ordinaire > 311.0 Code pénal suisse du 21 décembre 1937

**Art. 66a<sup>69</sup>**

<sup>1</sup> Le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour l'une des infractions suivantes, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans:

- a. **meurtre** (art. 111), **assassinat** (art. 112), **meurtre passionnel** (art. 113), **incitation et assistance au suicide** (art. 115), **interruption de grossesse punissable** (art. 118, al. 1 et 2);
- b. **lésions corporelles graves** (art. 122), **mutilation d'organes génitaux féminins** (art. 124, al. 1), **exposition** (art. 127), **mise en danger de la vie d'autrui** (art. 129), **agression** (art. 134);
- c. **abus de confiance qualifié** (art. 138, ch. 2), **vol qualifié** (art. 139, ch. 2 et 3), **brigandage** (art. 140), **escroquerie par métier** (art. 146, al. 2), **utilisation frauduleuse d'un ordinateur par métier** (art. 147, al. 2), **abus de cartes-chèques ou de cartes de crédit par métier** (art. 148, al. 2), **extorsion et chantage qualifiés** (art. 156, ch. 2 à 4), **usure par métier** (art. 157, ch. 2), **recel par métier** (art. 160, ch. 2);
- d. vol (art. 139) en lien avec une violation de domicile (art. 186);
- e. **escroquerie** (art. 146, al. 1) à une assurance sociale ou à l'aide sociale, **obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale** (art. 148a, al. 1);
- f. **escroquerie** (art. 146, al. 1), **escroquerie en matière de prestations et de contributions** (art. 14, al. 1, 2 et 4, de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif<sup>70</sup>), **fraude fiscale, détournement de l'impôt à la source ou autre infraction en matière de contributions de droit public passible d'une peine privative de liberté maximale d'un an ou plus**;
- g. **mariage forcé, partenariat forcé** (art. 181a), **traite d'êtres humains** (art. 182), **séquestration et enlèvement** (art. 183), **séquestration et enlèvement qualifiés** (art. 184), **prise d'otage** (art. 185);

<sup>h,71</sup> **actes d'ordre sexuel avec des enfants** (art. 187, ch. 1), **contrainte sexuelle** (art. 189), **viol** (art. 190), **actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance** (art. 191), **encouragement à la prostitution** (art. 195), **pornographie** (art. 197, al. 4, 2<sup>e</sup> phrase);

- i. **incendie intentionnel** (art. 221, al. 1 et 2), **explosion intentionnelle** (art. 223, ch. 1, al. 1), **emploi, avec dessein délictueux, d'explosifs ou de gaz toxiques** (art. 224, al. 1), **emploi intentionnel sans dessein délictueux** (art. 225, al. 1), **fabriquer, dissimuler et transporter des explosifs ou des gaz toxiques** (art. 226), **danger imputable à l'énergie nucléaire, à la radioactivité et aux rayonnements ionisants** (art. 226<sup>69b</sup>), **actes préparatoires punissables** (art. 226<sup>69c</sup>), **inondation, écoulement causés intentionnellement** (art. 227, ch. 1, al. 1), **dommages intentionnels aux installations électriques, travaux hydrauliques et ouvrages de protection** (art. 228, ch. 1, al. 1);
- j. **mise en danger intentionnelle par des organismes génétiquement modifiés ou pathogènes** (art. 230<sup>69b</sup>, al. 1), **propagation d'une maladie de l'homme** (art. 231, ch. 1), **contamination intentionnelle d'eau potable** (art. 234, al. 1);
- k. **entrave qualifiée de la circulation publique** (art. 237, ch. 1, al. 2), **entrave intentionnelle au service des chemins de fer** (art. 238, al. 1);

<sup>l,72</sup> **actes préparatoires délictueux** (art. 260<sup>69b</sup>, al. 1 et 3), **participation ou soutien à une organisation criminelle ou terroriste** (art. 260<sup>69c</sup>), **mise en danger de la sécurité publique au moyen d'armes** (art. 260<sup>69a</sup>), **financement du terrorisme** (art. 260<sup>69d</sup>), **recrutement, formation et voyage en vue d'un acte terroriste** (art. 260<sup>69e</sup>);

- m. **génocide** (art. 264), **crimes contre l'humanité** (art. 264a), **infractions graves aux conventions de Genève du 12 août 1949**<sup>73</sup> (art. 264c), **autres crimes de guerre** (art. 264d à 264h);
- n. **infraction intentionnelle à l'art. 116, al. 3, ou 118, al. 3, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers**<sup>74</sup>;
- o. **infraction à l'art. 19, al. 2, ou 20, al. 2**, de la loi du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants (LStup)<sup>75</sup>;
- p.<sup>76</sup> **infraction visée à l'art. 74, al. 4, de la loi fédérale du 25 septembre 2015 sur le renseignement (LRens)**<sup>77</sup>.

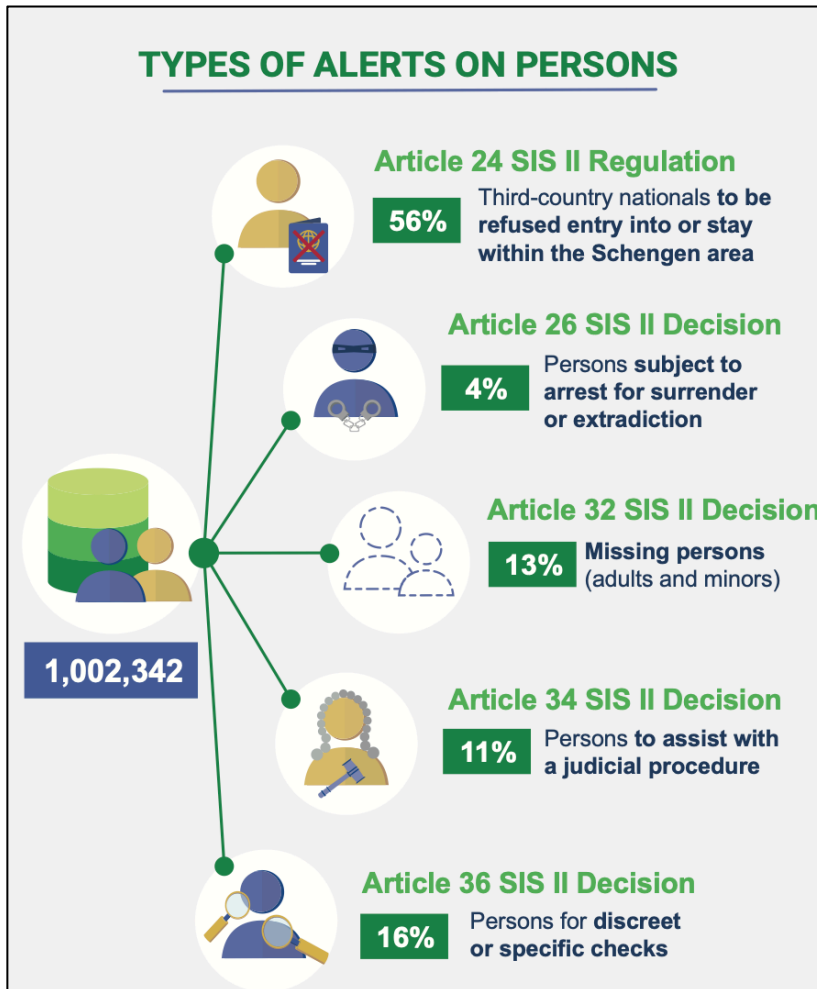
<sup>2</sup> Le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. À cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse.

<sup>3</sup> Le juge peut également renoncer à l'expulsion si l'acte a été commis en état de défense excusable (art. 16, al. 1) ou de nécessité excusable (art. 18, al. 1).

(source : Code pénal, du 21 décembre 1937 (RS 311.0))

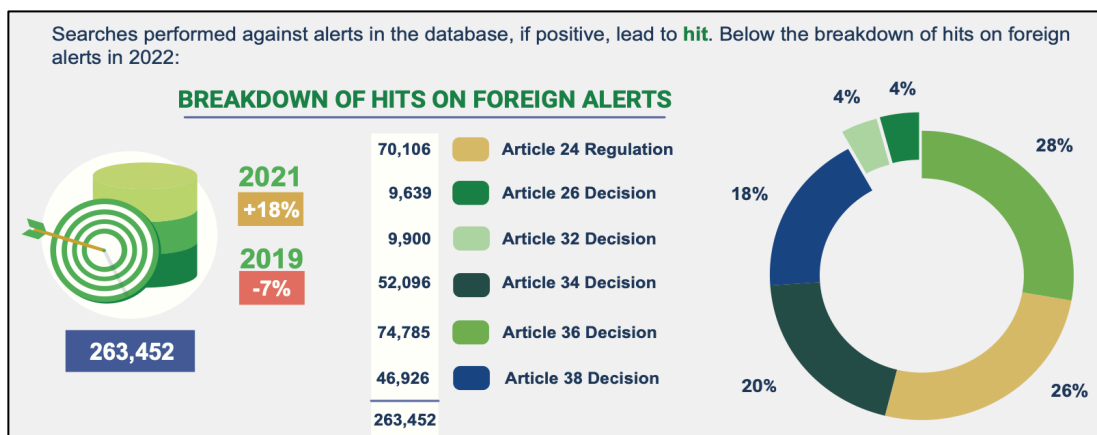


C. Figure 3



(source : EU-LISA, Reports, disponible sous : <https://www.eulisa.europa.eu/our-publications/reports> (consulté le 29 avril 2023))

D. Figure 4



(source : EU-LISA, Reports, disponible sous : <https://www.eulisa.europa.eu/our-publications/reports> (consulté le 29 avril 2023))

## E. Figure 5

Données saisies concernant les recherches de personnes (RIPOL)	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Mandats d'arrêt	72 928	68 996	64 721	68 906	68 842	63 033
Recherches du lieu de séjour	52 369	47 477	46 537	43 118	33 189	29 182
Mesures d'éloignement	6182	4982	3729	3381	2997	3599
Retenir sans incarcérer	11 922	12 741	14 198	13 969	13 621	13 821
Expulsions	4	473	1042	1671	1763	1792
Exécutions des peines et mesures	368	525	430	418	411	421
Personnes disparues	5203	5910	4059	4764	3318	3657
Enlèvements d'enfants évités	183	183	283	262	271	267
Interdictions de se rendre dans un pays donné (HOOGAN)	28	0	15	2	0	0
Surveillances discrètes	216	148	90	140	118	312
Surveillances discrètes – Sécurité de l'État	–	115	374	455	435	447
Contrôles ciblés	73	5	1	8	12	8
Contrôles ciblés – Sécurité de l'État	–	118	104	153	114	71

(source : FEDPOL 2021, Fedpol en chiffres, disponible sous : <https://fedpol.report/fr/fedpol-en-chiffres> (consulté le 4 mai 2023))

## F. Figure 6

Réponses positives dans le Système d'information Schengen (SIS) en 2021		
Réponses positives dans le SIS	Suisse	Étranger
Arrestations à des fins d'extradition	273	207
Interdictions d'entrée	3357	4387
Disparitions	760	148
Recherches pour les autorités judiciaires (par ex. témoins)	1589	357
Surveillances discrètes	4221	889
Objets (véhicules, documents, armes)	2592	673
Total	12 792	6661

RIPOL (abréviation de Recherches informatisées de police), c'est ainsi que s'appelle le système national de recherches informatisées de police. En plus de ce système, les autorités de sécurité suisses et fedpol utilisent également le Système d'information Schengen (SIS). Les États Schengen, dont la Suisse, s'en servent comme système commun de recherches de personnes et d'objets.

(source : FEDPOL 2021, Fedpol en chiffres, disponible sous : <https://fedpol.report/fr/fedpol-en-chiffres> (consulté le 4 mai 2023))

G. Figure 7

It is complex to compare Member States when it comes to their use of the system and the amount of data stored. The latter depends on many factors, including the definition of business processes, workflow and national legislation. The map in Figure 9 shows SIS II alerts per Member State per 1 million inhabitants.

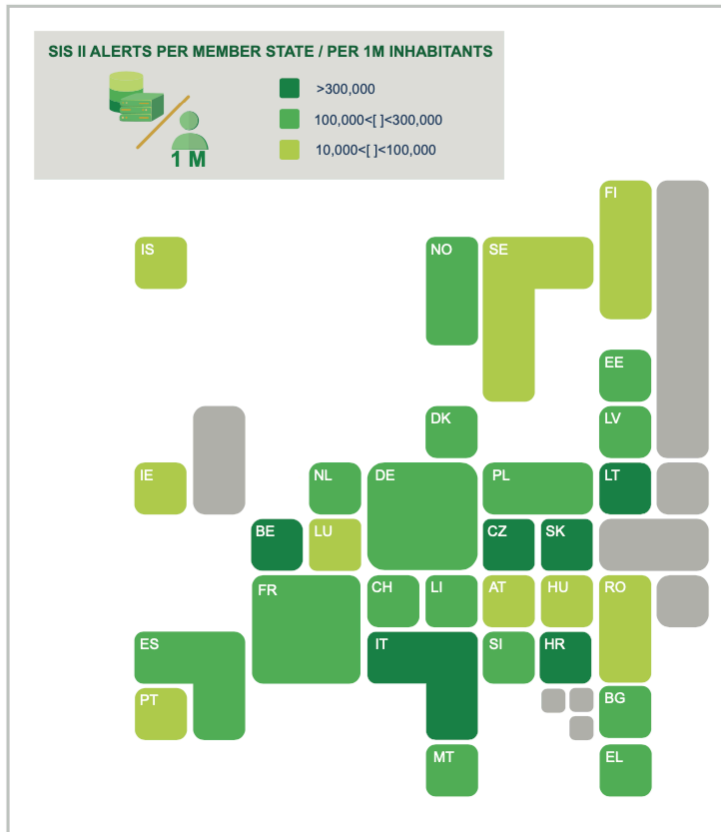


Figure 9

(source : EU-LISA, Reports, disponible sous : <https://www.eulisa.europa.eu/our-publications/reports> (consulté le 29 avril 2023))