



Rapport explicatif

Relatif à la reprise et à la mise en œuvre du règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624 et à une modification de la loi sur l'asile

«Développement de l'acquis de Schengen»

du 13 décembre 2019

Condensé

Mieux contrôler les frontières extérieures Schengen et améliorer les retours des migrants en situation illégale tout en préservant leurs droits fondamentaux. Tels sont les objectifs du nouveau règlement relatif au corps européen de garde-frontières et de garde côtes (règlement (UE) 2019/1896 qui a été adopté par l'Union européenne. Ce développement de l'acquis de Schengen vise donc à doter l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes de ressources humaines et matérielles suffisantes pour qu'elle puisse remplir plus efficacement ses tâches dans les domaines de l'espace frontalier et du retour.

Contexte

Suite à la crise migratoire de 2015, l'Union européenne a pris un ensemble important de mesures, dont la création d'un corps européen de garde-frontières et de garde-côte, qui se compose, d'une part, de l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (Agence, qui a conservé son nom abrégé de Frontex) et, d'autre part, des autorités nationales compétentes en matière de gestion des frontières. Le règlement y relatif a été adopté le 14 septembre 2016.

Étant donné que sous le droit en vigueur, le détachement de personnel auprès de l'Agence et la mise à sa disposition d'équipement par les États Schengen ont généralement lieu sur une base volontaire, on a traversé ces dernières années des périodes où les ressources mises à dispositions étaient insuffisantes, ce qui a nui à l'efficacité des opérations conjointes et poussé plusieurs États Schengen à réintroduire les contrôles à leurs frontières intérieures.

Dans ce contexte, la Commission européenne (ci-après: la Commission) a présenté en date du 12 septembre 2018 un projet de règlement relatif à un nouveau corps européen de garde-frontières et de garde-côtes.

Contenu du projet

Le règlement UE vise en particulier à doter l'Agence de ressources humaines et matérielles suffisantes pour qu'elle puisse remplir plus efficacement ses tâches de première importance dans les domaines de l'espace frontalier et du retour. Afin d'améliorer l'efficacité du contrôle aux frontières extérieures, du retour dans leur pays d'origine ou de provenance des personnes tenues de quitter le territoire ainsi que de la lutte contre la criminalité transfrontalière, il y a lieu de réformer le corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et de renforcer son mandat. Afin de pouvoir remplir ses tâches d'analyse des risques, de planification ainsi que d'évaluation de la vulnérabilité plus efficacement et de manière mieux ciblée, l'Agence créera et gèrera un réseau de communication. Ce réseau se fondera en particulier sur l'actuel système EUROSUR, en tant que cadre intégré pour l'échange d'informations et la coopération opérationnelle au sein du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes. L'Agence sera en outre dotée d'un matériel suffisant, ainsi que des capacités en personnel nécessaires sous la forme d'un contingent permanent rattaché à ce corps. L'effectif de ce contingent atteindra progressivement 10 000 membres de personnel opérationnel à l'horizon 2027. Le contingent perma-

ment sera composé de personnel recruté et formé directement par l'Agence (cat. 1) et de personnel détaché par les États Schengen pour une longue durée (2 ans, cat. 2), une courte durée (max. 4 mois, cat. 3) ou au moyen de la réserve de réaction rapide (cat. 4). La contribution des États Schengen aux cat. 2 et 3 sera dorénavant obligatoire et chiffrée dans les annexes III et IV du règlement. De plus, le mandat de l'Agence en matière de retour et de coopération avec les États tiers sera renforcé. Ainsi, dans le domaine du retour, l'Agence fournira son assistance aux États Schengen pendant toutes les phases du retour. Comme sous le droit en vigueur, elle pourra assister un État Schengen à la demande de ce dernier. Ce qui changera, c'est qu'elle pourra aussi le faire de sa propre initiative, en accord avec l'État Schengen concerné. L'assistance dans le domaine du retour s'étendra à toutes les phases du retour (de la préparation à l'exécution) et inclura le retour volontaire. L'Agence pourra donc assister les États Schengen également dans l'identification de ressortissants de pays tiers et dans l'obtention de documents de voyage. Elle pourra par ailleurs renforcer sa présence dans les pays tiers. La coopération avec les pays tiers devrait en effet s'intensifier, grâce au fait notamment que le domaine de tâches de l'Agence sera élargi. De plus, des accords sur le statut pourront également être conclus avec des pays tiers autres que ceux immédiatement voisins. Ces accords règlent notamment les pouvoirs d'exécution dont dispose le personnel de l'Agence sur le territoire de l'État tiers concerné. La responsabilité primaire de la gestion des frontières extérieures restera du ressort de chaque État, qui doit assurer cette gestion non seulement dans son propre intérêt, mais également dans l'intérêt commun de tous les États Schengen. Cela est valable en matière de retour également, où les États Schengen resteront seuls responsables en matière de décisions de renvoi et de détention administrative. En résumé, le nouveau règlement doit permettre d'atteindre les objectifs suivants:

- *permettre aux États Schengen de contrôler plus efficacement le franchissement des frontières extérieures;*
- *s'attaquer aux défis migratoires et aux éventuelles futures menaces aux frontières extérieures;*
- *accélérer le retour effectif des migrants en situation illégale;*
- *assurer un niveau élevé de sécurité intérieure au sein de l'espace Schengen, et garantir le fonctionnement de ce dernier;*
- *respecter le principe fondamental de solidarité entre les États Schengen;*
- *garantir le respect des droits fondamentaux des migrants.*

Vu sa position géographique et en tant que pays associé à la coopération Schengen, la Suisse profitera également de toutes ces mesures. Celles-ci devraient contribuer à réduire le transit de migrants par notre pays et à améliorer la sécurité de l'espace Schengen.

Enfin, suite à une recommandation émise par la Commission lors de la dernière évaluation Schengen de la Suisse en 2018, il y a lieu d'inscrire dans la loi sur l'asile une disposition précisant que les requérants faisant l'objet d'une décision de renvoi devront quitter l'espace Schengen et se rendre dans leur pays d'origine.

Table des matières

Condensé	2
1 Contexte	7
1.1 Nécessité d'agir et objectifs	7
1.2 Déroulement des négociations	8
1.3 Procédure de reprise des développements de l'acquis de Schengen	10
1.4 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral	11
2 Présentation du règlement UE	12
2.1 Condensé	12
3 Contenu du règlement UE et commentaire de ses dispositions	15
3.1 Gestion européenne intégrée des frontières	15
3.2 Agence et contingent permanent	16
3.2.1 Personnel statutaire de l'Agence (cat. 1; art. 55)	17
3.2.2 Personnel détaché par les États Schengen pour une longue durée (cat. 2; art. 56)	18
3.2.3 Personnel déployé par les États Schengen pour une courte durée (cat. 3 ; art. 57)	19
3.2.4 Réserve de réaction rapide (cat. 4; art. 58)	19
3.2.5 Pouvoirs d'exécution (art. 82)	20
3.2.6 Point de contact national et centre national de coordination (art. 13 et 21)	21
3.2.7 Antennes (art. 60)	21
3.2.8 Formation (art. 62)	22
3.2.9 Acquisition ou location par crédit-bail d'équipements techniques (art. 63)	22
3.2.10 Soutien financier à la mise en place du contingent permanent (art. 61)	22
3.2.11 Intervention de personnel suisse et étranger dans le domaine de la protection des frontières	22
3.3 Tâches de l'Agence dans le domaine du retour	24
3.3.1 Intervention de personnel suisse à l'étranger dans le domaine du retour	25
3.3.2 Intervention de personnel étranger en Suisse dans le domaine du retour	27
3.4 Coopération avec des pays tiers dans le domaine de la gestion des frontières	28
3.5 EUROSUR, ETIAS, FADO, SIS et IOP	29
3.5.1 EUROSUR	29
3.5.2 Système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS)	30
3.5.3 FADO (art. 79)	31

3.5.4	Paquet de réforme du SIS	31
3.5.5	Interopérabilité (IOP)	32
3.6	Protection des données	33
3.6.1	Plateforme de gestion des retours	35
3.7	Droits fondamentaux	37
4	Présentation de la législation d'application	39
4.1	Nouvelle réglementation proposée	39
4.2	Questions liées à l'application	41
5	Commentaires des dispositions de la législation d'application	41
5.1	Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI)	41
6	Conséquences sur les finances et l'état du personnel de la Confédération	45
6.1	Contexte	45
6.1.1	Contribution financière de la Suisse	45
6.1.2	Contributions en personnel de la Suisse	47
6.1.3	Contributions de la Suisse dans le domaine de la planification	48
6.1.4	Contributions en faveur de la Suisse	48
6.1.5	Questions ouvertes	50
6.2	Conséquences financières et sur l'état du personnel pour la Confédération dans le domaine de la protection des frontières	51
6.2.1	Conséquences financières pour la Confédération dans le domaine de la protection des frontières	51
6.2.2	Conséquences sur l'état du personnel pour la Confédération dans le domaine de la protection des frontières	51
6.3	Conséquences financières et sur l'état du personnel pour la Confédération dans le domaine de la migration	53
6.3.1	Conséquences financières pour la Confédération dans le domaine de la migration	53
6.3.2	Conséquences sur l'état du personnel pour la Confédération dans le domaine de la migration	54
6.4	Conséquences financières et sur l'état du personnel pour les cantons dans les domaines de la protection des frontières et de la migration	55
6.4.1	Conséquences financières et sur l'état du personnel pour les cantons dans le domaine de la protection des frontières	55
6.4.2	Conséquences financières et sur l'état du personnel pour les cantons dans le domaine de la migration	56
6.5	Conclusions relatives aux conséquences financières et sur l'état du personnel	57
7	Aspects juridiques	57

7.1	Constitutionnalité	57
7.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	57
7.3	Forme de l'acte à adopter	57
8	Modification de la loi sur l'asile	59
8.1	Contexte	59
	8.1.1 Nécessité d'agir et objectif	59
	8.1.2 Relation avec le programme de législature	59
8.2	Commentaire de la modification de l'art. 45 LAsi	59
8.3	Conséquences	59
8.4	Aspects juridiques	59

Rapport explicatif

1 Contexte

1.1 Nécessité d'agir et objectifs

L'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'espace Schengen a été créée par le règlement (CE) 2007/2004¹ du Conseil. Depuis son entrée en fonction le 1^{er} mai 2005, elle aide les États Schengen à protéger les frontières extérieures au moyen d'opérations conjointes et d'interventions rapides aux frontières, d'analyses des risques et d'échanges d'informations, ainsi qu'en établissant des relations avec les pays tiers. Son assistance s'étend également au domaine du retour. L'agence a ensuite été rebaptisée Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes et communément appelée Frontex. Sa mission principale consiste à élaborer une stratégie s'inscrivant dans le cadre du cycle stratégique d'orientation politique pluriannuel pour la mise en œuvre de la gestion européenne intégrée des frontières. Il s'agit ainsi d'améliorer le contrôle aux frontières extérieures et de réaliser des analyses des risques ainsi que des évaluations de la vulnérabilité, afin d'assister les États Schengen sur les plans à la fois technique et opérationnel. Cette assistance est assurée notamment sous la forme d'opérations conjointes et d'interventions rapides aux frontières. Une autre tâche essentielle de l'Agence est d'organiser, coordonner et exécuter des opérations de retour et des interventions en matière de retour.

Suite à la crise migratoire de 2015, l'Union européenne a pris un ensemble important de mesures, dont la création d'un corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, qui se compose, d'une part, de l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (Agence, qui a conservé son nom abrégé de Frontex) et, d'autre part, des autorités nationales compétentes en matière de gestion des frontières. Ces mesures sont arrêtées dans le règlement (UE) 2016/1624, qui a été adopté le 14 septembre 2016².

Étant donné que sous le droit en vigueur, le détachement de personnel et la mise à disposition de matériel et d'équipement par les États Schengen ont généralement lieu sur une base volontaire, on a connu ces dernières années des périodes où les ressources mises à dispositions étaient insuffisantes, au détriment de l'efficacité des opérations conjointes.

¹ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'espace Schengen; JO L 349 du 25.11.2004, p. 1; modifié en dernier lieu par le règlement (UE) n° 656/2014; JO L 149 du 20.5.2014, p. 67.

² Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 2007/2004 du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) n° 863/2007 du Conseil et la décision 2005/267/CE, version du JO L 251 du 16.9.2016, p. 1.

C'est pourquoi la Commission européenne a présenté en date du 12 septembre 2018 un projet de règlement relatif à un nouveau corps européen de garde-frontières et de garde-côtes³.

L'objectif en matière de protection des frontières extérieures et de développer et mettre en œuvre une gestion européenne intégrée des frontières aussi bien à l'échelle de l'UE qu'au niveau national, ce qui contribuera de manière déterminante à améliorer la gestion de la migration. Il s'agit également de gérer efficacement le franchissement des frontières extérieures de Schengen, afin de maîtriser la pression migratoire et les éventuelles futures menaces à ces frontières et de contribuer dans le même temps à la lutte contre la criminalité transfrontalière et au renforcement de la sécurité intérieure de l'espace Schengen.

Le règlement (UE) 2019/1896 (ci-après: règlement UE) a été adopté en date du 13 novembre 2019 et notifié à la Suisse en date du 15 novembre 2019. Il s'agit d'un développement de l'acquis de Schengen.

1.2 Déroulement des négociations

En application de l'art. 4 de l'accord d'association à Schengen (AAS)⁴, la Suisse est autorisée, dans le cadre de son droit de participation à l'élaboration de l'acquis, à prendre part aux groupes de travail du Conseil. Elle peut notamment donner son avis et soumettre des suggestions. Elle ne dispose cependant pas du droit de vote (cf. art. 7, par. 1, AAS).

Comme ce fut le cas à l'époque pour les délibérations sur le règlement (UE) 2016/2624, les travaux d'examen de la proposition de la Commission se sont déroulés à un rythme accéléré. Le but était d'arriver à un accord entre le Conseil et le Parlement européen avant les élections européennes du printemps 2019.

De nombreuses séances ont été organisées à Bruxelles par la présidence autrichienne, puis par la présidence roumaine. Ces séances ont eu lieu au sein des groupes de travail compétents du Conseil, le groupe «Frontières» (niveau experts), les Conseillers des domaines Justice et Affaires intérieures (*JAI Counsellors*) et le Conseil Justice et Affaires intérieures (Conseil JI, niveau ministériel). Chacun de ces organes a siégé en format comité mixte, c'est-à-dire en présence de représentants des États associés à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (États associés). Lors de ces séances, les représentants de la Confédération et des cantons ont activement apporté leurs points de vue sur le projet de règlement.

La taille et la composition du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes a dès le début fait l'objet d'intenses discussions. Comme d'autres pays, la Suisse a fait

³ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant l'action commune 98/700/JAI du Conseil, le règlement (UE) n° 1052/2013 du Parlement européen et du Conseil (EUROSUR) et le règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil (EBCG 1.0) COM(2018) 631 final.

⁴ Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen; RS **0.362.31**

remarquer que la taille du contingent permanent devait non pas être fixée de manière rigide, mais dépendre des besoins effectifs dictés par les engagements opérationnels à venir. Il a notamment été souligné que la mise à disposition d'un si grand nombre d'agents opérationnels, en particulier pour des détachements de longue durée (cat. 2), était un défi de taille pour les États Schengen, sur le plan financier comme sur celui des effectifs. C'est pourquoi le règlement (UE) 2019/1896 prévoit un nombre maximal de 10 000 agents opérationnels, qui sera atteint progressivement (d'abord 6500, puis augmentation jusqu'à 10 000 à l'horizon 2027). Par ailleurs, durant les négociations, il est apparu de plus en plus clairement que la proposition selon laquelle le contingent permanent devait entrer en fonction dès 2020 était trop ambitieuse et que ni l'Agence ni les États Schengen ne pourraient respecter cette échéance. Le début des détachements de personnel opérationnel a donc été reporté d'une année (2021 au lieu de 2020). La taille de la cat. 2 a en outre été divisée par deux. À noter que, sur demande des États Schengen, il est désormais explicitement prévu que le réexamen en 2023 de la taille et de la composition du contingent permanent tienne compte des exigences opérationnelles et des besoins effectifs.

De nombreux États Schengen ont également fait part de leurs préoccupations concernant les pouvoirs d'exécution des agents de la cat.1, étant donné qu'ils dépendront de l'Agence. Il était important de clarifier plusieurs points afin de préserver la souveraineté des États Schengen. À ce propos, le règlement précise explicitement que les agents de la cat. 1 (à l'instar de ceux des cat. 2, 3 et 4) ne peuvent pas exercer leur pouvoirs d'exécution sans l'accord de l'État membre hôte et qu'ils restent soumis au droit national de cet État lors d'un déploiement.

Comme demandé par de nombreux États (dont la Suisse), les compétences octroyées à la Commission dans la proposition initiale ont finalement été transférées au Conseil. Il s'agit de l'adoption du cycle d'orientation stratégique pluriannuel et de la décision relative à une action urgente aux frontières extérieures lorsque le fonctionnement de l'espace Schengen risque d'être compromis.

Quelques États, dont la Suisse, ont appelé la Commission à faire preuve d'une certaine retenue concernant les aspects financiers et à veiller à ce que les moyens alloués à l'Agence soient utilisés de manière efficace.

Concernant le domaine du retour, la présidence autrichienne a décidé de traiter ce thème de manière séparée. Il a ensuite fait l'objet d'un compromis à la fin de l'année 2018 dans le cadre d'une «approche générale partielle». Il s'agissait en particulier de discuter de la nouvelle compétence de l'Agence d'assister également des États tiers dans ce domaine, afin de prévenir la migration illégale. La possibilité d'exécuter des retours à partir d'États tiers vers d'autres États tiers soulève de nombreuses questions juridiques et politiques, qui n'ont pas toutes pu être définitivement clarifiées.

Lors de la réunion du Comité des représentants permanents des États membres (COREPER) du 20 février 2019, les États Schengen ont confirmé l'accord intervenu sur le compromis du Conseil. À cette même occasion, le COREPER a donné mandat à la présidence du Conseil pour qu'elle entame dans les meilleurs délais des négociations avec le Parlement européen.

En tant que co-législateur, le Parlement européen a en effet également examiné parallèlement la première proposition de la Commission du 12 septembre 2018 et a

fait part de nombreuses propositions d'amendements, qui ont fait l'objet d'intenses négociations dans le cadre de trilogues entre la présidence du Conseil, le Parlement européen et la Commission européenne.

À l'issue de ces négociations, un consensus global a été trouvé lors du COREPER du 1^{er} avril 2019. Dans ce cadre, il a été décidé de réintroduire la réserve de réaction rapide (cat. 4), qui existait déjà et qu'il était prévu de supprimer. La possibilité pour l'Agence de procéder à l'exécution des renvois depuis des pays tiers vers d'autres pays tiers a par contre été supprimée. De nombreuses précisions relatives aux droits fondamentaux ont été ajoutées. Il est notamment prévu que le corps européen compte 40 observateurs de droits fondamentaux (qui seront intégrés dans la cat. 1). Par contre, les amendements du Parlement européen relatifs au renforcement de son rôle dans le corps européen (siège au Conseil d'administration de l'Agence, choix du Directeur de l'Agence) n'ont pas été retenus.

Le Parlement européen a adopté le texte le 22 octobre 2019. Son adoption par le Conseil des ministres s'est déroulée, à titre exceptionnel, par la voie de la procédure écrite, qui s'est achevée le 8 novembre 2019. La signature a eu lieu le 13 novembre 2019.

1.3 Procédure de reprise des développements de l'acquis de Schengen

En application de l'art. 2, par. 3, AAS, la Suisse s'est engagée à reprendre tout acte juridique édicté par l'UE en tant que développement de l'acquis de Schengen après la signature de l'AAS, le 26 octobre 2004 et, si nécessaire, à le transposer en droit suisse.

L'art. 7 AAS prévoit une procédure spéciale pour la reprise et la mise en œuvre des développements de l'acquis de Schengen. Pour commencer, l'UE notifie «sans délai» à la Suisse l'adoption d'un acte constituant un développement de l'acquis de Schengen. Le Conseil fédéral dispose ensuite d'un délai de 30 jours pour indiquer à l'UE si la Suisse reprend ou non le développement et, le cas échéant, dans quel délai. Le délai de 30 jours commence à courir à la date de l'adoption de l'acte par l'UE (art. 7, par. 2, let. a, AAS).

Si l'acte en question est légalement contraignant, la notification par l'UE et la note de réponse de la Suisse constituent un échange de notes qui représente, du point de vue de la Suisse, un traité de droit international. Conformément aux dispositions constitutionnelles, ce traité doit être approuvé soit par le Conseil fédéral, soit par le Parlement et, en cas de référendum, par le peuple.

Le règlement (UE) 2019/1896 à reprendre est juridiquement contraignant et abroge les deux règlements (UE) 1052/2013⁵ et (UE) 2016/1624), que la Suisse avait déjà repris par échange de notes. Sa reprise doit par conséquent être effectuée par conclusion d'un échange de notes.

⁵ Règlement (UE) 1052/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 portant création du système européen de surveillance des frontières (Eurosur); JO L 295 du 6.11.2013, p. 11.

Si, comme dans le cas présent, l'approbation de l'échange de notes relève de la compétence de l'Assemblée fédérale, la Suisse doit informer l'UE, dans sa note de réponse, qu'elle ne pourra, sur le plan juridique, être liée par le développement en question qu'«après l'accomplissement de ses exigences constitutionnelles» (art. 7, par. 2, let. b, AAS). Après que l'acte a été notifié par l'UE, la Suisse dispose d'un délai maximum de deux ans pour la reprise et la mise en œuvre du développement. Ce délai, qui expirera le 15 novembre 2021, correspond également au délai référendaire.

Une fois que la procédure nationale a pris fin et que toutes les exigences constitutionnelles liées à la reprise et à la mise en œuvre de l'acte ont été accomplies, la Suisse en informe sans délai par écrit le Conseil et la Commission. Si aucun référendum n'est demandé, la Suisse communique cette information, assimilée à la ratification de l'échange de notes relatif à la reprise du règlement (UE) 2019/1896, au Conseil ainsi qu'à la Commission dès l'échéance du délai référendaire.

En l'espèce, l'adoption formelle du règlement a eu lieu le 13 novembre 2019, soit lors de sa signature par les présidents du Parlement européen et du Conseil. Le règlement a ensuite été notifié à la Suisse le 15 novembre 2019. Le délai maximum pour la reprise et la mise en œuvre du règlement commence donc à courir le 15 novembre 2019 et échoira le 15 novembre 2021.

L'éventuelle non-reprise d'un développement de l'acquis de Schengen peut entraîner, en dernier recours, l'extinction de la coopération Schengen dans son ensemble, de même que, par voie de conséquence, l'extinction de la coopération Dublin (art. 7, par. 4, AAS et art. 14, par. 2, AAD⁶)⁷.

1.4 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral

Le projet n'a été annoncé ni dans le message du 27 janvier 2016⁸ sur le programme de la législature 2015 à 2019 ni dans l'arrêté fédéral du 14 juin 2016⁹ sur le programme de la législature 2015 à 2019.

La reprise du règlement UE entre toutefois dans le champ d'application de l'objectif 4 du programme de législature, que le Conseil fédéral a soumis au Parlement. Cet objectif stipule que la Suisse doit renouveler et développer ses relations politiques et économiques avec l'UE.

La gestion intégrée des frontières s'inscrit en outre dans le cadre des objectifs 13 et 14 fixés par le Conseil fédéral, à savoir: «La Suisse gère la migration et exploite le potentiel économique et social qu'offre celle-ci» (objectif 13) et «La Suisse prévient

⁶ Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse; RS **0.142.392.68**

⁷ Pour complément, voir le message «accords bilatéraux II»; FF **2004** 5593, ch. 2.6.7.5.

⁸ Message du 27 janvier 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019; FF **2016** 981

⁹ FF **2016** 4999

la violence, la criminalité et le terrorisme et lutte efficacement contre ces phénomènes» (objectif 14).

De même, la modification de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI)¹⁰ n'est pas non plus prévue dans le programme de législature, mais elle s'inscrit aussi dans le cadre de l'objectif 13.

2 Présentation du règlement UE

2.1 Condensé

Afin d'améliorer l'efficacité du contrôle aux frontières extérieures, du retour des personnes tenues de quitter le territoire et de la lutte contre la criminalité transfrontalière, il y a lieu de réformer le corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et de renforcer son mandat. Ce corps est constitué des autorités nationales chargées de la gestion des frontières et des retours ainsi que de l'Agence (cf. art. 4¹¹). Comme sous le droit en vigueur, le règlement (UE) 2019/1896 prévoit des activités prioritaires dans les domaines de la surveillance des frontières et du retour.

Le règlement (UE) 2019/1896 reprend le contenu de deux autres règlements en vigueur (règlements (UE) 1052/2013 et (UE) 2016/1624) et le développe ponctuellement.

Les principaux domaines de réglementation des deux règlements repris dans le règlement (UE) 2019/1896 sont présentés ci-dessous.

- Gestion européenne intégrée des frontières (art. 3)
- Responsabilité partagée de l'Agence et des États Schengen (art. 7 et 4)
- Devoir de coopération loyale (art. 11) et obligation d'échange d'informations (art. 12)
- Point de contact national à désigner par chaque État Schengen (art. 13)
- Surveillance des flux migratoires et analyse des risques (art. 29)
- Officiers de liaison de l'Agence dans les États Schengen (art. 31)
- Évaluation de la vulnérabilité (art. 32)
- Attribution de niveaux d'impact aux tronçons de frontières extérieures (art. 34)
- Réglementation des actions de l'Agence aux frontières extérieures, y compris le lancement d'opérations conjointes et d'interventions rapides aux frontières extérieures (art. 36 à 39 et 41 et 42)
- Plans opérationnels pour les opérations conjointes (art. 38)

¹⁰ RS 142.20

¹¹ Sauf indication contraire explicite, les renvois aux articles se réfèrent aux articles du règlement UE.

-
- Soumission des membres des équipes qui ne sont pas des membres du personnel statutaire de l'Agence aux mesures disciplinaires de leur État membre d'origine (art. 43, par. 5)
 - Couverture par l'Agence des coûts occasionnés aux États Schengen lorsqu'ils mettent des membres de leur personnel opérationnel à disposition (art. 45)
 - Obligation des États Schengen de mettre du personnel opérationnel à la disposition du contingent permanent au moyen de la réserve de réaction rapide (art. 58 et annexe IV)
 - Antennes chargées de coordonner les activités opérationnelles (art. 60)
 - Acquisition ou location par crédit-bail d'équipements techniques par l'Agence (art. 63) et par le parc des équipements techniques (art. 64)
 - Coopération avec les pays tiers parties à un accord sur le statut (art. 71 et 73)
 - Coopération des États Schengen avec les pays tiers (art. 72)
 - Tâches et compétences des membres des équipes (art. 82)
 - Responsabilité civile et pénale des membres des équipes (art. 84 et 85)
 - Statut juridique de l'Agence, ainsi que siège, responsabilité, structure et dispositions relatives au conseil d'administration (fonctions, composition, présidence, réunions, vote), programmation pluriannuelle et programmes de travail annuels (art. 93 à 105)
 - Mécanisme de traitement des plaintes recevables pour atteintes concrètes aux droits fondamentaux (art. 111)

L'art. 123 du règlement (UE) 2019/1896 prévoit une abrogation échelonnée des dispositions des deux règlements mentionnés plus haut. Ainsi, ceux-ci doivent être abrogés avec l'entrée en vigueur du règlement (UE) 2019/1896, à l'exception toutefois des art. 20, 30 et 31 du règlement (UE) 2016/1624, qui resteront en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2021, ainsi que de quelques dispositions du règlement (UE) 1052/2012 (art. 9 et 10), qui ne seront abrogées qu'avec l'entrée en vigueur de l'acte d'exécution prévu à l'art. 25, par. 4, du règlement (UE) 2019/1896.

Les nouvelles règles proposées visent à intégrer le système EUROSUR au sein du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, afin d'en améliorer le fonctionnement. C'est pourquoi les dispositions du règlement (UE) 1052/2012 sont non seulement reprises, mais également étendues, en ceci que certaines données concernant les frontières extérieures aériennes et les postes frontières devront dorénavant être transmises à l'Agence. De plus, afin de pouvoir remplir ses tâches d'analyse des risques, d'évaluation de la vulnérabilité ainsi que d'évaluation de la situation plus efficacement et de manière mieux ciblée, l'Agence créera et gèrera un réseau de communication. Ce réseau se fondera en particulier sur l'actuel système EUROSUR en tant que cadre intégré pour l'échange d'informations et la coopération opérationnelle au sein du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes.

Se fondant sur l'art. 24, par. 3, du règlement (UE) 2019/1896, la Commission adoptera un acte d'exécution fixant les détails relatifs aux différentes couches d'informa-

tion des tableaux de situation ainsi que les règles régissant l'établissement des tableaux de situation spécifiques. L'acte d'exécution précisera le type d'informations à fournir, les entités responsables de la collecte, du traitement, de l'archivage et de la transmission des informations spécifiques, les délais maximaux de notification, les règles en matière de sécurité et de protection des données ainsi que les mécanismes liés au contrôle de la qualité.

Selon l'art. 61 du règlement (UE) 2019/1896, les États Schengen seront autorisés à recevoir des fonds sur une base annuelle, afin de faciliter le développement des ressources humaines à même de garantir leurs contributions au contingent permanent fixées dans les annexes II, III et IV. Ce financement sera payable après la fin de l'année concernée et sous réserve du respect de certaines conditions. Afin d'atténuer l'incidence que pourrait avoir sur les États Schengen l'engagement par l'Agence du personnel statutaire mis à la disposition du contingent permanent du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, les États Schengen pourront bénéficier d'une aide destinée à couvrir les frais de formation des nouveaux membres du personnel appelés à remplacer les agents opérationnels détachés. Pour garantir l'uniformité du processus de requête de cette aide, la Commission adoptera un acte d'exécution, conformément à l'art. 61, par. 4, du règlement (UE) 2019/1896. Cet acte devra régler notamment les modalités du paiement d'avances, sous réserve du respect des conditions applicables, ainsi que les modalités des calculs au prorata.

L'Agence sera en outre dotée des capacités nécessaires sous la forme d'un contingent permanent du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes (contingent permanent). Ce dernier sera déployé à partir de 2021 et son effectif progressivement étoffé pour atteindre 10 000 membres de personnel opérationnel en 2027. Le matériel nécessaire sera mis à sa disposition au fur et à mesure.

Le contingent permanent sera composé de personnel recruté et formé directement par l'Agence (cat. 1) et de personnel détaché par les États Schengen pour une longue durée (2 ans, cat. 2), une courte durée (maximum 4 mois, cat. 3) ou au moyen de la réserve de réaction rapide (cat. 4). La contribution des États Schengen aux cat. 2 et 3 sera dorénavant obligatoire et chiffrée dans les annexes III et IV du règlement. De plus, le mandat de l'Agence en matière de retour et de coopération avec les États tiers sera renforcé. À l'avenir, l'assistance dans le domaine du retour pourra être assurée de la propre initiative de l'Agence, en accord avec l'État Schengen concerné. Cette assistance s'étendra à toutes les phases du retour (de la préparation à l'exécution) et inclura le retour volontaire. L'Agence pourra donc assister les États Schengen également dans l'identification de ressortissants de pays tiers et dans l'obtention de documents de voyage. Enfin, elle pourra aussi prendre des mesures de soutien visant à empêcher le passage à la clandestinité des personnes tenues de quitter le territoire. La responsabilité primaire de la gestion des frontières extérieures restera du ressort de chaque État Schengen, qui doit assurer cette gestion non seulement dans son propre intérêt, mais également dans l'intérêt commun de tous les États Schengen. Cela est valable en matière de retour également, où les États Schengen restent seuls responsables en matière de décisions de renvoi et de détention administrative.

3 Contenu du règlement UE et commentaire de ses dispositions

3.1 Gestion européenne intégrée des frontières

Le modèle prévu de gestion européenne intégrée des frontières est décrit à l'art. 3 du règlement (UE) 2019/1896. Comme sous le droit en vigueur, la gestion européenne intégrée des frontières se composera de divers éléments, dont le contrôle aux frontières, les opérations de recherche et de sauvetage de personnes en détresse en mer, l'analyse des risques pour la sécurité intérieure et l'analyse des menaces pesant sur la sécurité des frontières extérieures, la coopération entre les autorités nationales chargées du contrôle aux frontières et les autorités européennes, la coopération de l'Agence avec les pays tiers, la lutte contre l'immigration illégale et la criminalité transfrontalière, ainsi que le retour de ressortissants de pays tiers en séjour illégal sur le territoire des États Schengen.

Se fondant sur cette conception de la gestion intégrée des frontières – qui a été développée et codifiée pour la première fois dans le règlement (UE) 2016/1624, après avoir longtemps fait figure de meilleure pratique –, la Suisse a adopté sa première stratégie nationale de gestion des frontières en 2012, la complétant par un plan d'action en 2014. Depuis la fin de 2018, la Confédération et les cantons travaillent à une nouvelle version de cette stratégie, que le Conseil fédéral devrait adopter à la fin de 2019.

La gestion européenne intégrée des frontières continuera d'être placée sous la responsabilité conjointe de l'Agence et des autorités nationales chargées de la gestion des frontières, chaque État Schengen restant toutefois responsable en premier ressort de la gestion de ses frontières extérieures.

L'art. 8 prévoit la fixation d'un cycle stratégique d'orientation politique pluriannuel pour la gestion européenne intégrée des frontières. Ce cycle d'orientation politique définira les priorités politiques et les orientations stratégiques qui permettront de maîtriser les défis relevant des domaines de la gestion des frontières et du retour. Il inclut un processus stratégique comportant plusieurs étapes. Lors de la première étape, la Commission préparera un document d'orientation politique sur la gestion européenne intégrée des frontières et le soumettra au Parlement européen et au Conseil pour discussion. Se fondant sur ce document, l'Agence élaborera ensuite une stratégie technique et opérationnelle, puis ce sera au tour de chacun des États Schengen d'établir une stratégie nationale de mise en œuvre de l'orientation politique pluriannuelle. Enfin, le cycle s'achèvera par une évaluation de la mise en œuvre, dont les résultats serviront de base à la Commission pour remanier le document d'orientation politique en vue du cycle suivant.

La gestion européenne intégrée des frontières nécessitera une planification intégrée entre les États Schengen et l'Agence pour tout ce qui concerne la gestion des frontières et les retours. C'est pourquoi, se fondant sur le cycle stratégique d'orientation politique pluriannuel, le corps européen de garde-frontières et de garde-côtes établira une planification intégrée pour la gestion des frontières et les retours. Cette planification inclura la planification opérationnelle, la planification de mesures d'urgence ainsi que la planification à moyen et à long terme du développement des capacités

nationales en matière de gestion des frontières et de retour (plan de développement capacitaire). La planification opérationnelle comprendra les plans opérationnels pour la gestion des frontières et les retours à développer par les États Schengen et par l'Agence. Il y a donc lieu d'inscrire dans la LEI une disposition réglant la collaboration de la Confédération et de l'Agence dans le domaine de la planification (cf. art. 7, al. 1^{bis}, P-LEI). Ces instruments de planification serviront à l'Agence pour remplir les tâches qui lui sont dévolues à l'art. 10. Les informations nécessaires à la planification sont d'ordre général et n'incluent pas de données à caractère personnel.

Il est en outre prévu que le centre national de coordination (cf. ch. 3.2.6) assume, outre les tâches actuelles dans le domaine de l'échange d'informations, de nouvelles tâches de coordination et de planification d'ordre supérieur (art. 21).

Lors des travaux de mise en œuvre concrète aux niveaux de la Confédération et des cantons, il faudra tenir compte autant que possible du caractère décentralisé du système suisse de gestion des frontières, ce qui nécessitera la mise en place de mécanismes de coordination (cf. ch. 3.2.6).

Depuis l'introduction de l'évaluation de la vulnérabilité (qui est un processus continu), les questions de chevauchements avec le mécanisme d'évaluation de Schengen (qui a lieu tous les 4 ans) ont toujours fait l'objet de discussions et de questions. L'art. 34, par. 1, dispose dorénavant de manière claire que les synergies entre ces deux mécanismes doivent être maximisées. Le but est notamment d'éviter la répétition inutile des efforts déployés par les États Schengen et de garantir un usage coordonné des instruments financiers pertinents de l'UE qui soutiennent la gestion des frontières extérieures. Pour ce faire, toutes les informations relatives aux résultats des évaluations de la vulnérabilité et au mécanisme d'évaluation de Schengen devront être partagées.

3.2 Agence et contingent permanent

Les art. 5 et 54 du règlement (UE) 2019/1896 instituent un contingent permanent de garde-frontières et de garde-côtes, qui sont à la disposition de l'Agence et auxquels celle-ci peut faire appel en cas de besoin. La capacité de ce contingent est de 10 000 agents au maximum (cf. art. 5, par. 2). Le contingent sera en outre mis en place de manière progressive (6500 agents à partir de 2021, puis augmentation progressive jusqu'à 10 000 à l'horizon 2027). Le contingent est composé de quatre catégories (cat.), dont les capacités maximales sont détaillées dans les annexes du règlement. À noter que les déploiements de courte durée et les détachements de longue durée par les États Schengen existent déjà. La nouveauté consiste en ceci qu'ils seront dorénavant classés en catégories (cat. 2, 3 et 4). De plus, ce qui change par rapport au règlement (UE) 2016/1624, c'est que le caractère obligatoire du détachement et de la mise à disposition de ressources humaines et d'équipements par les États Schengen s'appliquera dorénavant non seulement aux contributions à la réserve de réaction rapide, mais à toutes les contributions. La Commission a en effet estimé que le recours à des contributions volontaires des États membres pour le personnel et l'équipement du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes avait entraîné des lacunes persistantes qui ont nui à l'efficacité des opérations conjointes. Le nouveau contingent permanent de 10 000 agents opérationnels garantira à l'Agence de disposer des capacités nécessaires à tout moment. Enfin, autre nouveauté, le deta-

chement de personnel opérationnel pour une longue durée (cat. 2) sera possible dans le domaine du retour également.

Conformément à l'art. 59, la Commission doit, au plus tard le 31 décembre 2023, présenter au Parlement européen et au Conseil un réexamen de l'effectif total et de la composition d'ensemble du contingent permanent, y compris de l'importance des contributions de chaque État Schengen. Ce réexamen doit décrire et prendre en considération les besoins opérationnels existants et potentiels. À noter que, si les annexes relatives aux capacités du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes doivent être modifiées, la Commission doit présenter des propositions au plus tard en mars 2024. Le cas échéant, il appartiendra alors au Conseil de décider de l'éventuelle modification, sur la base de la proposition de la Commission. Si elle ne propose pas de modifications des effectifs des différentes catégories, la Commission doit le justifier.

Les principaux commentaires relatifs aux quatre catégories de personnel opérationnel du contingent permanent sont présentés ci-dessous. Pour les répercussions financières de la constitution du contingent permanent, voir le chapitre Conséquences (cf. ch. 6).

3.2.1 Personnel statutaire de l'Agence (cat. 1; art. 55)

Il s'agit de l'une des principales nouveautés introduites par le règlement. Cette catégorie est composée d'agents directement employés par l'Agence. Différentes fonctions sont possibles.

Il peut premièrement s'agir d'agents appelés à être déployés dans les zones d'opérations en tant que membres des équipes, à l'instar des agents des autres catégories. Avec l'assentiment de l'État hôte et sous la supervision de celui-ci (art. 55, par. 1; cf. également à ce sujet ch. 3.2.5 relatif aux pouvoirs d'exécution), ils pourront être en mesure d'accomplir des tâches impliquant des pouvoirs d'exécution, comme la vérification de l'identité et de la nationalité des personnes (y compris la consultation des bases de données pertinentes de l'UE et des États Schengen), l'autorisation ou le refus d'entrée après la vérification aux frontières selon les prescriptions du Code frontières Schengen (CFS)¹², la surveillance des frontières extérieures Schengen ou encore l'escorte des ressortissants de pays tiers faisant l'objet de procédures de retour forcé.

Les agents de la cat. 1 peuvent également être engagés en tant que membre du personnel technique. Ils exercent alors des fonctions de soutien, de planification ou de suivi des opérations et des acquisitions d'équipements propres à l'Agence (art. 54, par. 7, et 55, par. 1 et 3).

Le personnel chargé du fonctionnement de l'unité centrale ETIAS (cf. ch. 3.5.2) de même que les 40 observateurs des droits fondamentaux (cf. ch. 3.8) sont également comptabilisés dans cette catégorie (art. 54, par. 1).

¹² Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un Code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (texte codifié); JO L 77 du 23.3.2016, p. 1.

L'Agence devra veiller à sélectionner des candidats faisant preuve d'un grand professionnalisme, adhérant à des valeurs éthiques élevées et possédant des compétences linguistiques appropriées (art. 55, par. 2). Les agents déployés en tant que membres des équipes suivront par ailleurs une formation de garde-frontière ou une formation liée au retour, ainsi qu'une formation relative aux droits fondamentaux. La formation se déroulera dans des établissements spécialisés de l'Agence, y compris dans des établissements partenaires de l'Agence dans les États membres (art. 55, par. 3).

Conformément à l'art. 55, par. 5, le Conseil d'administration de l'Agence établira un mécanisme de surveillance pour contrôler l'application des dispositions relatives à l'usage de la force, y compris des règles de nature disciplinaire en ce qui concerne le recours à la force pendant les déploiements. À noter que, si les agents de la cat. 1 sont administrativement soumis à l'Agence, ils sont également soumis au droit de l'État membre hôte pendant leur déploiement (cf. ch. 3.2.5).

3.2.2 Personnel détaché par les États Schengen pour une longue durée (cat. 2; art. 56)

Le détachement d'agents par les États Schengen auprès de l'Agence était déjà prévu par l'ancien règlement, mais uniquement sur une base volontaire. Dorénavant, il est prévu que les États Schengen mette obligatoirement des agents à disposition en tant que membres de équipes pour une durée de 24 mois (prolongeable une fois pour une durée de 12 ou de 24 mois).

Comme relevé plus haut (ch. 1.2), la proposition initiale de la Commission prévoyait que cette catégorie serait composée de 3000 agents, soit 32 pour la Suisse. Dans le cadre des négociations et vu les défis importants que représente la mise à disposition de personnel pour une longue durée pour les États Schengen en termes de recrutement et de coûts, la capacité maximale a finalement été réduite de moitié, diminuant ainsi à 1500 agents en 2027, soit à seize agents provenant de Suisse. De plus, la mise en place se fera de manière plus graduelle.

Chaque État devra désigner, au plus tard le 30 juin de chaque année, les candidats au détachement en fonction du nombre et des profils déterminés par le Conseil d'administration pour l'année suivante. Pendant la durée du détachement, le directeur exécutif de l'Agence sera compétent pour décider, en fonction des besoins opérationnels, à quels endroits et pour quelle durée seront employés les membres de la cat. 2. Les salaires des agents seront payés par leur État d'origine. Les frais de déploiement et la formation seront quant à eux pris en charge par l'Agence.

La Suisse n'envoie actuellement aucun agent détaché pour une longue durée. À l'avenir, elle devra envoyer au maximum quatre agents en 2021, cinq en 2022 et 2023, pour arriver finalement à un maximum de seize agents en 2027. À noter qu'il pourra s'agir d'agents envoyés par l'AFD, par le SEM ou par les cantons. La proportion entre spécialistes du domaine de la protection des frontières et du domaine du retour sera fixée par l'Agence, en fonction de la situation et des besoins du moment.

3.2.3 Personnel déployé par les États Schengen pour une courte durée (cat. 3; art. 57)

Cette catégorie reprend grosso modo le système actuel des déploiements par les États Schengen. Une dimension obligatoire a été ajoutée, en ce sens que les capacités maximales sont dorénavant définies dans l'annexe III. La durée des déploiements est par ailleurs fixée à quatre mois maximum. Les États Schengen peuvent toutefois décider de déployer un agent pour une durée supérieure. Dans ce cas, la prolongation est considérée comme une contribution distincte.

La désignation des agents se fait en plusieurs étapes. À relever que la composition finale de la liste est, comme jusqu'à présent, confirmée après la conclusion des négociations bilatérales annuelles avec l'Agence.

Comme actuellement, les salaires et la formation sont à la charge des États Schengen. La formation spécifique sur les droits fondamentaux sera toutefois financée par l'Agence, de même que les coûts du déploiement.

Les déploiements de courte durée (cat. 3) dureront en principe de 30 jours à quatre mois au plus (art. 57, par. 2 et 10). Si l'opération concernée de l'Agence dure moins de 30 jours, la durée du déploiement pourra être réduite en conséquence (art. 57, par. 10). Il appartiendra à l'État Schengen d'origine de fixer dans chaque cas particulier la durée du déploiement de courte durée (art. 57, par. 10).

S'agissant des déploiements de courte durée, l'annexe III prévoit une capacité de 38 agents en 2021 pour arriver à 59 agents en 2027. Comme indiqué plus haut, il s'agit toutefois non pas d'équivalents plein temps, mais d'engagements de quatre mois au maximum. De plus, il s'agit toujours de capacités maximales. Les chiffres réels dépendront de la situation. Si toutes les capacités de tous les pays devaient être engagées, cela représenterait pour la Suisse 22 équivalents plein temps (59 engagements de quatre mois au plus). Enfin, comme pour la cat. 2, il pourra s'agir d'agents envoyés par l'AFD, par le SEM ou par les cantons, en fonction des besoins.

3.2.4 Réserve de réaction rapide (cat. 4; art. 58)

Dans le cadre des négociations en trilogie, et vu la mise en place graduelle des cat. 1 à 3, il a été décidé de maintenir la réserve de réaction rapide instituée par l'ancien règlement afin de pouvoir réagir en cas de crise. Il s'agit d'une réserve de 1500 agents (dont 16 agents pour la Suisse) qui ne peut être activée que pour des interventions rapides de protection aux frontières. Ce qui exclut de la réserve de réaction rapide le personnel compétent en matière d'exécution des renvois. La réserve de réaction rapide sera déployée à la condition que les membres du personnel des cat. 1 à 3 aient déjà été pleinement déployés pour l'intervention en question. À noter encore que, en cas d'intervention rapide aux frontières, le directeur exécutif de l'Agence doit évaluer la possibilité de redéployer les membres des équipes disponibles au sein du contingent permanent, notamment les agents des cat. 1 et 2 présents dans d'autres zones d'opération.

Vu son caractère subsidiaire et compte tenu de la mise en place des autres catégories et des possibilités de redéploiement, le recours à la réserve de réaction rapide devrait

rester tout à fait exceptionnel. L'art. 59 prévoit d'ailleurs que le réexamen à mi-parcours du contingent permanent doit également porter sur la question de savoir s'il convient de maintenir la réserve de réaction rapide. En l'état, on peut raisonnablement partir de l'idée qu'elle sera dissoute pour la fin de l'année 2024, comme le prévoit l'annexe I du règlement, étant donné que le corps européen de garde-frontières et de garde-côtes aura alors presque atteint sa capacité maximale. La durée des déploiements est de quatre mois au maximum.

3.2.5 Pouvoirs d'exécution (art. 82)

La création d'une catégorie de personnel de l'UE pouvant exercer des pouvoirs d'exécution est une nouveauté qui ne figure nulle part ailleurs dans la législation européenne. Il était donc nécessaire de prévoir, dans le présent règlement, les pouvoirs que les agents de la cat. 1 sont habilités à exercer, à l'instar de ce qui est prévu dans les législations des États s'agissant des agents nationaux. Il en est de même pour le port d'armes (cf. à ce propos l'art. 82, par. 7).

Font partie des pouvoirs d'exécution:

- la vérification de l'identité et de la nationalité des personnes, y compris la consultation des bases de données pertinentes;
- l'autorisation d'entrée après qu'un contrôle aux frontières a été effectué à un point de passage frontalier;
- le refus d'entrée après qu'un contrôle aux frontières a été effectué à un point de passage frontalier;
- l'apposition des cachets sur les documents de voyage conformément à l'article 11 du règlement (UE) 2016/399;
- la délivrance de visas ou le refus de visa aux frontières;
- la surveillance des frontières;
- l'enregistrement des empreintes digitales de personnes;
- la liaison avec les pays tiers en vue de l'identification des personnes faisant l'objet d'une décision de retour et de l'obtention de documents de voyage pour ces personnes;
- l'escorte des ressortissants de pays tiers faisant l'objet de procédures de retour forcé.

Lors de l'élaboration du règlement, de nombreux États, dont la Suisse, ont fait part de leurs préoccupations, eu égard au fait que les agents de la nouvelle cat. 1 sont recrutés et formés par une Agence de l'UE, dont ils dépendent. Il était dès lors important de clarifier plusieurs points afin de garantir que la souveraineté des États Schengen était préservée.

À ce propos, il convient de relever que les agents de la cat. 1 sont soumis, comme ceux des cat. 2 et 3, aux dispositions de l'art. 82. Cela veut dire qu'ils ne peuvent pas exercer leur pouvoirs d'exécution sans l'accord de l'État membre hôte (art. 82, par. 2), qu'ils ne peuvent exercer leurs compétences que sur les instructions, et en règle générale, en présence d'agents de l'État membre hôte (art. 82, par. 4). Lors d'un

déploiement, ils sont soumis au droit national de l'État hôte (art. 82, par. 3, et art. 85).

Si ces conditions sont respectées, rien ne s'opposera en principe à ce que les membres des équipes disposent de pouvoirs d'exécution, ce qui leur permettra de fournir un travail de qualité élevée.

Concrètement, cela veut dire qu'aucun agent de l'Agence n'exercera de pouvoirs d'exécution dans notre pays sans notre accord et que, à l'inverse, les agents suisses déployés à l'étranger n'exercent aucun pouvoir d'exécution sans l'accord de l'État membre hôte.

3.2.6 Point de contact national et centre national de coordination (art. 13 et 21)

Chaque État Schengen désignera un centre national de coordination, qui assurera la coordination des activités et l'échange d'informations avec toutes les autorités chargées du contrôle aux frontières extérieures, au niveau national ainsi qu'avec les autres États Schengen et l'Agence (art. 21). Le point de contact national sera chargé quant à lui de la communication avec l'Agence pour toute question en relation avec les activités de cette dernière (art. 13). Il lui incombera en particulier d'assurer la diffusion immédiate de toutes les informations reçues de l'Agence auprès de l'ensemble des autorités nationales concernées.

Actuellement, les fonctions de point de contact national et de centre national de coordination sont assurées par l'AFD.

Dans le domaine du retour, les contacts avec l'Agence seront de la compétence du SEM, comme c'est déjà le cas aujourd'hui. Le SEM sera toutefois tenu d'informer l'AFD – en tant que point de contact national – de toutes ses activités avec l'Agence. C'est pour simplifier le processus dans la pratique que l'échange d'informations relevant du domaine du retour pourra avoir lieu directement entre le SEM et l'Agence.

3.2.7 Antennes (art. 60)

Afin de faciliter et d'améliorer la coordination des activités, l'Agence peut, en fonction des besoins opérationnels, établir des antennes sur le territoire d'un État Schengen ou d'un État tiers. Concrètement, ces antennes sont destinées à fournir un soutien opérationnel et logistique aux activités de l'Agence, des États Schengen, voire des pays tiers dans les zones d'opérations concernées. Elles assurent le suivi des activités des équipes et coopèrent avec les États membres hôtes sur toutes les questions opérationnelles. Chaque antenne est gérée par un représentant de l'Agence nommé par le directeur exécutif. À noter que les antennes ne peuvent être mises en place qu'avec l'accord de l'État hôte concerné.

Vu la position géographique de la Suisse et le fait qu'elle ne dispose que de frontières extérieures aériennes, la création d'une éventuelle antenne de l'Agence en Suisse est très improbable. Le cas échéant, la Suisse devrait préalablement donner son accord.

3.2.8 Formation (art. 62)

Il est prévu que la formation du contingent permanent fasse l'objet d'une étroite coopération entre l'Agence et les États Schengen, en particulier pour ce qui est des centres de formation (art. 62). Les programmes de formation doivent être harmonisés. L'Agence pourrait, après approbation du Conseil d'administration, créer son propre centre de formation et également travailler avec des établissements partenaires de l'Agence dans les États membres. Une attention particulière est en outre donnée sur les droits fondamentaux (cf. ch. 3.8).

3.2.9 Acquisition ou location par crédit-bail d'équipements techniques (art. 63)

Pour combler les lacunes persistantes en matière de mutualisation volontaire des équipements techniques des États Schengen, en particulier en ce qui concerne les équipements à grande échelle, l'Agence entend disposer de son propre équipement nécessaire destiné à être déployé au cours d'opérations conjointes ou d'interventions rapides aux frontières, ou lors de toute autre activité opérationnelle. Bien que l'Agence ait eu légalement la possibilité d'acquérir ou de louer par crédit-bail ses propres équipements techniques depuis 2011, cette possibilité était considérablement limitée par le manque de ressources budgétaires. En conséquence, pour répondre au degré d'ambition sous-tendant la création du contingent permanent de garde-frontières et de garde-côtes européens, la Commission a réservé une enveloppe importante au titre du cadre financier pluriannuel pour la période 2021-2027 afin de permettre à l'Agence d'acquérir, d'entretenir et d'exploiter les moyens aériens, maritimes et terrestres nécessaires correspondant aux besoins opérationnels.

Pour assurer l'utilisation efficace des ressources financières proposées, le processus devrait être basé sur une stratégie pluriannuelle établie aussi rapidement possible par le Conseil d'administration.

3.2.10 Soutien financier à la mise en place du contingent permanent (art. 61)

Un système d'appui financier a été mis en place afin de soutenir le développement à long terme des ressources humaines nécessaires pour assurer les contributions des États Schengen au contingent permanent (art. 61). Le soutien financier permettra aux États Schengen d'engager et de former du personnel supplémentaire afin de leur fournir la souplesse nécessaire pour respecter la participation obligatoire au contingent permanent. Ce mécanisme est détaillé au ch. 6.1.4.

3.2.11 Intervention de personnel suisse et étranger dans le domaine de la protection des frontières

Personnel suisse à l'étranger

L'AFD envoie déjà depuis 2011 des agents dans le cadre des opérations de l'Agence aux frontières extérieures Schengen pour une courte durée. La réserve de réaction rapide a été instituée avec la reprise du règlement (UE) 2016/1624. La Suisse a donc déjà l'obligation de mettre du personnel à la disposition de cette réserve, à hauteur de

seize agents opérationnels. La réserve de réaction rapide n'a cependant encore jamais dû être activée.

Avec le nouveau règlement, la principale différence réside dans le fait que les contributions de la Suisse sont obligatoires, ce qui n'est actuellement pas le cas pour les déploiements de courte durée ou les détachements de longue durée. De plus, comme mentionné plus haut, la Suisse n'envoie actuellement aucun agent détaché pour une longue durée.

Intervention de personnel étranger en Suisse

Les questions relatives aux engagements de personnel étranger aux frontières extérieures suisses se posent surtout dans le cadre d'une éventuelle action urgente aux frontières extérieures suisses décidée par l'Agence. Or, à cet égard, il convient de souligner que la situation n'a pas changé depuis le règlement (UE) 2016/1624. En effet, l'art. 42 du règlement, qui reprend l'ancien art. 19 du règlement (UE) 2016/1624, donne toujours la compétence au Conseil, sur proposition de la Commission, d'adopter une décision au moyen d'un acte d'exécution, qui définit les mesures à mettre en œuvre par l'Agence et qui permet d'exiger de l'État Schengen qu'il coopère avec celle-ci dans la mise en œuvre de ces mesures. Cette décision ne peut toutefois être prise que lorsque le contrôle aux frontières extérieures est à tel point inefficace que le fonctionnement de l'espace Schengen est compromis, et dans les deux situations exceptionnelles suivantes:

- un État Schengen ne prend pas les mesures nécessaires conformément à une décision du Conseil d'administration prise après une évaluation de la vulnérabilité effectuée par l'Agence;
- un État Schengen n'a pas demandé un appui suffisant de l'Agence en vue du lancement d'opérations conjointes ou d'interventions rapides aux frontières extérieures, ou ne fait pas le nécessaire pour mettre en œuvre ces mesures, alors que l'on est en présence de défis spécifiques et disproportionnés aux frontières extérieures.

Si un État Schengen ne se conforme pas à la décision du Conseil, l'art. 42, par. 10, prévoit l'application de la procédure prévue à l'art. 29 CFS. Cela signifie concrètement que l'État concerné doit, dans un premier temps, expliquer au Conseil et à la Commission les raisons de son refus de collaborer. En dernier ressort, le Conseil peut recommander à d'autres États Schengen de réintroduire les contrôles à leurs frontières intérieures. Cette disposition confirme que l'Agence ne pourrait en aucun cas intervenir sur le territoire d'un État Schengen sans son accord.

À nouveau, étant donné que la Suisse ne possède aucune frontière extérieure terrestre ou maritime et qu'elle dispose d'une bonne surveillance à ses frontières aériennes, à savoir dans ses aéroports internationaux (ce qui a été confirmé dans le cadre d'évaluations Schengen), il n'existe pratiquement aucun risque que la Suisse puisse être soumise à ce genre de mesures, qui ne constituent qu'une solution de dernier recours.

Concernant le personnel statutaire de l'Agence, celui-ci sera soumis, uniquement sous l'angle administratif, au statut des fonctionnaires de l'UE et au régime applicable aux autres agents de l'UE. Lors des engagements, il restera soumis au droit

national de l'État hôte, par exemple en ce qui concerne les infractions pénales dont ils pourraient être victimes ou qu'ils pourraient commettre (art. 85).

À noter encore que le règlement (UE) 2016/1624 avait institué des officiers de liaison, chargés d'agir en tant qu'interfaces entre l'Agence et les autorités nationales. Ils ont notamment pour tâche d'assurer le suivi régulier de la gestion des frontières extérieures et des retours par les États Schengen. Un officier de liaison peut couvrir jusqu'à quatre États Schengen. En application de ce qui précède, un officier de liaison a été nommé pour un «cluster» comprenant l'Allemagne, l'Autriche, le Liechtenstein et la Suisse. Il est stationné en Allemagne. Un «Mémorandum of Understanding» est actuellement en cours de négociations avec l'Agence pour régler les modalités concrètes de ses activités en Suisse.

3.3 Tâches de l'Agence dans le domaine du retour

L'Agence pourra, à la demande d'un État Schengen ou de sa propre initiative et en accord avec l'État Schengen concerné, fournir à cet État une assistance technique et opérationnelle dans le domaine du retour (art. 7, 48 et 50, par. 1).

Dans la pratique, il s'agira d'aider à mettre en œuvre les retours aux frontières extérieures de Schengen et à exécuter les opérations de retour, en assurant notamment l'organisation et la coordination de vols communs de l'UE ou une assistance au retour. Cela couvre par exemple l'assistance technique et opérationnelle dans le cadre de la réadmission, y compris l'identification de ressortissants de pays tiers et d'autres mesures des États Schengen préalables au retour et liées au retour. En outre, l'Agence devra assister les États Schengen dans l'obtention de documents de voyage pour le retour, en coopération avec les autorités des pays tiers concernés.

L'Agence pourra assister les États Schengen non seulement pour les retours forcés sous escorte, mais également pour les retours volontaires et dans les délais prescrits (art. 48, par. 1). Sont envisageables en particulier, en cas de surcharge d'un État Schengen, des interventions sous forme de déploiement d'équipes affectées aux opérations de retour (cf. art. 53; pour les différentes tâches de l'Agence: cf. art. 10). Les mesures mises en œuvre devront être conformes à la directive de l'UE sur le retour (directive UE Retour¹³, en cours de révision).

Sous le droit en vigueur, l'Agence assure déjà dans tous les États Schengen, par le biais de ses officiers de liaison (*immigration liaison officer*, ILO), une surveillance régulière de la gestion des frontières extérieures et des activités liées au retour. À l'avenir, les officiers de liaison contribueront également à la collecte d'informations dans le domaine du retour (art. 31).

Malgré ces mesures d'assistance, chaque État Schengen restera seul compétent pour rendre des décisions d'expulsion, ainsi que pour ordonner d'éventuelles mesures coercitives conformément à la directive UE Retour (art. 7, par. 2, et 50, par. 1).

¹³ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier; JO L 348 du 24.12.2008, p. 98.

En ce qui concerne les décisions d'expulsion, le règlement UE prévoit que chaque État Schengen sera tenu d'en assurer l'exécution dans l'intérêt commun de tous les États Schengen (art. 7, par. 3). Relevons toutefois que le respect des droits de l'homme par l'Agence dans le domaine du retour est encore plus solidement ancré dans le nouveau règlement UE que dans le droit en vigueur. Citons pour exemple le fait qu'une partie des membres du personnel statutaire de l'Agence seront déployés en tant que contrôleurs des retours forcés (art. 51). De plus, tous les membres de ce personnel devront obligatoirement suivre une formation sur les droits de l'homme (art. 62; cf. ch. 3.8). Enfin, l'Agence autorisera – sous réserve de l'accord de l'État Schengen concerné – le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du Conseil de l'Europe à effectuer des visites lors de l'exécution d'opérations de retour (cf. consid. 82).

3.3.1 Intervention de personnel suisse à l'étranger dans le domaine du retour

Comme sous le droit en vigueur, l'Agence pourra déployer des équipes affectées aux opérations de retour, soit à la demande de l'État Schengen concerné, soit de sa propre initiative et avec l'accord de cet État (art. 52). Ces équipes auront pour mission de fournir une assistance technique et opérationnelle dans le domaine du retour. Les équipes affectées aux opérations de retour seront constituées de membres du contingent permanent (art. 54), qui comprendra quatre catégories de personnel opérationnel (cf. ch. 3.2.1 à 3.2.4).

Conformément à l'annexe II du règlement UE, la Suisse devra mettre à disposition, d'ici à 2027, seize personnes au plus pour des détachements de longue durée dans le contingent permanent. Les quatre premières personnes au plus devront y être détachées à partir du 1^{er} janvier 2021. Un détachement de longue durée (cat. 2) durera en règle générale 24 mois et pourra être prolongé jusqu'à 48 mois au plus, avec l'accord des États Schengen concernés (art. 56, par. 1). Les personnes que la Suisse mettra à la disposition de l'Agence pourront être, outre des membres du personnel chargé du contrôle aux frontières, des spécialistes des questions de retour du SEM ainsi que des agents d'escorte policière des cantons (art. 15c et 15d de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers, OERE¹⁴).

Les déploiements de courte durée (cat. 3) dureront en principe de 30 jours à quatre mois au plus (art. 57, par. 2 et 10). Si l'opération concernée de l'Agence dure moins de 30 jours, la durée du déploiement pourra être réduite en conséquence (art. 57, par. 10). Il appartiendra à l'État Schengen d'origine de fixer dans chaque cas particulier la durée du déploiement de courte durée (art. 57, par. 10). Les États Schengen pourront aussi décider de déployer des membres du personnel pour une durée supérieure à quatre mois. Une telle prolongation sera considérée comme une contribution distincte de l'État membre concerné (cf. art. 57, par. 2). Le soutien financier accordé pour la mise à disposition de personnel dans le cadre de déploiements de courte durée est réglé conformément à l'art. 45, par. 2.

¹⁴ RS 142.281

La Suisse aura l'obligation de mettre à disposition, d'ici à 2027, 59 personnes au plus pour des déploiements de courte durée, dont 38 personnes au plus à partir du 1^{er} janvier 2021 (cf. annexe III du règlement UE). Le personnel mis à disposition proviendra des autorités chargées du contrôle aux frontières, du SEM ou des cantons.

L'Agence demandera chaque année aux États Schengen qu'ils fournissent leur contribution en personnel, compte tenu des effectifs et des profils de personnel nécessaires. Le Conseil d'administration fixera le 31 mars au plus tard, sur proposition du directeur exécutif, le nombre de personnes et les profils nécessaires pour les détachements de longue durée ainsi que pour les déploiements de courte durée de l'année suivante (art. 54, par. 4).

Pour les déploiements de courte durée, la Suisse aura l'obligation de remettre à l'Agence, le 30 juin au plus tard, une liste préliminaire du personnel disponible pour l'année suivante, compte tenu des profils fixés par le Conseil d'administration et du nombre de personnes stipulé à l'annexe III (art. 57, par. 1). L'Agence demandera ensuite, le 31 juillet au plus tard, qu'une sélection du personnel nécessaire soit opérée à partir de cette liste (art. 57, al. 5). Le nombre et les profils de personnel pour l'année suivante seront définitivement fixés lors des négociations bilatérales annuelles entre l'Agence et chaque État Schengen, le 1^{er} décembre au plus tard. En cas de besoins supplémentaires, le déploiement sera opéré dans les limites des contributions en personnel fixées à l'annexe III. Le cas échéant, le directeur exécutif informera immédiatement les États Schengen des besoins supplémentaires, en précisant le nombre et les profils de personnel à mettre à disposition par chaque État Schengen (cf. art. 57, par. 5 à 8). La Suisse ne pourra pas être contrainte à fournir davantage de personnel pour des déploiements de courte durée que ce qui est prescrit à l'annexe III. L'interlocuteur compétent en matière de détermination de l'effectif à déployer sera le Département fédéral des finances (DFF). Dans le domaine du retour, ce sera le Département fédéral de justice et police (DFJP) qui sera compétent; il conclura des arrangements directement avec l'Agence (art. 71a, al. 2, LEI).

La Suisse bénéficiera d'un soutien financier de l'Agence pour le personnel qu'elle détachera pour une longue durée ou déploiera pour une courte durée (cf. art. 61, ainsi que ch. 6 Conséquences). Actuellement, la Confédération accorde aux cantons un forfait d'accompagnement de 300 francs par jour pour chaque agent d'escorte policière mis à disposition et de 400 francs par jour pour le chef d'équipe (cf. art. 71a, al. 1 et 3, LEI et 15d OERE). Étant donné que cette réglementation a fait ces preuves, cette indemnisation sera étendue aux détachements de longue durée. Pour des raisons de sécurité du droit, il y a cependant lieu de créer une base légale explicite pour les envois de personnel de courte et de longue durée (cf. art. 71a, al. 1, P-LEI). Enfin, il est nécessaire de collecter encore des valeurs empiriques sur les détachements de longue durée, pour avoir une idée en particulier du nombre de personnes que les cantons devront effectivement mettre à disposition pour ces détachements (cf. ch. 6 Conséquences).

Le droit suisse prévoit déjà que des spécialistes des questions de retour soient spécialement formés et préparés pour des interventions à l'étranger menées en vertu de l'actuel règlement UE (art. 15c OERE). Comme cette formation sera également dispensée aux agents d'escorte policière des cantons et aux contrôleurs des retours

forcés (cf. art. 62), il y a lieu de le préciser explicitement dans l'OERE. La formation portera sur le droit de l'UE et le droit international, sur l'accès à la protection internationale, sur les orientations permettant d'identifier les personnes en quête de protection et de les diriger vers les procédures pertinentes, sur celles permettant de répondre aux besoins spécifiques des enfants et des mineurs non accompagnés et, enfin, sur les mesures coercitives.

Après s'être accordée avec les États Schengen concernés, l'Agence mettra en œuvre les programmes de formation nécessaires dans les établissements d'enseignement et de formation spécialisés de ces États. Les coûts de formation seront entièrement pris en charge par l'Agence (cf. art. 62, par. 3). L'Agence élaborera un mécanisme interne de contrôle de la qualité qui garantira que son personnel et en particulier le personnel opérationnel des équipes du contingent permanent dispose d'un niveau élevé de formation, d'expertise et de professionnalisme. Elle établira en outre un rapport d'évaluation annuel de la mise en œuvre de ce mécanisme de contrôle (art. 62, par. 10).

En ce qui concerne les autres modalités, telles que le temps de travail, les vacances, les congés et les frais de déplacement, les dispositions de l'ordonnance sur la coopération opérationnelle avec les autres États Schengen en vue de la protection des frontières extérieures de l'espace Schengen (OCOFE)¹⁵ s'appliqueront par analogie au personnel suisse du SEM à l'étranger. Ce renvoi à l'OCOFE devra être explicitement inscrit dans l'OERE. Pour ce qui est du personnel cantonal, il appartiendra aux cantons de régler ces modalités. Le DFJP et les cantons concluront une convention sur les modalités de l'engagement de personnel (art. 71a, al. 3, LEI).

Comme sous le droit en vigueur, la responsabilité des dommages causés par le personnel suisse à l'étranger sera assumée par l'État hôte. Si les dommages ont été causés par négligence grave ou de manière intentionnelle et que l'État hôte exige de la Suisse le remboursement des montants payés, la loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité s'appliquera (art. 15^e^{quater}, al. 1, OERE).

De même, comme sous le droit en vigueur également, le personnel suisse qui commettra une infraction lors d'une intervention à l'étranger sera soumis au droit de l'État hôte. Si cet État renonce à la poursuite pénale, ce sera le code pénal suisse qui s'appliquera (art. 15^e^{quater}, al. 2, OERE).

Pour les prestations de soutien de l'UE lors des interventions de personnel suisse, voir le ch. 6.

3.3.2 Intervention de personnel étranger en Suisse dans le domaine du retour

Le droit fédéral règle les modalités d'intervention de personnel étranger en Suisse à l'art. 15^e^{ter} OERE. Le règlement UE prévoit que l'accomplissement de tâches et l'exercice de compétences – en particulier de pouvoirs d'exécution – par le personnel étranger nécessiteront l'autorisation de l'État Schengen hôte (art. 82, par. 2). Les dispositions de l'OERE sont conformes à cette approche, puisqu'elles prévoient que

¹⁵ RS 631.062

les modalités de l'intervention de personnel étranger en Suisse et les moyens nécessaires doivent être convenus entre le SEM et l'Agence ou les autres États Schengen (art. 15^e^{ter}, al. 3, OERE). De plus, le personnel étranger est soumis aux prescriptions de son État d'origine (art. 15^e^{ter}, al. 5, OERE). Étant donné qu'à l'avenir les membres du personnel statutaire pourront être déployés dans les États Schengen en tant que membres des équipes du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes (art. 54, par. 1, let. a, et art. 55), il y a lieu de préciser dans l'ordonnance qu'en ce qui concerne les rapports de travail et les mesures disciplinaires, ce personnel sera soumis aux règles de l'UE. Les autres dispositions concernant en particulier la responsabilité civile et pénale des membres des équipes, de même que les modalités de la collaboration, telles que la formation et la tenue vestimentaire, doivent aussi être précisées dans l'ordonnance.

Si des membres des équipes opérant dans l'État hôte causent des dommages par négligence grave ou de manière intentionnelle, le règlement UE prévoit une possibilité de recours contre l'État d'origine ou contre l'Agence. Cette possibilité de recours doit être précisée dans le droit national au niveau de l'ordonnance (art. 84).

Pour la question de la protection des données et des éventuels droits d'accès du personnel étranger à des bases de données suisses, voir le ch. 3.6 Protection des données.

3.4 Coopération avec des pays tiers dans le domaine de la gestion des frontières

La coopération avec des pays tiers est un élément fondamental de la politique migratoire européenne. Afin d'encourager durablement cette coopération dans l'intérêt d'une politique migratoire efficace, l'UE est en train de revoir, dans le cadre de son approche globale de la migration, sa politique en matière de retour ainsi que sa coopération avec les pays tiers. Pour dynamiser ces efforts de l'UE, il y a lieu de renforcer le mandat de l'Agence, notamment en ce qui concerne l'assistance fournie aux États Schengen dans ces deux domaines. Comme sous le droit en vigueur, l'Agence pourra déployer des équipes affectées à la gestion des frontières dans le cadre d'opérations menées sur le territoire d'un pays tiers. Étant donné toutefois qu'elle n'exécutera pas de retours à partir de pays tiers (cf. ch. 1.2), toute intervention de spécialistes des questions de retour dans un pays tiers sera exclue.

En vertu du nouveau règlement UE, il sera possible de conclure également des accords avec des pays tiers non voisins. Cela permettra à l'Agence de fournir son assistance dans les domaines de la gestion des frontières et des flux migratoires sur place, en particulier dans les pays d'origine et de transit.

L'UE et les pays tiers pourront conclure des accords sur le statut, qui régleront notamment les pouvoirs d'exécution des spécialistes de la protection des frontières. Sous le droit en vigueur, de tels accords ne peuvent être conclus qu'avec des pays tiers voisins (pays des Balkans). À l'avenir, ils pourront donc aussi l'être avec d'autres pays tiers. Actuellement, ni la Suisse ni les autres États associés ne sont parties à des accords sur le statut et la Suisse n'en a elle-même encore jamais conclus. La Suisse est cependant tenue de mettre des experts à la disposition du contingent permanent, afin que l'Agence puisse remplir son mandat, qui comprend égale-

ment des déploiements dans des pays tiers. De plus, l'UE inclut dans l'annexe de chaque décision du Conseil relative à la signature d'un accord sur le statut¹⁶ une déclaration commune selon laquelle il est souhaitable que les États associés, d'une part, et le pays tiers concerné, d'autre part, concluent sans délai des accords bilatéraux analogues régissant l'exécution des actions de l'Agence sur le territoire du pays tiers.

Les membres du personnel opérationnel entrant en ligne de compte pour les interventions dans un pays tiers fondées sur un accord sur le statut seront principalement les experts issus des rangs du personnel statutaire (cat. 1) et le personnel détaché pour une longue durée (cat. 2). Le règlement UE précise en outre que les experts nationaux ne pourront être détachés dans des pays tiers qu'avec l'accord du pays d'origine (art. 74, par. 5).

3.5 EUROSUR, ETIAS, FADO, SIS et IOP

3.5.1 EUROSUR

Le système européen de surveillance des frontières (EUROSUR), qui fait actuellement l'objet d'un règlement séparé¹⁷, a été intégré dans le règlement afin d'améliorer son fonctionnement et d'élargir son champ d'application.

Pour mémoire¹⁸, EUROSUR fournit aux États Schengen et à l'Agence les outils nécessaires pour améliorer leur connaissance de la situation et accroître leur capacité de réaction aux frontières extérieures aux fins de détecter, de prévenir et de combattre l'immigration illégale et la criminalité transfrontalière (y compris le trafic et la traite d'êtres humains, ainsi que le terrorisme), et de contribuer ainsi à assurer la protection de la vie des migrants. Sur ce dernier point, il convient de relever qu'EUROSUR contribue à réduire le nombre de décès de migrants en mer par l'amélioration de la capacité de réaction des États en matière de recherches et de sauvetage.

Sur le plan des contenus, le droit en vigueur a été repris et étendu, avec notamment l'obligation de fournir à l'Agence certaines données concernant les frontières extérieures aériennes et les contrôles aux frontières. Actuellement, de telles données peuvent déjà être fournies sur une base volontaire pour établir le tableau de situation européen. Le rôle du centre national de coordination, qui sera de coordonner et d'échanger des informations entre toutes les autorités chargées du contrôle aux frontières extérieures au niveau national, n'entamera en rien la compétence établie au

¹⁶ Cf. dans le cas de l'Albanie la décision (UE) 2018/1031 du Conseil du 13 juillet 2018 relative à la signature, au nom de l'Union, de l'accord sur le statut entre l'Union européenne et la République d'Albanie relatif aux actions menées par l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes sur le territoire de la République d'Albanie; JO L 185 du 13.7.2018, p. 6.

¹⁷ Règlement (UE) 1052/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 portant création du système européen de surveillance des frontières (Eurosurr); JO L 295 du 6.11.2013, p. 11.

¹⁸ Message du 28 mai 2014 relatif à l'approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise du règlement (UE) n° 1052/2013 portant création du système européen de surveillance des frontières (EUROSUR), FF **2014** 4127

niveau national en ce qui concerne la planification et la mise en œuvre du contrôle aux frontières.

EUROSUR permet de fournir un tableau complet de la situation aux frontières extérieures, mais aussi à l'intérieur de l'espace Schengen (mouvements secondaires) et dans les zones en amont des frontières. Les frontières extérieures aériennes feront dorénavant également l'objet d'une surveillance obligatoire. Actuellement, les échanges d'informations concernant les frontières extérieures aériennes se font sur une base volontaire. L'acquisition d'une connaissance de la situation dans l'espace Schengen ne devra cependant pas mener à des activités opérationnelles de l'Agence aux frontières intérieures des États membres.

Afin de pouvoir remplir ses tâches d'analyse des risques, d'évaluation de la vulnérabilité et d'évaluation de la situation plus efficacement et de manière mieux ciblée, l'Agence créera et gèrera un nouveau réseau de communication. Ce réseau de communication prévu par le règlement (UE) 2019/1896 sera construit sur la base du réseau de communication EUROSUR développé dans le cadre du règlement (UE) 1052/2013 et le remplacera. Afin d'améliorer la sécurité de l'information entre les États Schengen et l'Agence, son niveau de sécurité sera élevé au niveau «Confidentiel UE».

Le type d'informations à fournir ainsi que les entités responsables de la collecte, du traitement, de l'archivage et de la transmission d'informations spécifiques seront définis dans un acte d'exécution (art. 24, par. 3). Cet acte sera notifié à la Suisse en tant que développement de l'acquis de Schengen.

3.5.2 Système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS)

Similaire au système ESTA des États-Unis, le système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (*european travel information and authorization system*, ETIAS) exploité dans l'espace Schengen a été créé en application du règlement (UE) 2018/1240. Les ressortissants de pays tiers exemptés de visas qui souhaitent entrer dans l'espace Schengen pour un court séjour sont tenus, sauf rares exceptions, de préalablement demander en ligne une autorisation de voyage soumise à un émolument. L'autorisation de voyage ETIAS ne garantit aucun droit d'entrée. Elle constitue une nouvelle condition d'entrée dans l'espace Schengen pour les ressortissants de pays tiers exemptés de visas.

Si l'examen automatisé donne une réponse positive dans un des systèmes consultés, le dossier de demande est transmis à l'unité centrale ETIAS, qui est rattachée à l'Agence et fonctionne 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7 (art. 10, par. 1, let. af)¹⁹.

¹⁹ 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 (ETIAS) et modifiant les règlements (UE) n° 1077/2011, (UE) n° 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 et (UE) 2017/2226, version du JO L 236 du 19.9.2018, p. 1.

Le règlement (UE) 2018/1240 a été adopté par le Parlement européen et le Conseil le 12 septembre 2018 et constitue un développement de l'acquis de Schengen. Le Conseil fédéral en a approuvé la reprise dans le droit suisse le 10 octobre 2018, sous réserve de l'approbation du Parlement. La procédure de consultation relative à cette reprise s'est déroulée du 13 février au 21 mai 2019²⁰. Le message devrait être adopté au printemps 2020 au plus tard.

3.5.3 FADO (art. 79)

Le système FADO (faux documents et documents authentiques en ligne) est un système européen d'archivage d'images conçu pour l'échange d'informations entre les États membres concernant les documents authentiques et les faux documents²¹. Le système FADO géré actuellement par le Secrétariat général du Conseil sera repris dans le règlement (UE) 2019/1896; à l'avenir, il sera géré et exploité par l'Agence. Un règlement séparé visant à moderniser le système FADO, devenu obsolète, est en cours d'élaboration. Le moment venu, il sera notifié à la Suisse en tant que développement de l'acquis de Schengen.

3.5.4 Paquet de réforme du SIS

Trois règlements UE concernant le système d'information de Schengen (SIS) ont été notifiés à la Suisse le 20 novembre 2018, en tant que développements de l'acquis de Schengen:

- le règlement (UE) 2018/1862²², qui concerne le domaine de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale (ci-après: règlement SIS Police);
- le règlement (UE) 2018/1861²³, qui régit l'utilisation du système aux fins des contrôles aux frontières (ci-après: règlement SIS Frontières);
- le règlement (UE) 2018/1860²⁴, qui constitue la base légale de l'utilisation du système SIS II aux fins du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après: règlement SIS Retour).

²⁰ <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/aktuell/gesetzgebung/etias.html>

²¹ Action commune 98/700/JAI du 3 décembre 1998 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à la création d'un système européen d'archivage d'images (FADO); JO L 333 du 9.12.1998, p. 4.

²² Règlement (UE) 2018/1862 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale, modifiant et abrogeant la décision 2007/533/JAI du Conseil, et abrogeant le règlement (CE) n° 1986/2006 du Parlement européen et du Conseil et la décision 2010/261/UE de la Commission; JO L 312 du 7.12.2018, p. 56.

²³ Règlement (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine des vérifications aux frontières, modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et modifiant et abrogeant le règlement (CE) n° 1987/2006; JO L 312 du 7.12.2018, p. 14.

Le 19 décembre 2018, le Conseil fédéral a approuvé les échanges de notes concernant la reprise de ces règlements, sous réserve de l'approbation du Parlement. La procédure de consultation relative à cette reprise s'est déroulée du 13 février au 21 mai 2019²⁵. Le message sera probablement adopté avant la session de printemps 2020 du Parlement. L'entrée en vigueur de ces nouveaux règlements UE est prévue pour décembre 2021 ou début 2022.

Le règlement UE SIS Frontières prévoit en particulier l'obligation de signaler dans le SIS toutes les interdictions d'entrée prononcées dans l'espace Schengen contre des ressortissants de pays tiers.

Le règlement UE SIS Retour crée donc une nouvelle catégorie de signalement dans le SIS II. À l'avenir, toutes les décisions de retour fondées sur la directive UE Retour devront être signalées dans le SIS II dès qu'elles seront rendues.

3.5.5 Interopérabilité (IOP)

Le 20 mai 2019, le Parlement européen et le Conseil ont adopté deux règlements visant à établir l'interopérabilité entre les systèmes d'information de l'UE:

- le règlement (UE) 2018/817, qui concerne le domaine des frontières et des visas (ci-après: règlement IOP Frontières);
- le règlement (UE) 2019/818, qui concerne le domaine de la coopération policière et judiciaire, de l'asile et de l'immigration (ci-après: règlement IOP Police).

Les deux règlements visent à améliorer les échanges de données entre les systèmes d'information de l'UE dans les domaines des frontières, de l'immigration et de la police, afin que les autorités compétentes disposent toujours des informations dont elles ont besoin. Sont concernés le SIS, le système d'information sur les visas (*Visa Information System*, VIS), la base de données dactyloscopiques Eurodac, les bases de données d'Europol et d'Interpol, ainsi que trois nouveaux systèmes, à savoir le système d'entrée/sortie (*Entry-Exit-System*, EES)²⁶, le système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (*European Travel Information and Authorisation System*, ETIAS) et le système européen d'information sur les casiers judiciaires de ressortissants de pays tiers (*European Criminal Records Information System for third-country nationals*, ECRIS-TCN), qui ne constitue pas un développement de l'acquis de Schengen.

²⁴ Règlement (UE) 2018/1860 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 relatif à l'utilisation du système d'information Schengen aux fins du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier; JO L 312 du 7.12.2018, p. 1.

²⁵ <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/aktuell/gesetzgebung/sis-bgiaa.html>

²⁶ Message du 21 novembre 2018 concernant l'approbation et la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases juridiques en vue de la création et de l'utilisation du système d'entrée et de sortie (EES) (règlements [UE] 2017/2226 et 2017/2225; développement de l'acquis de Schengen) et modification de la loi sur les étrangers et l'intégration (LEI); FF **2019** 175

L'échange facilité de données a pour objectifs d'améliorer la sécurité dans l'espace Schengen, d'augmenter l'efficacité du contrôle aux frontières extérieures et de contribuer à la prévention de la migration irrégulière et à la lutte contre cette dernière.

Le 14 juin 2019, le Conseil fédéral a approuvé les échanges de notes concernant la reprise de ces règlements, sous réserve de l'approbation du Parlement. Il est prévu d'ouvrir la procédure de consultation relative à cette reprise du droit européen en octobre 2019.

3.6 Protection des données

Pour remplir efficacement ses tâches, l'Agence sera tributaire de la coopération des États Schengen. Dans le cadre de cette coopération, les États Schengen seront notamment appelés à mettre des données à la disposition de l'Agence. Il s'agira de données dont celle-ci aura besoin pour remplir ses tâches, en particulier dans les domaines suivants: connaissance de la situation, analyse des risques, évaluation de la vulnérabilité et planification intégrée. Si des données à caractère personnel sont concernées, le droit de l'UE ainsi que le droit national en matière de protection des données s'appliqueront intégralement.

En cas de traitement de données à caractère personnel, l'Agence observera le règlement (UE) 2018/1725²⁷. Conformément à ce règlement, elle pourra transmettre des données à caractère personnel à un pays tiers ou à une organisation internationale, à condition que la transmission soit nécessaire à l'accomplissement de ses tâches. Le cas échéant, elle devra veiller à ce que ces données ne soient traitées qu'aux fins pour lesquelles elle les aura transmises.

Le règlement (UE) 2018/1725 n'est pas un développement de l'acquis de Schengen que la Suisse doit reprendre, car il concerne uniquement les activités de l'Agence elle-même. Il ne s'appliquera que si le règlement (UE) 2019/1896 ne prévoit pas de dispositions pertinentes en matière de protection des données à caractère personnel (cf. en particulier art. 87 ss). La transmission de telles données par les États Schengen à l'Agence sera réglée²⁸ principalement par les normes de protection des données prévues dans le règlement général de l'UE sur la protection des données, à savoir le règlement (UE) 2016/679²⁹. Celui-ci n'est pas non plus un développement de l'acquis de Schengen, mais ses prescriptions sont prises en compte par la Suisse dans le cadre de la révision en cours de la loi fédérale sur la protection des données.

²⁷ Règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le règlement (CE) no 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE; JO L 295 du 21.11.2019, p. 39.

²⁸ Cf. considérant n° 84 du règlement (UE) 2019/1896.

²⁹ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données); JO L 119 du 4.5.2016, p. 1

Les États Schengen qui transmettront des données à caractère personnel à l'Agence devront définir la finalité du traitement de ces données. L'Agence ne pourra décider de les traiter pour une finalité différente qu'après avoir vérifié que cette finalité est compatible avec la finalité initiale, uniquement au cas par cas et avec le consentement du fournisseur des données. Elle tiendra en outre un registre dans lequel elle documentera la vérification de la compatibilité des finalités dans chaque cas particulier (art. 87, par. 2).

Avant chaque opération conjointe, y compris les opérations de retour, l'Agence et l'État hôte détermineront leurs responsabilités respectives en matière d'observation des obligations de protection des données. L'Agence ne traitera que les données à caractère personnel expressément définies dans le règlement UE et uniquement aux fins qui y sont précisées (art. 88, par. 1, en relation avec l'art. 87). Elle pourra donc traiter, par exemple, les données à caractère personnel nécessaires pour confirmer l'identité de ressortissants de pays tiers, en vue de l'organisation d'opérations de retour. Le traitement de données à caractère personnel par l'Agence ne sera en outre admis que si la transmission de ces données aux autorités compétentes des États Schengen sera indispensable pour que ces autorités puissent remplir leurs tâches (cf. art. 88, par. 2, let. a).

La durée de conservation des données à caractère personnel et leur suppression par l'Agence sont réglées à l'art. 91. L'Agence n'aura le droit de conserver les données que pendant 90 jours au plus. Pour celles concernant le domaine du retour, la durée de conservation sera de 30 jours au plus à compter de la fin de la tâche concernée (p. ex. une opération de retour).

Tous les deux ans, en concertation étroite avec les États Schengen, l'Agence réalisera et soumettra au Parlement européen, au Conseil et à la Commission, une analyse des risques stratégique concernant la gestion européenne intégrée des frontières. Les données à caractère personnel seront anonymisées dans les résultats de ces analyses. Les États Schengen devront transmettre les données à caractère personnel ainsi que les informations générales nécessaires à ces analyses des risques à l'Agence. Il s'agira en l'occurrence de renseignements sur la situation, les tendances et les menaces potentielles observées aux frontières extérieures, ainsi que d'informations relatives au domaine du retour.

Dans le domaine de la protection aux frontières, l'AFD dispose d'une base légale, à savoir l'art. 113 LD qui permet la communication de données, y compris de données sensibles et des profils de la personnalité, à des organisations supranationales ou internationales si un traité international le prévoit. En l'occurrence, le traité international est justement l'échange de notes relatif à la reprise du règlement. L'art. 3c de l'OCOFÉ précise en outre les échanges de données possibles entre l'AFD et l'Agence. Cet article sera adapté au présent règlement.

L'actuel art. 111a LEI prévoit que la communication de données personnelles à des États Schengen est assimilée à une communication entre organes fédéraux. Pour que des informations puissent aussi être transmises à l'Agence à l'avenir, conformément à son nouveau mandat, il y a lieu de créer la base légale nécessaire (art. 111a, al. 2, P-LEI). Selon l'art. 111a, al. 2, P-LEI, le SEM pourra communiquer des données personnelles à l'Agence conformément au règlement UE. La liste des données con-

cernées est arrêtée à l'actuel art. 105, al. 2, LEI. Il s'agit des données d'identité, d'indications relatives au passeport ou à d'autres pièces d'identité, de données biométriques, de renseignements sur l'état de santé, etc. De plus, l'art. 15 de la loi fédérale sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (LDEA)³⁰ prévoit que la communication de données à des destinataires à l'étranger est régie notamment par les art. 105 et 111a LEI.

Les données selon l'art. 105, al. 2, LEI continueront dans un premier temps à être transmises du SEM à l'Agence manuellement, et non pas automatiquement. À moyen et à long terme également, le SEM transmettra les données personnelles et les statistiques à l'Agence manuellement, mais au moyen du nouveau système d'information eRetour. La base légale nécessaire à cet effet est créée à l'art. 109f, al. 2, let. d, P-LEI. La transmission manuelle des données au moyen d'eRetour simplifiera les échanges d'informations entre le SEM et l'Agence et réduira les charges administratives qui en découlent. En effet, les différentes données ne devront plus être saisies exprès en vue de leur transmission à l'Agence, mais seront contenues dans le système eRetour. Il ne s'agira cependant pas d'une transmission automatique, car les données continueront d'être transmises manuellement à des fins déterminées (p. ex. pour une opération de retour). Il y a lieu de régler également par voie d'ordonnance les droits d'accès aux systèmes d'information à accorder au personnel étranger en Suisse, par analogie avec la réglementation de l'OCOFÉ. Cela pourra être utile par exemple lorsqu'un État Schengen fera face à des défis migratoires importants à ses frontières extérieures et demandera à bénéficier du renfort technique et opérationnel d'équipes de l'Agence (cf. art. 40). Le cas échéant, le personnel étranger intervenant en Suisse dans les domaines de la protection des frontières ou du retour, conformément au règlement UE, devra disposer des mêmes droits d'accès que les collaborateurs du SEM. Il ne devra toutefois être autorisé à exercer ses droits d'accès que sous la surveillance du personnel du SEM, lequel devra en outre être habilité à restreindre ces droits dans des cas particuliers. Les détails doivent être réglés dans le cadre des modalités d'intervention de personnel étranger en Suisse (art. 15^e OERE).

3.6.1 Plateforme de gestion des retours

Afin d'assurer les échanges d'informations concernant le domaine du retour avec les États Schengen et les autres parties prenantes (p. ex. Parlement européen, organisations internationales), l'Agence gèrera une plateforme intégrée de gestion des retours (cf. art. 49, par. 1, let. d). Cette plateforme devra interconnecter les systèmes nationaux de gestion des retours des États Schengen, aux fins de l'échange de données et d'informations. Les informations provenant de ces systèmes nationaux, y compris les données à caractère personnel, seront ainsi mises à la disposition de l'Agence, de manière à ce qu'elle puisse fournir une assistance technique et opérationnelle. Les données à caractère personnel et les listes de passagers ne seront transmises à la plateforme que lorsque la décision de lancer une opération de retour déterminée aura été prise; elles seront effacées dès que l'opération sera terminée (art. 49, par. 1).

³⁰ RS 142.51

Les données personnelles ne devront être transmises à la plateforme que si les membres des équipes n'ont pas accès aux données du SIS en matière de retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (cf. ch. 3.5.4 Paquet de réforme du SIS).

L'Agence pourra également utiliser la plateforme pour assurer la transmission sécurisée de données biographiques ou biométriques, lorsque la transmission de ces données servira à confirmer l'identité et la nationalité de ressortissants de pays tiers. Cela ne sera toutefois possible que dans des cas particuliers et à la demande expresse d'un État Schengen (cf. art. 49, par. 1). Le traitement des données à caractère personnel se fondera sur les art. 86 ss du règlement UE. La mise à disposition de ces données sur la plateforme reposera sur la base légale créée à l'art. 111*a* P-LEI, selon laquelle il appartiendra au SEM de transmettre manuellement les données en question, énumérées dans une liste exhaustive. À l'avenir, le SEM pourra également transmettre manuellement des données personnelles à l'Agence, au moyen du nouveau système d'information eRetour (cf. art. 109*f*, al. 2, let. d, P-LEI et ch. 5.1). Les autres communications avec l'Agence seront de la compétence de l'AFD en tant que point de contact national.

Dans le domaine du retour, les États Schengen se serviront de la plateforme pour fournir à l'Agence les données opérationnelles nécessaires à l'évaluation des besoins en matière de retour. Si cela inclut la mise à disposition de données à caractère personnel, l'art. 111*a* P-LEI s'appliquera. Les États Schengen informeront l'Agence, d'une part, de leur planification provisoire pour ce qui est du nombre de personnes faisant l'objet d'un retour et des pays de destination et, d'autre part, de leurs éventuels besoins en matière d'assistance ou de coordination par l'Agence. Se fondant sur ces informations, l'Agence établira et tiendra à jour un plan opérationnel.

L'État Schengen concerné devra confirmer à l'Agence que toutes les personnes soumises à une obligation de retour le sont en vertu d'une décision de retour exécutoire. Si l'exécution de l'opération de retour est confiée à des membres du contingent permanent de l'Agence, ceux-ci devront préalablement consulter le SIS afin de vérifier si le retour des personnes concernées est effectivement exécutoire ou s'il a éventuellement été suspendu.

Toute opération de retour organisée par l'Agence sera surveillée par les contrôleurs des retours forcés compétents, qui établiront ensuite un rapport sur l'opération à l'intention de l'Agence, de l'officier aux droits fondamentaux et des autorités nationales des États Schengen concernés. L'Agence financera les opérations de retour conformément aux règles de financement auxquelles elle est soumise.

Dans le contexte des retours, il arrive fréquemment que des ressortissants de pays tiers ne détiennent aucun document d'identité et ne coopèrent pas à l'établissement de leur identité, notamment en dissimulant des informations ou en communiquant de fausses données à caractère personnel. C'est pourquoi l'Agence devra être autorisée à adopter des règles internes restreignant certains droits des personnes concernées en matière de données à caractère personnel (art. 86, par. 2). Il sera par exemple possible, afin de réduire le risque de fuite de ces personnes, de limiter leur droit d'accès à leurs données à caractère personnel.

3.7

Droits fondamentaux

L'une des nouveautés majeures du règlement en matière de droits fondamentaux est la mise en place d'une équipe de 40 observateurs des droits fondamentaux (art. 110). Ils font partie du personnel de l'Agence et sont comptabilisés dans le personnel statutaire (cat. 1). Ils sont en revanche sous la supervision de l'officier aux droits fondamentaux, qui les nomme. Leur rôle est d'évaluer en permanence le respect des droits fondamentaux dans les activités opérationnelles, de fournir des conseils et une assistance à cet égard et de contribuer à la promotion des droits fondamentaux comme composante de la gestion européenne intégrée des frontières. Un observateur au moins est désigné pour chaque opération.

Les principes de base en matière de droits fondamentaux décrits à l'art. 80 sont repris du précédent règlement. L'Agence comporte toujours, comme actuellement, un forum consultatif pour l'assister dans les questions de droits fondamentaux (art. 108) et un officier aux droits fondamentaux (art. 109). Les tâches et compétences de ce dernier ont été élargies. Il peut notamment informer le directeur exécutif d'éventuelles violations des droits fondamentaux dans le cadre des activités de l'Agence, mener des enquêtes sur toute activité de l'Agence, effectuer des inspections locales sur tous les lieux d'opérations et nommer des observateurs de droits fondamentaux. L'Agence doit en outre veiller à ce qu'il puisse agir en toute indépendance et qu'il dispose des ressources humaines et financières nécessaires à l'accomplissement de ses tâches.

S'agissant du mécanisme de traitement des plaintes (art. 111), celui-ci est repris du précédent règlement, avec quelques précisions et ajouts. En cas de violation des droits fondamentaux par un membre du personnel de l'Agence, l'officier aux droits fondamentaux recommande au directeur exécutif de donner une suite appropriée, y compris des mesures disciplinaires et, le cas échéant, l'ouverture de procédures civiles ou pénales, conformément au règlement et au droit national. Lorsque la plainte est dirigée contre un membre des équipes d'un État Schengen (État hôte ou État d'origine), il appartient à cet État de prendre les mesures appropriées. Avec le nouveau règlement, il est prévu que, lorsqu'un État Schengen ne rend pas compte à l'Agence des suites données à une plainte, l'officier aux droits fondamentaux en informe le directeur exécutif et le Conseil d'administration. L'Agence peut également demander à un État Schengen d'écarter immédiatement l'agent concerné des activités de l'Agence ou de le retirer du contingent permanent.

Afin de contrebalancer l'élargissement des missions et des compétences de l'Agence, le règlement renforce la protection des droits fondamentaux, auxquels il est très souvent fait référence. On peut à cet égard relever que le non-respect des droits fondamentaux est un motif de suspension, de renonciation ou de retrait des activités (art. 46). En matière de retours, les missions de l'Agence doivent toujours se faire dans respect des droits fondamentaux (art. 48, par. 1). Si l'Agence a des préoccupations relatives au respect des droits fondamentaux dans le cadre d'une opération de retour, elle doit en faire état aux États Schengen et à la Commission, et ce à n'importe quel stade de l'opération.

Autres renvois aux droits fondamentaux:

-
- gestion intégrée des frontières: les droits fondamentaux sont cités comme éléments essentiels de la mise en œuvre de la gestion européenne intégrée des frontières (art. 1 et 3, par. 2);
 - responsabilité partagée: les États Schengen doivent assurer la gestion de leurs frontières extérieures et l'exécution des décisions de retour dans le respect des droits fondamentaux (art. 7, par. 3);
 - tâches de l'Agence: la protection des droits fondamentaux est explicitement mentionnée à plusieurs reprises (art. 10, par. 1, let. e, s, w et ad);
 - plans opérationnels; ceux-ci doivent:
 - décrire les responsabilités en matière de respect des droits fondamentaux,
 - prévoir un système de rapports et d'évaluation en matière de droits fondamentaux doit être prévu,
 - comporter des instructions générales sur la manière de garantir le respect des droits fondamentaux au cours des activités opérationnelles et
 - détailler les procédures de réception et de transmission des plaintes faisant état de violation des droits fondamentaux (art. 38, par. 3).
 - zones d'urgence migratoire: les activités menées avec les équipes d'appui à la gestion des flux migratoires dans ces zones doivent être conforme aux droits fondamentaux (art. 40, par. 4, let. a, et par. 5);
 - personnel statutaire de l'Agence: celui-ci doit s'acquitter de ses fonctions conformément aux normes les plus élevées et dans le plein respect des droits fondamentaux (art. 55);
 - formation: le règlement UE prévoit que tous les membres du contingent permanent qui seront déployés en tant que membres d'une équipe (que ce soient du personnel statutaire de l'Agence ou du personnel des pays Schengen) reçoivent une formation adéquate sur les droits fondamentaux, sur l'accès à la protection internationale, sur les orientations permettant d'identifier les personnes en quête de protection et de les réorienter vers les procédures pertinentes, sur les orientations permettant de répondre aux besoins spécifiques des enfants, y compris des mineurs non accompagnés, des victimes de la traite des êtres humains, des personnes ayant besoin d'une assistance médicale urgente et des autres personnes particulièrement vulnérables et, lorsqu'il est prévu qu'ils participent à des opérations en mer, sur la recherche et le sauvetage, préalablement à leur première participation aux activités opérationnelles organisées par l'Agence (art. 62, par. 2 et 4);
 - coopération avec les pays tiers: l'Agence assure l'assistance technique et opérationnelles des pays tiers, y compris en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux (art. 71, par. 2, et art. 73, par. 2) (cf. consid. 89, 91 et 92);
 - accords sur le statut: la situation en matière de droits fondamentaux doit être évaluée lors des négociations d'un accord sur le statut avec un pays tiers (art. 76, par. 2);

-
- code de conduite: définit en particulier les procédures dont l'objectif est de garantir le respect de droits fondamentaux (art. 81, par. 1);
 - utilisation des armes de service: doit se faire en accord avec la charte des droits fondamentaux (art. 82, par. 9);
 - conseil d'administration: un représentant de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne est invité à assister à l'examen des points relevant de la défense des droits fondamentaux inscrits à l'ordre du jour des réunions du Conseil d'administration (art. 104, par. 6);
 - tâches du directeur exécutif: l'évaluation de l'existence ou non de violations graves de droits fondamentaux préalablement à toute activité fait partie des tâches du directeur exécutif (art. 106, par. 4, let. m).

4 Présentation de la législation d'application

4.1 Nouvelle réglementation proposée

La plupart des dispositions du règlement (UE) 2019/1896 sont directement applicables et ne requièrent donc pas d'être transposées dans le droit suisse. De plus, comme indiqué au ch. 2.1, ces dispositions sont en grande partie reprises des règlements (UE) 2012/1624 et (UE) 1052/2013, que la Suisse applique déjà.

La participation de l'AFD à des missions à l'étranger dans l'espace Schengen et dans des pays tiers ainsi que la possibilité pour le Conseil fédéral de conclure des traités internationaux de coopération avec l'Agence sont déjà réglées à l'art. 92 de la loi sur les douanes (LD)³¹. C'est donc sur la base de cet article que l'AFD remplit actuellement ses missions en faveur de l'Agence. Conformément à l'art. 92, al. 2, LD, la participation du personnel de l'AFD à ces missions est volontaire. De plus, comme sous le droit en vigueur, la communication de données à des autorités étrangères sera régie par l'art. 113 LD. La reprise et l'application du règlement (UE) 2016/1624³² avait nécessité de modifier la LD en lui apportant une précision concernant la fourniture de matériel à l'Agence ainsi qu'en y adaptant formellement la désignation de cette dernière. La reprise et l'application du règlement (UE) 2019/1896 ne requièrent pas d'autres modifications de la LD. Le moment venu, il s'agira par contre de réviser l'ordonnance sur la coopération opérationnelle avec les autres États Schengen en vue de la protection des frontières extérieures de l'espace Schengen (OCOFE)³³.

L'art. 92 LD restera donc inchangé. L'AFD pourra participer à des missions à l'étranger dans le cadre de mesures internationales et la participation de son person-

³¹ RS **631.0**

³² Cf. message du 17 mai 2017 concernant l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) 2016/1624 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes (Développement de l'acquis de Schengen); FF **2017** 3891.

³³ Ordonnance sur la coopération opérationnelle avec les autres États Schengen en vue de la protection des frontières extérieures de l'espace Schengen (OCOFE); RS **631.062**

nel à ces missions continuera à être volontaire. De plus, l'obligation pour l'AFD de détacher du personnel auprès de l'Agence n'est pas une nouveauté. Ce qui change, c'est qu'elle devra mettre du personnel à disposition pour des missions de longue durée pouvant atteindre deux ans. L'AFD part du principe qu'elle trouvera le personnel nécessaire en incluant des clauses appropriées dans les contrats de travail ou à la faveur de la planification de carrière, ou encore par des incitations financières. L'idée est de maintenir le principe du volontariat.

L'étroit lien existant avec le règlement (UE) 1052/2013 en matière de coopération avec l'Agence fait que pour une grande partie des exigences découlant de l'intégration et du développement ponctuel du contenu des règlements (UE) 1052/2013 et (UE) 2016/1624 dans le nouveau règlement (UE) 2019/1896, le droit fédéral présente déjà les bases légales nécessaires. Sont concernées en particulier les dispositions relatives à la protection des données, à la coopération et à l'échange d'informations relevant de la surveillance des frontières extérieures (cf. art. 92 LD, qui avait été adopté³⁴ au moment de la reprise des règlements FRONTEX et RABIT³⁵). Ce qui sera nouveau, c'est l'obligation de communiquer à l'Agence certaines données concernant les frontières extérieures aériennes et les contrôles aux frontières, aux fins de l'établissement du tableau de situation européen. Sous le droit en vigueur, la communication de ces données est volontaire. Étant donné toutefois que depuis début juillet 2019 – suite à l'application d'une recommandation émise lors de sa dernière évaluation Schengen –, elle communique volontairement des données concernant les frontières extérieures aériennes, la Suisse remplit déjà les nouvelles obligations inscrites dans le présent projet. Elle communique ces données sur la base des dispositions d'exécution relatives à la coopération dans le cadre du système EUROSUR, arrêtées aux art. 1, al. 1, let. b, et 3d OCOFE.

Certaines dispositions doivent cependant être précisées moyennant une modification de la LEI. L'adoption dans la LD de dispositions analogues réglant la gestion des frontières a été examinée et finalement rejetée, car le droit douanier en vigueur permet déjà de coopérer.

Pour ce qui est de la LEI, il y a lieu d'y inscrire une disposition relative à la collaboration de la Confédération avec l'Agence (art. 7, al. 1^{bis}, P-LEI). Eu égard aux nombreuses nouvelles activités prévues pour l'Agence, en particulier l'élaboration d'instruments de planification, cette nouvelle disposition de portée générale est aussi importante que judicieuse.

Une nouvelle disposition régissant la collaboration technique et opérationnelle entre le DFJP et l'Agence doit également être adoptée à l'art. 71, al. 2, P-LEI. Il s'agit en l'occurrence de régler la coopération technique et opérationnelle dans le domaine du

³⁴ Arrêté fédéral du 3 octobre 2008; RO **2009** 4583

³⁵ Règlement (CE) du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention rapide aux frontières et modifiant le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil pour ce qui a trait à ce mécanisme et définissant les tâches et compétences des agents invités; JO L 199 du 31.7.2007, p. 30.

retour. Le DFJP devra en effet avoir la possibilité, si nécessaire et judicieux, de demander l'assistance de l'Agence dans ce domaine.

De plus, avec l'art. 71a, al. 1, P-LEI, il est proposé d'inscrire dans la loi une disposition explicite selon laquelle le SEM et les cantons mettront à disposition le personnel nécessaire aux interventions internationales en matière de retour, contre le versement d'une indemnité forfaitaire par la Confédération. Il devra s'agir uniquement de personnes qui se sont mises volontairement à disposition.

Une nouvelle disposition est en outre prévue réglant la communication de données personnelles à l'Agence par le SEM (art. 111a, al. 2, P-LEI). Enfin, à moyen ou à long terme, certaines données (statistiques et données personnelles visées à l'art. 105, al. 2, LEI) devront pouvoir être transmises manuellement à l'Agence au moyen du système d'information eRetour du SEM (art. 109f, al. 2, let. d, P-LEI).

4.2 Questions liées à l'application

Dans le domaine de la protection aux frontières, une révision de l'ordonnance du 26 août 2009 sur la coopération opérationnelle avec les autres États Schengen en vue de la protection des frontières extérieures de l'espace Schengen (OCOFÉ)³⁶ est prévue. Dans le domaine du retour, l'ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE)³⁷ devra notamment être adaptée pour préciser les règles applicables en matière d'intervention de personnel suisse à l'étranger, que ce soit pour le personnel de la Confédération ou pour le personnel mis à disposition par les cantons, de même que pour le personnel étranger qui pourrait intervenir en Suisse.

5 Commentaires des dispositions de la législation d'application

5.1 Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI)

Art. 7, al. 1^{bis}

Il est proposé d'adopter dans la LEI une disposition prévoyant que la Confédération collabore avec l'agence de l'UE compétente en matière de surveillance des frontières extérieures de l'espace Schengen. Cette collaboration portera notamment sur l'élaboration d'instruments de planification à l'intention de l'Agence. Ces instruments serviront à la planification opérationnelle, à la planification de mesures d'urgence ainsi qu'à la planification des capacités nécessaires dans le domaine du retour (cf. ch. 3.1).

Les instruments de planification visés dans cette nouvelle disposition incluent les tableaux de situation nationaux, européen et spécifiques. Les tableaux de situation spécifiques présentent des éléments particuliers des tableaux de situation nationaux ou européen (art. 24 ss). Les tableaux de situation contiennent des informations sur

³⁶ RS 631.062

³⁷ RS 142.281

les événements et les incidents liés au franchissement non autorisé des frontières, à la criminalité transfrontalière et aux mouvements secondaires non autorisés, le but étant d'identifier précocement les tendances qui se font jour. Le contenu détaillé des tableaux de situation ainsi que les règles régissant leur établissement doivent encore être définis dans un acte d'exécution (cf. art. 24, par. 3). Comme sous le droit en vigueur, il incombera à l'AFD, avec le concours du SEM et des cantons ayant des frontières extérieures, d'établir les tableaux de situation nationaux et spécifiques et de les transmettre à l'Agence.

L'obligation de collaborer avec l'Agence inclura également l'obligation d'échanger des informations concernant le domaine du retour (art. 12; pour la communication de données personnelles à l'Agence: cf. art. 111a P-LEI et ch. 3.6). Les normes techniques nécessaires à cet effet seront définies par l'Agence en collaboration avec les États Schengen (art. 16). Actuellement, les tâches incombant au point de contact national chargé de la communication avec l'Agence sur toutes les questions relatives aux activités de cette dernière sont remplies par l'AFD. À l'avenir, afin de simplifier le processus dans la pratique, l'échange d'informations concernant le domaine du retour devra être assuré directement entre le SEM et l'Agence, avec le concours de l'AFD. Il y a donc lieu de modifier l'OCOFÉ en conséquence (art. 3c, al. 3, OCOFÉ).

Art. 71, al. 2

Comme sous le droit en vigueur, l'Agence pourra soutenir activement la Suisse en lui fournissant une assistance technique et opérationnelle dans le domaine du retour (art. 48). Actuellement, les mesures d'assistance possibles de la part de l'Agence sont l'organisation et la coordination d'opérations de retour (en particulier de vols communs de l'UE) ainsi que la fourniture d'un soutien en matière de retours volontaires, en collaboration avec les États Schengen. À l'avenir, cette assistance s'étendra à d'autres activités opérationnelles, telles que l'identification de ressortissants de pays tiers devant quitter la Suisse ou l'obtention de documents de voyage. L'Agence pourra en outre assister les personnes concernées pendant leur retour volontaire ainsi qu'après leur arrivée dans leur pays d'origine.

La formulation potestative de l'al. 2 indique clairement que l'Agence ne fournira son assistance que si la Suisse en fait la demande expresse. Il n'est en revanche pas nécessaire de modifier la loi sur l'asile (LAsi)³⁸, car dans le domaine du retour volontaire, celle-ci prévoit déjà la possibilité de collaborer avec des organisations internationales, dans le cadre de l'aide au retour (art. 93, al. 3, LAsi).

Art. 71a, al. 1

Voir aussi à ce sujet le ch. 3.3.1 Intervention de personnel suisse à l'étranger dans le domaine du retour

³⁸ RS 142.31

À ce jour, la Suisse n'a déployé de personnel que pour des interventions de courte durée. Il y a donc lieu d'inscrire explicitement dans la loi que le SEM et les cantons seront tenus de mettre à disposition le personnel nécessaire aux interventions internationales en matière de retour, cette obligation couvrant le détachement de personnel à l'étranger pour des interventions aussi bien de courte que de longue durée. Les modalités d'intervention du personnel suisse à l'étranger doivent être précisées dans l'OERE (cf. les règles en vigueur aux art. 15^{bis} et 15^c à 15^e^{quater} OERE). Actuellement, la Confédération accorde aux cantons un forfait d'accompagnement de 300 francs par jour pour chaque agent d'escorte policière mis à disposition et de 400 francs par jour pour le chef d'équipe. Étant donné qu'ils ont fait leurs preuves pour les interventions de courte durée, ces mêmes forfaits doivent aussi être prévus pour les interventions de longue durée. Sous le droit en vigueur, les règles d'indemnisation des cantons pour des interventions de courte durée relevant de l'OERE reposent sur l'art. 71a LEI. Pour des raisons de sécurité du droit, il y a lieu d'inscrire dans cet article une disposition explicite relative au versement d'indemnités forfaitaires pour les interventions de courte et de longue durée, de manière à régler cette question au niveau de la loi. Ces indemnités forfaitaires pour interventions de courte et de longue durée seront les mêmes que celles prévues actuellement pour les interventions de courte durée (300 et 400 francs par jour d'engagement).

Art. 109f, al. 2, let. d

Lors de la modification de la LEI du 14 décembre 2018 (Normes procédurales et systèmes d'information)³⁹, le législateur a notamment créé la base légale d'un nouveau système d'information dans le domaine du retour (eRetour). Les dispositions correspondantes sont arrêtées aux art. 109f à 109j LEI. Il est prévu que le Conseil fédéral les mette en vigueur au début de 2020.

Le nouveau système d'information eRetour devra fournir les données nécessaires aux processus de travail relatifs au conseil et à l'aide au retour, ainsi qu'au soutien à l'exécution du renvoi, de l'expulsion au sens de la LEI ou de l'expulsion pénale au sens des art. 66a ou 66a^{bis} CP ou 49a ou 49a^{bis} du code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM)⁴⁰, qui se divisent en deux volets: d'une part, les démarches visant à l'identification et à l'obtention de documents supplémentifs et, d'autre part, celles en vue de l'organisation effective du départ.

La nouvelle base de données eRetour permettra en particulier de simplifier l'échange d'informations entre le SEM et ses interlocuteurs.

Étant donné que l'Agence pourra fournir son assistance aux États Schengen dans le domaine du retour également (cf. ch. 3.3), il faut créer la base légale qui permettra au SEM de transmettre manuellement les informations nécessaires à cet effet à l'Agence au moyen du nouveau système d'information eRetour. Il en résultera par ailleurs une diminution des charges administratives du SEM. Les informations transmises seront des statistiques (données chiffrées anonymisées) ainsi que les

³⁹ FF 2018 7885

⁴⁰ RS 321.0

données personnelles énumérées à l'art. 105, al. 2, LEI. La communication de ces données personnelles se fondera sur l'art. 111a, al. 2, P-LEI.

Nécessitant l'exécution préalable d'importants travaux techniques de mise en œuvre, l'échange de données à l'aide d'eRetour ne sera possible qu'à moyen ou à long terme. Dans l'entretemps, cet échange sera également assuré manuellement, mais sans l'aide de ce système d'information.

Art. 111a, titre et al. 2

Le titre doit être modifié, car cet article réglera également la communication de données à l'Agence.

Al. 2

Cette modification de la loi est à mettre en relation avec l'art. 49, selon lequel l'Agence gèrera une plateforme de gestion des retours, qu'elle pourra également utiliser pour transmettre des données à caractère personnel (données biométriques et biographiques). De son côté, le SEM pourra aussi transmettre manuellement des données à caractère personnel à l'Agence, au moyen de son nouveau système d'information eRetour (cf. art. 109f, al. 2, let. d, P-LEI). Les finalités de la transmission de telles données à l'Agence dans le domaine du retour ainsi que pour les interventions rapides aux frontières sont définies à l'art. 87. Par analogie avec la communication de données à des États liés par un accord d'association à Schengen, les données ne pourront être transmises que si elles sont nécessaires à l'accomplissement de tâches relevant du mandat légal de l'Agence (cf. art. 111a, al. 2, P-LEI). Dans le domaine du retour, cela couvre en particulier l'organisation d'opérations de retour ou l'identification de ressortissants de pays tiers tenus de quitter le territoire, pour autant que l'Agence fournisse cette assistance à la demande expresse de la Suisse. Parmi les tâches de l'Agence figurent également la réalisation d'analyses des risques dans l'espace frontalier et dans le domaine du retour (art. 29). L'Agence sera en outre chargée de réaliser des évaluations de la vulnérabilité, qui lui permettront d'apprécier la capacité et la préparation des États Schengen à faire face aux défis qui se posent aux frontières extérieures (art. 32). Ces évaluations seront réalisées en étroite collaboration avec les États Schengen, qui transmettront les informations nécessaires à l'Agence.

Cette disposition s'appliquera sous réserve de l'art. 49, qui prévoit que les données à caractère personnel ne pourront être transmises que si les membres des équipes d'intervention en matière de retour n'ont pas accès au SIS.

L'Agence traitera les données conformément aux art. 86 à 88. S'appliqueront en particulier les dispositions pertinentes du droit européen de la protection des données (règlement [UE] 2018/1725).

6 Conséquences sur les finances et l'état du personnel de la Confédération

6.1 Contexte

La reprise du règlement UE a d'importantes conséquences sur les finances et l'état du personnel de la Confédération. En raison de l'augmentation du budget de la protection des frontières, la contribution financière de la Suisse pour sa participation à l'Agence va se multiplier (ch. 6.1.1). De plus, en tant qu'État associé, la Suisse sera tenue de mettre également du personnel à disposition pour des interventions dans les domaines de la protection des frontières et de la migration (en particulier pour les opérations de retour).

Enfin, les États membres devront également contribuer aux nouveaux instruments de planification stratégiques (p. ex. dans le cadre du cycle stratégique d'orientation politique pluriannuel; cf. art. 8 ainsi que ch. 6.4), ce qui occasionnera des charges de personnel à la Confédération.

Chiffrer précisément les conséquences est cependant difficile pour l'instant, car il reste plusieurs questions ouvertes. On ne sait par exemple pas encore clairement comment la répartition entre les domaines du retour et de la protection des frontières est prévue, ni comment seront définis les profils du personnel à détacher. De même, les effets que la vérification de la mise en œuvre du règlement et des capacités disponibles aura sur les contributions financières et en ressources humaines ne sont pas encore connus (cf. ch. 6.1.2).

6.1.1 Contribution financière de la Suisse

Conformément à l'art. 115, par. 1, let. b du règlement (UE) 2019/1896, la règle reprise de l'actuel règlement (UE) 2016/1624 selon laquelle la contribution financière des États associés est fixée conformément aux arrangements complémentaires respectifs qui la spécifient sera maintenue. Comme sous le droit en vigueur, le coût de la participation financière de la Suisse sera dès lors calculé sur la base du PIB suisse par rapport à l'ensemble du PIB des pays participant au financement de l'Agence (cf. art. 11, par. 3, AAS, applicable en vertu du renvoi de l'art. 2 de l'arrangement complémentaire).

Le budget du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes est arrêté dans le cadre financier pluriannuel 2021-2027 de l'UE. Or les négociations relatives à ce cadre financier n'ont pas encore abouti. Selon la dernière proposition de la Commission, les moyens affectés à la sécurité des frontières extérieures de l'UE devraient considérablement augmenter, passant des 15,67 milliards d'euros qui avaient été budgétisés pour la période 2014-2020 à 21,3 milliards pour la période 2021-2027. Sur ce montant, 12 milliards d'euros sont destinés aux agences décentralisées (Frontex et EU-LISA⁴¹), dont la plus grande partie à l'Agence. La contribution à l'Agence prévue dans le cadre financier 2014-2020 s'élevait initialement à 626,405 millions

⁴¹ Agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice

d'euros au total. Suite au développement décidé en 2016, le budget a régulièrement augmenté, passant de 142 millions d'euros en 2015 à 320 millions en 2018. L'augmentation massive du budget de la protection des frontières et de l'Agence proposée pour la période 2021-2027 se répercutera proportionnellement sur la contribution de la Suisse.

Le tableau ci-dessous présente le budget de l'Agence et la contribution de la Suisse pour la période en cours et la prochaine période. Pour les années 2024 à 2027, il ne faut pas oublier que les montants présentés pourront encore varier en relation avec la vérification des capacités du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes qui doit être effectuée en 2023 et 2024.

Les contributions des années 2020 à 2027 ont été estimées en prenant pour hypothèses que le taux de contribution de la Suisse (4,5 %) et le cours du franc suisse par rapport à l'euro (CHF/EUR 1.15) ne subiront pas de gros changements. La planification repose sur le projet de révision du cadre financier pluriannuel de l'UE, qui inclut notamment les dépenses de l'Agence, en son état en mai 2019.

Année	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Budget Agence milliers EUR	133 528	218 686	261 267	268 909	310 289	486 938
Taux Suisse	3,85%	3,59%	4,42%	4,42%	4,50%	4,50%
Taux de change CHF/EUR	1.20	1.05	1.10	1.15	1.15	1.15
Contr. Suisse milliers EUR	5 140	7 850	11 537	11 874	13 960	21 912
Contr. Suisse milliers CHF	6 168	8 242	12 691	13 655	16 054	25 199
Augmentation	2014/15	2015/16	2016/17	2017/18	2018/19	2019/20
	+ 66,34%	+ 52,72%	+ 46,97%	+ 2,92%	+ 17,57%	+ 56,96%

Année	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027
Budget Agence milli- ers EUR	900 965	1 109 620	1 297 697	1 446 339	1 661 797	1 775 725	1 859 550
Taux Suisse	4,50%	4,50%	4,50%	4,50%	4,50%	4,50%	4,50%
Taux de change CHF/EUR	1.15	1.15	1.15	1.15	1.15	1.15	1.15
Contr. Suisse	40 544	49 932	58 397	65 085	74 781	79 908	83 680

milliers EUR

Contr. Suisse milliers CHF	46 625	57 423	67 156	74 848	85 998	91 894	96 232
-------------------------------	--------	--------	--------	--------	--------	--------	--------

Augmentation	2020/21	2021/22	2022/23	2023/24	2024/25	2025/26	2026/27
---------------------	----------------	----------------	----------------	----------------	----------------	----------------	----------------

+ 85,03%+ 23,16%+ 16,95%+ 11,45%+ 14,89% + 6,86% + 4,72%

Le budget 2020 assorti d'un plan intégré des tâches et des finances (PITF) 2021-2023 affecte un montant de 17 millions à l'AFD au titre des contributions d'État membre, sachant qu'au moment de la planification, l'UE n'avait pas encore pris de décision définitive sur le budget de l'Agence et que les développements à venir ne pouvaient pas encore être évalués avec précision. Les dépenses non budgétisées feront l'objet d'une proposition le moment venu.

6.1.2 Contributions en personnel de la Suisse

Comme déjà indiqué plus haut, le nouveau contingent permanent de 10 000 personnes au total comprendra quatre catégories de personnel (cf. ch. 3.2). Les contributions en personnel obligatoires maximales de chaque État membre et État associé sont réglées aux annexes II et III du règlement UE. Les articles du règlement concernant les contributions obligatoires aux catégories 2 à 4 entreront en vigueur en 2021. Pour 2020, ce sont donc encore les processus actuels qui s'appliquent. Les contributions de la Suisse pour 2020 sont en cours de négociation: le nombre d'interventions devrait être similaire à celui enregistré en 2019 (1300 jours d'engagement, soit environ six postes à plein temps, assurés à hauteur d'environ 95 % par l'AFD et d'environ 5 % par la police cantonale zurichoise).

À partir de 2021, la Suisse devra fournir les contributions en personnel maximales présentées dans le tableau ci-dessous, réparties, selon les besoins, entre spécialistes de la protection des frontières et spécialistes des questions de retour de la Confédération (AFD, SEM) et des cantons.

Catégorie 2 – Détachements de longue durée (deux ans; art. 56)

Année	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027
Contr. Suisse en personnes	4	5	5	8	11	13	16

Catégorie 3 – Déploiements de courte durée (max. quatre mois; art. 57)

Année	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027
Contr. Suisse en personnes	38	37	43	45	53	56	59

Catégorie 4 – Réserve de réaction rapide (art. 58)

Année	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027
Contr. Suisse en	16	16	16	16	-	-	-

personnes

Pour une meilleure vue d'ensemble, le tableau ci-dessous présente les engagements en mois, ce qui permet de calculer les équivalents plein temps (EPT) annuels.

Année	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027
Contr. Suisse en mois, cat. 2 ⁴²	48	60	60	96	132	156	192
Contr. Suisse en mois, cat. 3 ⁴³	152	148	172	180	212	224	238
Contr. Suisse en mois, cat. 4 ⁴⁴	64	64	64	64			
Total des mois	264	272	296	340	344	380	428
Nombre max. personnes détachées par année (EPT)	22	23	25	28	29	32	36

6.1.3 Contributions de la Suisse dans le domaine de la planification

Il est proposé d'adopter deux nouvelles dispositions dans la LEI, afin d'inscrire la collaboration de la Confédération et de l'Agence dans la loi (cf. art. 7, al. 1^{bis}, et 71, al. 2, P-LEI). Parmi les éléments essentiels de cette collaboration figurent les nouvelles dispositions relatives au cycle stratégique d'orientation politique pluriannuel, lequel vise à intensifier les travaux stratégiques de mise en œuvre de la gestion européenne intégrée des frontières. De plus, la gestion intégrée des frontières soulève des questions de fond d'ordre stratégique et structurel, qu'il s'agira de traiter dans le cadre de vastes projets politico-stratégiques dirigés par le SEM, en collaboration avec tous les groupes d'intérêts concernés. Pour de plus amples commentaires sur les nouvelles tâches et leurs conséquences sur l'état du personnel, voir le ch. 6.3.2.

6.1.4 Contributions en faveur de la Suisse

Plusieurs possibilités de soutien financier des États membres par l'UE sont prévues, à savoir le remboursement de certains coûts d'engagement du personnel (en vigueur), le remboursement des coûts de vol dans le domaine du retour (en vigueur) et, enfin, le remboursement des charges salariales du personnel supplémentaire (nouveau).

⁴² Calculé sur douze mois; les personnes peuvent aussi être détachées pendant 24 mois.

⁴³ Durée d'engagement maximale de quatre mois

⁴⁴ Durée d'engagement maximale de quatre mois

Selon les règles en vigueur en matière de financement, l'Agence prend en charge les coûts suivants pour le personnel opérationnel suisse de la cat. 3: les frais de déplacement entre État d'origine et État hôte, les coûts liés aux vaccinations, les coûts liés aux assurances spéciales requises, les coûts liés aux soins de santé, y compris les coûts de l'assistance psychologique, ainsi que les indemnités de séjour journalières, y compris les frais de logement. Il appartient au conseil d'administration de l'agence de fixer les modalités pratiques du paiement des indemnités de séjour journalières. En 2018, pour le détachement d'une personne du SEM d'une durée de deux mois, ces remboursements se sont montés à 11 352 euros.

De plus, en cas de participation à des vols communs de l'UE, la Confédération se voit rembourser les coûts des vols par l'Agence. En 2018, ces remboursements à la Confédération se sont élevés à près de 2 millions de francs. Quant aux remboursements à l'AFD, ils ont atteint 381 000 euros, dont 24 100 ont été reversés à la police cantonale zurichoise.

Ces remboursements de certains coûts d'engagement du personnel suisse ainsi que des coûts des vols dans le domaine du retour devraient être maintenus sous le nouveau règlement UE. Le remboursement des coûts d'engagement (indemnités de séjour journalières, frais de logement, assurances, vaccinations, etc.) pour les quatre catégories de personnel fait actuellement l'objet de discussions dans les réunions du conseil d'administration de Frontex. Une proposition coordonnée sera ensuite soumise à la Commission.

L'art. 61 instaure un nouveau système de soutien financier visant à garantir le développement à long terme des ressources humaines nécessaires. Ce soutien financier doit permettre aux États Schengen d'engager et de former du personnel supplémentaire, de manière à ce qu'ils disposent de la flexibilité nécessaire pour respecter leurs contributions obligatoires au contingent permanent. Le règlement UE fixe les principales conditions de l'octroi d'un soutien financier. En fonction du nombre de recrutements supplémentaires, ces contributions devraient s'élever au maximum à 1 million de francs par année⁴⁵. Par analogie avec les prestations de soutien actuelles versées par l'Agence, ces contributions seront créditées à l'autorité qui engage le personnel concerné.

Par ailleurs, le 12 juin 2018, la Commission a présenté une proposition de règlement établissant, dans le cadre du Fonds pour la gestion intégrée des frontières, l'instrument de soutien financier dans le domaine de la gestion des frontières et des visas (IGFV). Le Fonds pour la gestion intégrée des frontières est l'instrument destiné à

⁴⁵ Pour fixer le montant du financement à octroyer aux différents États Schengen, le règlement prend comme montant de référence le salaire annuel d'un agent contractuel du groupe de fonctions III, grade 8, échelon 1, des institutions européennes, tel que fixé par le barème des traitements figurant dans le régime applicable aux autres agents de l'UE (conformément au règlement (UE) 1239/2010). Ce montant est de 2457.08 euros par mois, ce qui correspond à un salaire annuel de 29 484.96 euros. Pour tenir compte de la différence du niveau des prix d'un pays à l'autre, ce montant de référence est multiplié par un coefficient correcteur. Le coefficient correcteur de chaque pays se fonde sur l'indice de Bruxelles, dont la valeur est fixée à 100 points de pourcentage. Le coefficient correcteur pour la Suisse est actuellement de 125,8 points de pourcentage. Compte tenu de ce coefficient, le salaire annuel passe de 29 484.96 à 37 092.08 euros.

succéder au Fonds pour la sécurité intérieure (FSI Frontières), auquel la Suisse participe depuis le 1^{er} août 2018. Comme le FSI Frontières, l'IGFV est un instrument de solidarité visant à soutenir les États Schengen dont les frontières extérieures maritimes ou terrestres sont étendues ou qui comptent d'importants aéroports internationaux et supportent par conséquent des coûts élevés de protection des frontières extérieures de Schengen. L'IGFV devra contribuer à faciliter les entrées légitimes, à améliorer l'efficacité des contrôles et, partant, la protection des frontières extérieures, ainsi qu'à assurer une gestion efficace des flux migratoires. De même que l'actuel FSI Frontières, il offrira en outre aux États Schengen la possibilité d'acquérir des moyens de transport et des équipements opérationnels avec le soutien de moyens tirés du fonds et mis à disposition par l'Agence. Le règlement auquel aboutira cette proposition de la Commission fera partie du développement de l'acquis de Schengen.

6.1.5 Questions ouvertes

Aux fins de la mise en œuvre du règlement UE dans la pratique, plusieurs domaines présentent encore des points à clarifier, en particulier de la part de l'UE.

- En ce qui concerne la contribution en personnel de la Suisse en faveur de l'Agence, les profils du personnel nécessaire ne sont pas encore définis avec précision. En particulier, on ne sait toujours pas comment les contributions suisses en personnel se répartiront entre l'AFD, le SEM et les cantons. Or la question de savoir si le personnel nécessaire pourra être recruté au sein de l'effectif existant ou s'il faudra engager du personnel supplémentaire dépend directement de cette répartition.
- De même, on ne sait pas combien d'interventions devront être effectuées suite à des crises, ni quels profils seront nécessaires pour ces interventions. Cela dépendra en particulier des développements qui seront enregistrés dans les domaines des frontières et de la migration en Europe.
- Il est en outre prévu de procéder en 2024 à une vérification approfondie des capacités nécessaires de l'Agence dans le domaine du personnel. Cela permettra d'adapter la planification en conséquence, sur la base des premières expériences faites avec le règlement UE.
- La contribution d'État membre annuelle de la Suisse dépendra de plusieurs facteurs, tels que l'évolution du budget de l'Agence – qui pourrait de nouveau changer après la vérification de 2024 – ou du produit national brut.
- La question de savoir si le personnel nécessaire pourra être recruté au sein de l'effectif existant dépend également des facteurs évoqués ci-dessus. À cette question est en outre liée celle de savoir si des moyens financiers supplémentaires seront nécessaires pour engager de nouveaux agents.
- Les négociations relatives aux remboursements qui seront accordés par l'UE n'étant pas encore achevées, il n'est pas possible de se prononcer définitivement sur cette question.
- La capacité opérationnelle maximale de l'AFD dépendra du développement en cours de cette dernière et de sa transformation en Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières.

6.2 Conséquences financières et sur l'état du personnel pour la Confédération dans le domaine de la protection des frontières

6.2.1 Conséquences financières pour la Confédération dans le domaine de la protection des frontières

Hormis l'augmentation des contributions d'État membre de la Suisse en faveur de l'Agence (cf. ch. 6.1.1), il ne devrait pas y avoir de conséquences financières pour la Confédération.

6.2.2 Conséquences sur l'état du personnel pour la Confédération dans le domaine de la protection des frontières

L'Agence dispose actuellement (état en juin 2019) d'un effectif propre de quelque 690 personnes. En 2018, les États membres ont en outre mis 6720 personnes à sa disposition. Il s'agissait d'experts affectés aux équipes d'intervention ou d'autres spécialistes, tels que des officiers de liaison ou des médiateurs culturels. La réserve comptait 8000 personnes au total. Depuis 2011, la Suisse assure entre 1300 et 1400 jours d'engagement par année dans des opérations de l'Agence, en particulier en Grèce, en Italie, en Bulgarie, en Espagne et en Croatie. Environ 95 % de ces jours d'engagement sont couverts par des spécialistes de la protection des frontières de l'AFD et environ 5 % par la police cantonale zurichoise. La participation de l'AFD correspond ainsi à pratiquement six équivalents plein temps. Les spécialistes sont recrutés au sein d'une réserve nationale d'experts forte de 65 personnes. Le détachement de ces experts est négocié annuellement avec l'Agence.

Pour les raisons évoquées au ch. 6.1.5, les conséquences de l'application du nouveau règlement UE sur les finances et sur l'état du personnel de l'AFD ne peuvent pas encore être chiffrées avec précision. À l'avenir également, les contributions en personnel de la Suisse feront l'objet de négociations annuelles entre l'Agence et l'AFD, avec cependant une nouveauté: il faudra tenir compte des obligations de contributions arrêtées aux annexes III et IV du règlement UE.

En l'état des connaissances et compte tenu des considérations d'ordre opérationnel présentées ci-dessous, l'AFD estime qu'elle sera en mesure de mettre à disposition la majeure partie du personnel de protection des frontières nécessaire pour remplir les obligations d'intervention de la Suisse aux frontières extérieures de Schengen. La base légale de leur détachement est inscrite dans la LD et dans l'OCOFÉ⁴⁶. L'AFD discutera avec les cantons de leurs possibilités de mettre à disposition des spécialistes de la protection des frontières pour les interventions.

Sur la base de considérations d'ordre opérationnel, on peut présumer que les détachements de longue durée (cat. 2) devront probablement tous être opérés, tandis que les déploiements de courte durée (cat. 3) dépendront de la situation. L'AFD estime que dans des situations exceptionnelles aux frontières extérieures, par exemple en

⁴⁶ Ordonnance sur la coopération opérationnelle avec les autres États Schengen en vue de la protection des frontières extérieures de l'espace Schengen (OCOFÉ; RS 631.062)

cas de crise migratoire comme celle traversée en 2015 et 2016 ou de menace concrète et grave contre la sécurité de l'espace Schengen, l'Agence aura d'abord besoin de spécialistes de la protection des frontières et que les tâches en matière de retour ne prendront le dessus que dans un second temps, lorsque la situation se sera stabilisée. Après avoir examiné divers scénarios – ayant tous pour condition que la sécurité des frontières nationales reste garantie même en cas d'engagement de tout le personnel opérationnel suisse prévu aux frontières extérieures de Schengen –, l'AFD est arrivée à la conclusion qu'il sera nécessaire d'engager du personnel opérationnel supplémentaire. Ses calculs en la matière reposent sur des valeurs empiriques tirées d'événements réels (crise migratoire de 2015/2016 et attentat terroriste du 11 décembre 2016 à Strasbourg) ainsi que sur des données relevant de la tactique policière.

Le développement en cours de l'AFD prévoit que son personnel sera formé de manière plus flexible qu'aujourd'hui, moyennant l'abandon du principe des «silos», avec, d'un côté, la «douane» (circulation des marchandises) et, de l'autre, le «contrôle des frontières» (circulation des personnes)⁴⁷. La vaste formation échelonnée qui est prévue présente l'avantage que les collaborateurs pourront être affectés à différentes tâches avec une grande flexibilité. Cela signifie qu'en situation normale, le personnel opérationnel ne connaîtra plus d'«heures creuses». En effet, si la situation migratoire ou sécuritaire est calme, les collaborateurs de l'AFD pourront davantage se concentrer par exemple sur le contrôle des marchandises ou des moyens de transport. Si la situation requiert au contraire de renforcer la protection des frontières nationales à brève échéance, le personnel chargé du contrôle des marchandises et des moyens de transport pourra être temporairement affecté aux contrôles douaniers des personnes et de la sécurité.

Le personnel de l'AFD remplit déjà bon nombre des exigences posées au personnel opérationnel (p. ex. dans les domaines du contrôle aux frontières, des spécialistes en matière de documents ou des conducteurs de chien), car ces exigences sont les mêmes que celles auxquelles il doit satisfaire pour remplir ses tâches au niveau national. Il faut s'attendre à ce que l'Agence maintienne ces exigences de base, même si les profils exacts ne sont pas encore arrêtés. La formation interne qui sera mise en place à la faveur du développement de l'AFD devra tenir compte des nouveaux profils de personnel définis par l'Agence.

Dans le message relatif au financement de la modernisation et de la numérisation de l'Administration fédérale des douanes (programme DaziT)⁴⁸, il est fait état d'une réduction de quelque 300 postes d'ici à 2023, grâce à la numérisation et aux gains d'efficacité des processus de travail. Toutefois, eu égard aux nouvelles obligations découlant du règlement UE, il conviendra d'éventuellement examiner la possibilité de repourvoir une partie des postes administratifs libérés par DaziT par du personnel opérationnel.

⁴⁷ Voir à ce sujet le document *Aussprachepapier des EFD vom 2. April 2019 zur Organisatorischen Weiterentwicklung der Eidgenössischen Zollverwaltung (Geschäft 2019.0311)* (note de discussion du DFF du 2 avril 2019 sur le développement organisationnel de l'Administration fédérale des douanes (dossier 2019.0311).

⁴⁸ Message du Conseil fédéral du 15 février 2017; FF **2017** 1567

6.3 Conséquences financières et sur l'état du personnel pour la Confédération dans le domaine de la migration

6.3.1 Conséquences financières pour la Confédération dans le domaine de la migration

L'art. 111*a*, al. 2, P-LEI règle la communication de données personnelles à l'Agence. À moyen ou à long terme, la transmission de telles données à l'Agence sera assurée manuellement à l'aide du système d'information dans le domaine du retour (eRetour) (art. 109*f*, al. 2, let. d, P-LEI). Le Parlement a adopté la base légale du système d'information eRetour en décembre 2018, avec la modification de la LEI portant sur les normes procédurales et les systèmes d'information⁴⁹. Les nouvelles dispositions doivent entrer en vigueur début 2020. La réalisation du nouveau système informatique est prévue par étapes. Elle entraîne des coûts pour un total de 6,5 millions de francs, dont 1,3 million avaient été utilisés fin 2018. Les fonds restants sont inclus dans le budget 2019 avec plan intégré des tâches et des finances 2020-2022 du SEM.

Les fonctions d'eRetour nécessaires pour la transmission de données personnelles et de statistiques à l'Agence peuvent être implémentées sans coûts supplémentaires au fur et à mesure du développement du système.

Avec l'art. 71*a*, al. 1, P-LEI, il est proposé d'inscrire dans la loi une disposition selon laquelle le SEM et les cantons seront tenus de mettre à disposition le personnel nécessaire aux interventions internationales dans le domaine du retour. La Suisse bénéficiera d'un soutien financier de l'Agence pour le personnel qu'elle détachera pour une courte ou une longue durée (cf. ch. 6.1.4). De même, s'ils détachent du personnel cantonal pour des interventions de courte ou de longue durée, les cantons percevront des indemnités forfaitaires de la Confédération. Le montant de ces indemnités sera le même que celui prévu actuellement pour les interventions de courte durée (300 francs par jour; pour le chef d'équipe: 400 francs par jour; cf. art. 15*d* OERE et ch. 3.3.1, ainsi qu'art. 71*a*, al. 1, P-LEI). L'indemnisation des interventions de longue durée occasionnera ainsi à la Confédération des coûts supplémentaires de respectivement 66 000 et 88 000 francs environ par personne et par année (cf. ch. 6.4.2). Il faut cependant considérer que ces coûts supplémentaires se traduiront par des économies à long terme. En effet, le renforcement à la fois de la protection des frontières extérieures de Schengen et du soutien fourni à la Suisse par l'Agence dans le domaine du retour devrait faire diminuer le nombre de demandes d'asile infondées et, par conséquent, les coûts liés aux retours dans le pays d'origine ou de provenance ou dans un État Dublin. On peut donc présumer que le soutien financier forfaitaire accordé aux cantons pour les détachements de longue durée n'aura pas d'incidence sur les coûts à long terme.

⁴⁹ Cf. message du Conseil fédéral du 2 mars 2018, FF **2018** 1673, ainsi que la modification de la LEI du 14 décembre 2018, FF **2018** 7885.

6.3.2

Conséquences sur l'état du personnel pour la Confédération dans le domaine de la migration

Les personnes que la Suisse mettra à la disposition de l'Agence pour des interventions de courte ou de longue durée dans le *domaine du retour* pourront être des spécialistes des questions de retour du SEM ainsi que des agents d'escorte policière des cantons (art. 15c et 15d OERE). Conformément à l'annexe II du règlement UE, la Suisse devra mettre à disposition, d'ici à 2027, seize personnes au plus pour des détachements de longue durée. Les quatre premières personnes au plus devront être disponibles à partir du 1^{er} janvier 2021. Pour les déploiements de courte durée, le nombre de personnes que la Suisse devra mettre à disposition d'ici à 2027 s'élève à 59 au plus, dont 38 au plus à partir du 1^{er} janvier 2021 (cf. annexe III du règlement UE).

Le nombre de collaborateurs du SEM qui devront effectivement être détachés au sein de l'Agence pour des interventions de courte ou de longue durée dans le domaine du retour dépendra de la situation migratoire et des développements observés dans ce domaine. D'après les expériences faites à ce jour, le personnel nécessaire pour assurer l'application du nouveau règlement UE devrait correspondre à deux postes à plein temps au plus, comme sous le règlement en vigueur. Ce besoin pourra vraisemblablement être couvert par l'effectif actuel du SEM. Ce dernier n'a jusqu'ici envoyé qu'une seule personne par année pour des interventions de deux mois à l'étranger. Il est proposé d'adopter deux nouvelles dispositions dans la LEI, afin d'inscrire la *collaboration de la Confédération et de l'Agence* dans la loi (cf. art. 7, al. 1^{bis}, et 71, al. 2, P-LEI). Parmi les éléments essentiels de cette collaboration figurent les nouvelles dispositions relatives au cycle stratégique d'orientation politique pluriannuel, lequel vise à intensifier les travaux stratégiques de mise en œuvre de la gestion européenne intégrée des frontières. Le cycle stratégique d'orientation politique pluriannuel définira la manière de relever les défis dans les domaines de la gestion des frontières et du retour (cf. art. 8 et ch. 3.1). En raison de la cadence serrée des cycles stratégiques ainsi que de l'évaluation récurrente de la stratégie prévues dans le règlement UE, les besoins en personnel du SEM pourront augmenter. De plus, en particulier la gestion intégrée des frontières soulèvera des questions de fond d'ordre stratégique et structurel, qu'il s'agira de traiter dans le cadre de vastes projets politico-stratégiques dirigés par le SEM, en collaboration avec tous les groupes d'intérêts concernés. Le règlement UE prévoit en outre de nombreux instruments de planification, en partie assortis de strictes prescriptions en matière de méthode et de procédure, qui pourront également accroître la charge de travail du SEM. Pour toutes ces raisons et compte tenu des expériences faites à ce jour en relation avec le cycle stratégique d'orientation politique et avec la planification, le SEM estime avoir besoin d'un ou deux postes supplémentaires, qui pourront probablement être compensés au sein du DFJP.

La transmission manuelle des données personnelles à l'Agence à l'aide du système eRetour permettra de légèrement réduire la charge administrative du SEM, car les données ne devront plus être saisies exprès, mais seront déjà contenues dans eRetour. Prévue à moyen ou à long terme, l'exploitation opérationnelle du système d'information eRetour (transmission de données) dans le cadre de l'application du

règlement UE ne nécessitera donc pas de personnel supplémentaire et pourra être assurée avec l'effectif actuel du SEM. Dans sa pratique actuelle, le SEM consacre l'équivalent d'un demi-poste au plus à la transmission de données relevant du domaine du retour aux États membres. On peut partir du principe que la transmission de données et d'informations à l'Agence pourra être assurée dans la même limite.

Dans une première phase, en attendant le début de la transmission des données au moyen d'eRetour, les données personnelles continueront d'être transmises manuellement, sans l'aide de ce système d'information (cf. commentaire de l'art. 109^fP-LEI et ch. 3.6). Cette transmission manuelle pourra également être assurée sans augmentation de l'effectif et n'entraînera donc pas de charges de personnel supplémentaires.

6.4 Conséquences financières et sur l'état du personnel pour les cantons dans les domaines de la protection des frontières et de la migration

6.4.1 Conséquences financières et sur l'état du personnel pour les cantons dans le domaine de la protection des frontières

Comme indiqué plus haut, la Suisse dispose, pour les opérations de l'Agence, d'une réserve nationale comptant 65 spécialistes de la protection des frontières, issus des rangs de l'AFD et de la police cantonale zurichoise. Selon l'art. 9 de la convention entre la Confédération et les cantons relative à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen et de Dublin⁵⁰, il incombe à la Confédération et aux cantons d'assurer la mise en œuvre des actes ou des mesures relevant de la coopération Schengen. Sous le droit en vigueur, chaque canton est libre de participer aux opérations de l'Agence. Les cantons ont toujours été invités à participer aux procédures de consultation menées dans le cadre des processus législatifs en relation avec le corps européen de garde-frontières et de garde-côtes. Étant donné que les engagements en faveur de l'Agence relèvent principalement du domaine spécial des contrôles aux frontières extérieures, l'accent a jusqu'ici été mis sur les corps de police des cantons qui ont des frontières extérieures. Toutefois, la plupart des aéroports suisses sont relativement petits et ne disposent que de faibles ressources en personnel, si bien que ces corps de police se sont jusqu'ici largement abstenus de détacher du personnel.

Les frais de personnel seront toujours financés par l'autorité qui détache les agents. Comme décrit au ch. 6.1.4, cette autorité aura droit au remboursement des frais de voyage (y c. moyens de transport pendant la mission), des frais d'hébergement et de repas ainsi que d'autres petits frais, en accord avec l'Agence. Pourront également être remboursés, moyennant la conclusion d'un accord préalable avec l'Agence, les coûts

⁵⁰ Convention du 20 mars 2009 entre la Confédération et les cantons relative à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen et de Dublin (RS 362.1)

occasionnés par les moyens d'engagement (p. ex. frais d'utilisation et d'entretien des véhicules de service pendant la mission). L'organisation administrative et l'établissement des décomptes de remboursement seront du ressort de l'AFD. En raison des points restant à clarifier évoqués plus haut, les conséquences du nouveau règlement UE pour les cantons sont difficiles à déterminer. Étant donné que l'AFD estime qu'elle peut mettre à disposition la majeure partie du personnel de protection des frontières nécessaire avec les ressources existantes et, le cas échéant, les gains d'efficacité générés par le développement et la transformation (DaziT), les conséquences financières et sur l'état du personnel pour les cantons devraient être limitées. Au besoin, l'AFD prendra contact avec les cantons pour discuter d'une participation.

6.4.2 Conséquences financières et sur l'état du personnel pour les cantons dans le domaine de la migration

La Confédération versera aux cantons des indemnités forfaitaires pour les frais résultant de leurs engagements de courte ou de longue durée (art. 71a, al. 1, P-LEI). Ces indemnités seront les mêmes que celles prévues sous le droit en vigueur pour les engagements de courte durée (300 et 400 francs par jour d'engagement; cf. ch. 3.3.1). Il n'est actuellement pas possible de déterminer combien de collaborateurs des cantons devront intervenir dans le domaine du retour. Le nombre de *déploiements de courte durée* devrait rester approximativement le même qu'aujourd'hui. Dans le cadre de l'application du règlement UE en vigueur, deux interventions de cinq agents d'escorte policière cantonaux d'une durée d'un mois chacune sont planifiées par année. Relevons que l'une de ces interventions a été annulée par l'Agence avant même de commencer.

En ce qui concerne les *détachements de longue durée*, l'Agence n'a pas encore indiqué si des agents d'escorte policière devront intervenir dans le domaine du retour et, le cas échéant, combien. Les valeurs empiriques de 2018 montrent qu'environ 10 % des jours d'engagement relevaient du domaine de la migration et environ 90 % du domaine de la protection des frontières. Si l'on prend pour hypothèse que sur les huit personnes au plus devant être mises à disposition par la Suisse en 2024⁵¹, quatre seront affectées au domaine de la migration et les quatre autres à celui de la protection des frontières et que la moitié de celles affectées au domaine de la migration seront issues du SEM, les cantons n'auront que deux personnes à mettre à disposition.

La Confédération indemniserà les cantons qui mettront du personnel à disposition à hauteur de quelque 66 000 ou 88 000 francs par personne et par année (300 ou 400 francs x 220 jours de travail). De plus, comme pour les déploiements de courte durée, l'Agence prendra certains frais à sa charge (dépenses, vols, hébergement) pour les détachements de longue durée relevant de la cat. 2 (art. 95, par. 6). L'essentiel des frais de personnel des cantons seront ainsi couverts.

⁵¹ Il est prévu que la Commission vérifie les capacités du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes en 2023/2024 et, si nécessaire, les adapte pour les années suivantes. C'est pourquoi les calculs relatifs aux personnes à mettre à disposition se fondent sur les huit personnes prévues en 2024.

6.5 Conclusions relatives aux conséquences financières et sur l'état du personnel

En raison des différentes questions encore ouvertes et des autres facteurs d'incertitude évoqués plus haut, les conséquences financières et sur l'état du personnel sont difficiles à chiffrer. La forte croissance du budget de l'Agence va se traduire par une nette augmentation des contributions d'État membre de la Suisse. Sur la base des hypothèses actuelles, il semblerait toutefois que le supplément de prestations en personnel que la Confédération devra fournir à l'Agence pourra être couvert avec les moyens existants. Seul fera exception le SEM, qui aura besoin d'un ou deux postes supplémentaires en relation avec le cycle stratégique d'orientation politique et avec la planification.

7 Aspects juridiques

7.1 Constitutionnalité

L'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624 se fonde sur l'art. 54, al. 1, de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse (Cst.), qui dispose que les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération.

Au niveau fédéral, l'art. 184, al. 2, Cst. confère au Conseil fédéral la compétence de signer des traités internationaux et de les ratifier.

En vertu de l'art. 166, al. 2, Cst., l'Assemblée fédérale a compétence pour approuver les traités internationaux, à l'exception de ceux dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (art. 7a, al. 1, de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA])

7.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

La reprise du règlement UE concerné et les modifications légales qu'elle entraîne sont compatibles avec le droit international.

Avec la reprise de ce développement de l'acquis de Schengen, la Suisse est en conformité avec ses engagements vis-à-vis de l'UE pris dans le cadre de l'AAS (art. 2, al. 3, en relation avec l'art. 7 AAS). Avec cette reprise, elle assure un contrôle uniforme aux frontières extérieures de Schengen, dans l'objectif de renforcer la sécurité dans l'espace Schengen.

7.3 Forme de l'acte à adopter

La reprise du règlement UE n'implique pas d'adhésion à une organisation de sécurité collective ou à une communauté supranationale. L'arrêté fédéral d'approbation de

l'échange de notes n'est par conséquent pas soumis au référendum obligatoire prévu à l'art. 140 Cst.

Selon l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum lorsqu'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. L'art. 22, al. 4, de la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (LParl) dispose que sont réputées fixer des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Enfin, on entend par dispositions importantes celles qui, en vertu de l'art. 164, al. 1, Cst., doivent être édictées en droit interne sous la forme d'une loi fédérale.

En l'espèce, l'échange de notes concernant la reprise du règlement UE peut être dénoncé aux conditions prévues aux art. 7 et 17 AAS. En outre, la reprise du règlement UE n'implique en aucun cas l'adhésion à une organisation internationale.

En revanche, le règlement UE repris au travers de l'échange de notes contient des dispositions importantes fixant des règles de droit. De plus, la reprise du règlement UE nécessite de modifier la LEI. En conséquence, l'arrêté fédéral portant approbation du règlement UE est sujet au référendum, en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

L'Assemblée fédérale approuve les traités internationaux sous la forme d'un arrêté fédéral, lorsqu'ils sont soumis à référendum (art. 24, al. 3, LParl).

8 Modification de la loi sur l'asile

8.1 Contexte

8.1.1 Nécessité d'agir et objectif

Suite à une recommandation émise lors de la dernière évaluation Schengen de la Suisse en mars 2018, il est nécessaire de modifier l'art. 45, al. 1, let. a, de la loi sur l'asile (LAsi). Il s'agit en l'occurrence d'inscrire explicitement dans la décision de renvoi l'obligation du requérant faisant l'objet d'une décision de renvoi de quitter l'espace Schengen et de se rendre dans son pays d'origine ou un pays situé hors de l'espace Schengen.

8.1.2 Relation avec le programme de législature

La modification de la LAsi n'est pas prévue dans le programme de législature, mais elle s'inscrit dans le cadre de l'objectif 13 du programme.

8.2 Commentaire de la modification de l'art. 45 LAsi

Art. 45, al. 1, let. a et b

L'application de l'acquis de Schengen est régulièrement vérifiée dans tous les États Schengen à la faveur d'une procédure d'évaluation. En mars 2018, la Suisse a fait l'objet de sa première évaluation Schengen dans le domaine du retour. Cette évaluation a consisté à examiner comment la directive UE Retour est appliquée par la Suisse dans la pratique. Suite à cet examen, la Commission a émis plusieurs recommandations. Après en avoir discuté avec la Suisse, le Conseil a adopté ces recommandations en date du 14 mai 2019.

La mise en œuvre de l'une de ces recommandations nécessite de modifier l'art. 45 LAsi. L'art. 45, al. 1, let. a, LAsi prévoit en effet que la décision de renvoi doit mentionner l'obligation de la personne concernée de quitter la Suisse. Or, la directive UE Retour prescrit que les États Schengen sont tenus, dans les décisions de renvoi, d'ordonner expressément à la personne concernée de quitter l'espace Schengen et de se rendre dans son pays d'origine ou dans un autre pays situé hors de l'espace Schengen et disposé à l'accueillir. La modification proposée de l'art. 45, al. 1, let. a, LAsi tient compte de cette exigence. Dans le même temps, l'actuelle obligation de quitter la Suisse prévue à la let. a est maintenue.

8.3 Conséquences

La modification de l'art. 45 LAsi n'a pas de conséquences financières ni de conséquences sur l'état du personnel pour la Confédération et les cantons.

8.4 Aspects juridiques

La modification de l'art. 45 LAsi repose sur l'art. 121, al. 1, Cst. Elle est compatible avec les obligations internationales de la Suisse.