



Juin 2022

Rapport sur les résultats

Procédure de consultation sur les ordonnances d'exécution relatives à la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) 2019/1896 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes (développements de l'acquis de Schengen)

Table des matières

1	Contexte	3
2	Contenu du projet	3
3	Procédure de consultation	4
	3.1 Aperçu des avis reçus	4
	3.2 Principaux résultats	4
4	Résultats dans le détail	5
	4.1 Révision totale de l'OCOFÉ, nouvellement OCISF	5
	4.2 OERE	7
	4.3 OA 1	8
5	Verzeichnis der Eingaben / Liste des organismes ayant répondu / Elenco dei partecipanti	10

1 Contexte

Le règlement (UE) 2019/1896 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624¹ (ci-après: le règlement de l'UE) a été adopté par le Parlement européen et le Conseil de l'UE le 13 novembre 2019 et notifié à la Suisse le 15 novembre 2019 en tant que développement de l'acquis de Schengen. Après la notification des développements de l'acquis de Schengen, la Suisse a deux ans pour reprendre et mettre en œuvre le développement correspondant (art. 7, par. 2, let. b, AAS; RS 0.362.31). Le délai pour la reprise et la mise en œuvre est donc échu le 15 novembre 2021. La mise en œuvre du règlement de l'UE nécessite des adaptations au niveau de la loi et des ordonnances. Le Parlement a approuvé le projet le 1^{er} octobre 2021. Un référendum a été lancé contre ce projet; le peuple a approuvé le projet le 15 mai 2022.

Au niveau législatif, la loi du 18 mars 2005 sur les douanes (LD; RS 631.0) a été adaptée pour le domaine de la protection des frontières, tandis que des adaptations de la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20) ont été nécessaires dans le domaine du retour. En outre, la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi; RS 142.31) a été adaptée afin de garantir l'information ainsi que le soutien des requérants d'asile en cas d'éventuelles violations des droits fondamentaux liées aux interventions de l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (ci-après: l'Agence), compétente pour la surveillance des frontières extérieures de l'espace Schengen.

Au niveau des ordonnances, la mise en œuvre du règlement de l'UE nécessite une adaptation 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 (OCOFE; RS 631.062), de l'ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE; RS 142.281) et de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1; RS 142.311).

2 Contenu du projet

L'OCOFE est adaptée. Celle-ci règle les tâches et les engagements des collaborateurs de l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières (OFDF), le rôle de l'OFDF en tant que point de contact national pour l'Agence, la représentation de la Suisse au sein du conseil d'administration ainsi que les tâches dans les domaines de l'«engagement de personnel de l'OFDF à l'étranger», de l'«engagement de personnel étranger en Suisse» et de l'«engagement de conseillers en matière de documents». À cette occasion, l'OCOFE sera en outre également totalement révisée et s'appellera à l'avenir ordonnance relative à la coopération internationale en matière de sécurité des frontières (OCISF).

Les adaptations de l'OERE concernent notamment le montant de l'indemnité versée aux cantons ainsi que les modalités d'indemnisation des engagements du personnel cantonal dans le domaine du retour. Les modifications apportées à l'OA 1 concrétisent pour l'essentiel l'information et le soutien des requérants d'asile par les prestataires ou les bureaux de conseil juridique, prévus par la loi, en cas d'éventuelles violations des droits fondamentaux liées aux opérations de l'Agence.

¹ Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624, JO L 295 du 14.11.2019, p. 1

3 Procédure de consultation

3.1 Aperçu des avis reçus

Par décision du 20 octobre 2021, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral des finances d'effectuer une procédure de consultation sur la révision totale 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) ainsi que sur les modifications de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE) et de l'ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure (OA 1). Cette consultation s'est déroulée du 20 octobre au 22 décembre 2021. Ont été invités à s'exprimer sur le projet les cantons, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale, les associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne, les associations faîtières de l'économie ainsi que les milieux intéressés.

Au total, 30 avis ont été recueillis. 21 cantons, trois partis politiques (PES, Le Centre, PS), l'Association des services cantonaux de migration (ASM) ainsi que cinq autres milieux intéressés (AsyLex, EPER, OSAR, USS et SOSF) ont déposé un avis. Les cantons GR, OW, SG et SZ ainsi que cinq autres participants (Centre Patronal, Flughafen Zürich, usam, Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire et Association des offices suisses du travail) ont expressément renoncé à prendre position.

Pour les avis détaillés, il est renvoyé aux avis originaux².

3.2 Principaux résultats

Tous les cantons qui se sont exprimés lors de la consultation, ainsi que l'USS et l'ASM, saluent le projet. Du côté des cantons, l'augmentation de l'indemnité pour l'engagement des agents d'escorte cantonaux de la police est particulièrement bien accueillie. Le canton de BS (ainsi qu'AsyLex, l'EPER et l'OSAR) rappelle que la Confédération s'engage à ce que les droits fondamentaux soient respectés sans exception lors de toutes les opérations de l'Agence. Concernant la réglementation OA 1, le canton de SO fait remarquer qu'une information précoce et active sur les possibilités de plainte auprès de Frontex pourrait susciter de faux espoirs. Le canton du TI fait valoir un éventuel manque de ressources pour remplir les nouvelles obligations cantonales.

Parmi les trois partis politiques qui se sont exprimés, Le Centre soutient le projet; pour lui, il n'est pas question que la Suisse se retire de Frontex. En effet, cela ne permettrait pas de remédier aux irrégularités mises en avant. Des pratiques illicites peuvent être mieux détectées et évitées si la Suisse est également engagée sur place avec son propre personnel. Le PES a formulé plusieurs demandes d'adaptation concernant les responsabilités nationales en matière de coopération avec l'Agence, le caractère volontaire des engagements, l'échange de données et la poursuite pénale. Enfin, ils ont des suggestions sur le financement des nouvelles dispositions de protection juridique dans le cadre de la procédure de plainte. Tout comme le PES, le PS a des préoccupations liées à la poursuite pénale inscrite dans l'OCISF. Ils demandent également un renforcement de l'obligation d'information sur les possibilités de plainte.

Parmi les autres milieux intéressés, SOSF refuse de reprendre et de mettre en œuvre ce développement. En outre, AsyLex, en particulier, se montre critique à l'égard de la mise en œuvre proposée du projet. Elle demande notamment, comme le PS, un renforcement de la poursuite pénale inscrite dans l'OCISF, une prolongation des délais et des dispositions supplémentaires

² Disponible sous www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées >2021 > DFF

pour le soutien des victimes de violations des droits fondamentaux par des collaborateurs de l'Agence. L'OSAR ne souhaite pas mettre en péril la coopération Schengen. L'EPER et l'OSAR saluent certes le projet sur le fond, mais émettent des réserves sur la mise en œuvre de certains points, comme la protection juridique étendue dans le cadre de la procédure de plainte, la protection des données et l'indépendance des mécanismes de contrôle et de plainte de l'Agence. Enfin, l'USS salue également le projet dans son principe, mais a des préoccupations liées à la protection des données, à l'augmentation des indemnités d'engagement et au soutien des victimes et des auteurs d'infractions dans le cadre d'une opération Frontex.

4 Résultats dans le détail

4.1 Révision totale de l'OCOFE, nouvellement OCISF

Loi sur les douanes comme base et représentation de l'OFDF au conseil d'administration de Frontex

Selon le PES, il faudrait examiner, dans le cadre de la révision du droit douanier, s'il ne faudrait pas créer une nouvelle base légale séparée pour la réglementation des opérations de Frontex. Elle voit d'un œil critique le fait que seul l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières (OFDF) doit représenter la Suisse au sein du conseil d'administration.

Sortie de Frontex

Pour Le Centre, il n'est pas question que la Suisse se retire de Frontex et cela ne résoudrait en rien d'éventuels dysfonctionnements. Des pratiques illicites pourraient être découvertes et mieux évitées si la Suisse était également engagée sur place avec du personnel du Corps suisse des gardes-frontière et pouvait signaler d'éventuelles irrégularités concernant des violations du droit.

Nouveau titre en raison de la refonte complète de l'OCISF

AsyLex regrette que la révision complète du règlement, et notamment son changement de nom, reflète désormais l'évolution de la politique européenne de gestion des flux migratoires aux frontières de l'UE. Elle cite l'exemple, révélé en octobre par le journal Le Monde, de la participation de drones de Frontex à des push-backs et pull-backs de migrants en Libye. Elle rappelle que le Conseil des droits de l'homme des Nations unies a qualifié cette participation des États de l'UE de crimes potentiels contre l'humanité, après une mission d'information dans le pays.

Règles directement applicables du règlement UE Frontex

SOSF s'insurge contre le fait que, selon le rapport explicatif, l'adaptation de l'ordonnance nationale suit les principes selon lesquels les règles directement applicables du règlement UE Frontex ne sont pas mentionnées dans l'OCISF et qu'elle renvoie autant que possible aux actes législatifs existants. Au lieu de donner une vue d'ensemble et de clarifier les détails, on renvoie à d'autres textes de loi et on répète des choses redondantes.

Engagements de collaborateurs de l'OFDF à l'étranger (art. 4 P-OCISF)

Selon le PES, il doit continuer à être clairement stipulé dans l'ordonnance qu'aucun membre du Corps des gardes-frontière ne peut être contraint de participer à des engagements pour

Frontex. L'ordonnance doit stipuler que le personnel suisse est principalement affecté au renforcement des droits fondamentaux (c'est-à-dire à la garantie du droit à l'asile des réfugiés).

L'USS constate également que les engagements Frontex doivent être volontaires et que personne ne doit y être contraint.

Communication de données à l'Agence (art. 7 P-OCISF)

Selon le PES et l'OSAR, seules les réglementations qui ont été examinées, évaluées et approuvées par le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) doivent être introduites.

AsyLex indique à ce sujet que la transmission de données à un service international, et donc un traitement de données en dehors de la Suisse, se fait selon des normes qui n'ont pas été fixées par le législateur suisse. L'absence de contrôle sur l'utilisation des données par la Suisse semble critiquable.

L'USS retient qu'une communication de données personnelles sensibles sans contrôle correspondant de la part de la Suisse n'est pas acceptable.

Responsabilité (art. 9 et 25 P-OCISF)

Le PES salue l'introduction d'une obligation de signaler les violations des droits fondamentaux constatées par les collaborateurs de l'OFDF et de l'obligation pour le personnel de signaler des violations des droits fondamentaux observées. La Suisse doit s'engager à rendre publiques les informations correspondantes au moins une fois par an.

Le PES propose la création d'une norme pénale spécifique qui sanctionne les violations du droit international impératif, en particulier du principe de non-refoulement.

Dans le même ordre d'idées, AsyLex regrette qu'aucune norme pénale ne soit inscrite dans le CPM et le CP pour les «push backs» ou les violations du droit international impératif (non-refoulement) et demande à nouveau la création d'une telle norme.

L'USS salue le fait que la Suisse soit subsidiairement responsable des infractions commises dans le cadre des opérations Frontex.

SOSF suggère de réglementer les responsabilités dans des lois formelles plutôt qu'au niveau des ordonnances.

Selon le PS, l'introduction d'une poursuite pénale en Suisse ne doit pas seulement être possible lorsque l'État d'envoi renonce expressément à la poursuite pénale, mais aussi lorsqu'il se contente de ne pas agir face à des actes manifestement criminels largement documentés. La nouvelle formulation proposée s'inspire de l'art. 17, par. 1, let. a, du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

Dans un sens similaire, le PES et AsyLex proposent d'adapter la disposition de manière à permettre une interprétation large de la notion de refus d'engager des poursuites par l'État d'envoi (par ex. lorsque cet État n'agit pas face à des actes criminels manifestes largement documentés).

Du point de vue de l'OSAR, des mécanismes de contrôle et de plainte indépendants ainsi qu'un monitoring systématique et durable sont nécessaires pour garantir la conformité des dispositions à la frontière.

Asylex propose en outre de trouver une solution pour le début du délai de dépôt d'une plainte pénale, les trois mois prévus (art. 31 CP et 148a CPM) étant trop courts, compte tenu du temps que l'État d'envoi pourrait prendre pour renoncer expressément ou tacitement à la procédure.

Équipement et armement (art. 10 P-OCISF)

Pour le PES, il est essentiel que pour les Suisses engagés en faveur de Frontex, il ne soit pas possible de faire un usage d'armes plus large qu'en Suisse.

Indemnité d'engagement (art. 14 P-OCISF)

L'USS recommande d'augmenter l'indemnité d'engagement à 100 francs par jour, afin que les engagements des membres de l'OFDF soient financièrement intéressants et donc attrayants.

Frais de repas et d'hébergement (art. 15 P-OCISF)

L'USS recommande de ne pas formuler les al. 3 et 4 comme une «disposition potestative», afin que les engagements soient aussi financièrement intéressants.

Soutien lors des procédures (art. 20 P-OCISF)

AsyLex souhaiterait modifier cette disposition afin que les victimes qui souhaitent engager une procédure pour faire valoir une violation de leurs droits fondamentaux par Frontex ou un collaborateur de l'OFDF bénéficient du même soutien que les collaborateurs de l'OFDF.

Selon l'USS, l'OFDF ne doit pas fournir son soutien uniquement dans des cas exceptionnels, mais en principe. Ce droit à un soutien juridique et financier en cas de procédure civile, administrative ou pénale augmente encore l'incitation des collaborateurs de l'OFDF à se décider pour un engagement Frontex.

4.2 OERE

Réglementations relative aux interventions internationales en matière de retour (art. 15b à 15e^{quinquies} P-OERE)

La grande majorité des participants à la consultation sont favorables aux modifications des dispositions relatives aux interventions internationales en matière de retour (section 1a^{bis} OERE). Les Verts et AsyLex estiment que des clarifications seraient nécessaires sur le partage des responsabilités dans le cadre des renvois Frontex, notamment sur le respect des droits fondamentaux aux niveaux administratif, civil et pénal, voire la création d'un organisme de plainte pour les victimes.

Agents d'escorte policière des cantons (art. 15d P-OERE)

Le canton du TI indique que l'obligation de recourir à une escorte policière lors des opérations de retour internationales nécessite une formation spécifique. Il en résulte un investissement en temps et en ressources qui doit être supporté par les autorités compétentes. De plus, on ne sait pas à l'heure actuelle combien de personnes seront nécessaires pour chaque engagement.

Augmentation des forfaits (art. 15d, al. 3 et 4, P-OERE)

Les participants à la consultation saluent en particulier l'augmentation de l'indemnisation par la Confédération des escortes policières des cantons, qui passe respectivement de 300 francs aujourd'hui et 400 francs pour la direction de l'équipe, à 600 francs par jour désormais (expressément salué par GE, LU, NW, SO, TI, VS, ASM, Le Centre).

Contenu de la décision de renvoi (art. 26b P-OERE)

Les cantons GE, SO et TI ainsi que l'ASM saluent expressément la réglementation proposée, selon laquelle la décision de renvoi devrait désormais également contenir une obligation de quitter l'espace Schengen et de poursuivre le voyage dans le pays de provenance. Selon le canton de SO, cette réglementation apporte plus de clarté dans la pratique. D'après l'ASM, on peut partir du principe que cette adaptation n'entraînerait que peu de travail supplémentaire.

AsyLex estime que l'exception prévue par cette réglementation en faveur des ressortissants des États membres de l'UE/AELE ne suffit pas (art. 2, al. 2 et 3, LEI). Selon AsyLex et l'USS, l'art. 26b, al. 1, let. a et b, P-OERE devrait être abrogé ou des dérogations devraient être prévues pour les personnes autorisées à séjourner légalement dans un autre État Schengen.

4.3 OA 1

Non-exécution du renvoi (art. 32, al. 1, P-OA 1)

Dans cette disposition, il est proposé, dans le cadre de la consultation, de supprimer le complément «de Suisse». La modification est liée à la recommandation de la Commission européenne dans le cadre de l'évaluation Schengen de la Suisse (voir à ce sujet l'art. 26b P-OERE). AsyLex et l'USS considèrent que cette suppression n'est pas justifiée: exiger d'une personne issue du domaine de l'asile qu'elle quitte l'espace Schengen n'est pas légitime, car rien n'empêcherait un autre État membre de se déclarer compétent sur la base de la clause de souveraineté ou de la clause humanitaire (art. 17, par. 1 et 2, du règlement Dublin).

Information et soutien des demandeurs d'asile par une représentation juridique en cas d'éventuelles violations des droits fondamentaux lors d'opérations de Frontex (art. 52a^{bis} P-OA 1)

Le Centre, le PS, l'EPER, l'OSAR, AsyLex et l'USS saluent l'information et le soutien des requérants d'asile par une représentation juridique en cas d'éventuelles violations des droits fondamentaux lors d'opérations de Frontex. Selon le PS, il s'agit d'un pas important vers l'amélioration de la protection des droits fondamentaux à la frontière extérieure de Schengen.

AsyLex craint que l'information passe inaperçue au milieu de l'ensemble des informations reçues par les demandeurs d'asile en début de procédure. Le PS et l'USS souhaitent toutefois que l'information sur les droits en matière de plainte soit suffisamment détaillée pour être pleinement comprise par les personnes concernées.

Le canton du TI salue expressément la réglementation proposée. Le canton de SO estime qu'une information précoce et active sur les possibilités de plainte auprès de Frontex pourrait susciter de faux espoirs. Il faut faire comprendre aux personnes concernées qu'une plainte n'a aucune influence sur leur procédure d'asile en Suisse.

Indemnisation de la représentation juridique et durée de la représentation juridique (art. 52^{bis} P-OA 1)

Pour l'EPER, il n'est pas certain que les règles de protection juridique en cas de violation des droits fondamentaux en lien avec Frontex puissent être mises en œuvre de manière neutre en termes de coûts (domaines juridiques différents, travail supplémentaire important). L'OSAR est d'avis que les fournisseurs de prestations de protection juridique devraient être indemnisés en plus pour cette tâche supplémentaire (par analogie, également AsyLex, cf. art. 52^{bis}, al. 3, P-OA 1).

L'EPER et l'OSAR sont d'avis que le prestataire devrait être libre de choisir qui se charge du conseil et du soutien en cas de plainte contre Frontex. Un lien obligatoire avec la personne du représentant légal désigné ne serait pas approprié. L'art. 52^{bis}, al. 1, P-OA 1 doit être adapté en conséquence.

AsyLex souhaite que l'aide se fasse aussi pour la seconde procédure de plainte, celle relative à la responsabilité pénale directe des personnes engagées pour Frontex et estime, comme l'EPER, que l'assistance juridique se terminant au moment du dépôt de la plainte est insuffisante. Selon l'EPER et l'OSAR, il faut s'assurer que même après le dépôt d'une plainte, la correspondance de Frontex puisse être discutée avec la personne concernée et que d'éventuels compléments puissent être apportés. C'est pourquoi l'EPER et l'OSAR proposent de supprimer l'art. 52^{bis}, al. 2, P-OA 1 ou de le formuler différemment.

Selon le PS et l'USS, la représentation juridique des victimes présumées doit être indemnisée de manière adéquate, tout comme celle des auteurs présumés de violences. L'art. 52^{bis}, al. 3, P-OA 1 devrait être complété par une indemnité supplémentaire analogue à celle prévue à l'art. 20 P-OCISF.

Le canton du TI salue expressément la réglementation proposée.

Conseil et représentation juridique dans le cadre de la procédure élargie (art. 52^f, al. 2^{ter}, P-OA 1)

Afin que le financement des bureaux de consultation juridique agréés dans les cantons soit également assuré de manière suffisante (même si le nombre de cas correspondants y est éventuellement plus faible que dans les CEP), l'OSAR propose de compléter le texte par un nouvel al. 2^{ter}: *«L'indemnisation supplémentaire versée au bureau de consultation juridique agréé dans le canton d'attribution doit être conçue de manière à ce que celui-ci puisse garantir intégralement les conseils et le soutien professionnels prévus à l'art. 52^{bis}. Des solutions communes entre les bureaux de consultation juridique autorisés dans les cantons sont possibles».*

Le canton du TI salue expressément la réglementation proposée.

5 Verzeichnis der Eingaben / Liste des organismes ayant répondu / Elenco dei partecipanti

Kanton Aargau, Regierungsrat	AG
Kanton Appenzell Innerrhoden, Regierungsrat	AI
Kanton Appenzell Ausserrhoden, Regierungsrat	AR
Kanton Bern, Regierungsrat	BE
Kanton Basel-Landschaft, Regierungsrat	BL
Kanton Basel-Stadt, Regierungsrat	BS
Canton de Fribourg, Conseil d'État, Kanton Freiburg, Staatsrat	FR
République et canton de Genève, Conseil d'État	GE
Kanton Glarus, Regierungsrat	GL
Canton du Jura, Gouvernement	JU
Kanton Luzern, Regierungsrat	LU
République et canton de Neuchâtel, Conseil d'État	NE
Kanton Nidwalden, Regierungsrat	NW
Kanton Schaffhausen, Regierungsrat	SH
Kanton Solothurn, Regierungsrat	SO
Kanton Thurgau, Regierungsrat	TG
Repubblica e Cantone Ticino, il Consiglio di Stato	TI
Kanton Uri, Regierungsrat	UR
Canton de Vaud, Conseil d'État	VD
Canton du Valais, Conseil d'État Kanton Wallis, Staatsrat	VS
Kanton Zug, Regierungsrat	ZG

Politische Parteien / Partis politiques / Partiti politici

Grüne Partei der Schweiz	GPS
Parti écologiste suisse	PES
Partito ecologista svizzero	PES
Die Mitte	Die Mitte
Le Centre	Le Centre
Alleanza del Centro	Alleanza del Centro
Sozialdemokratische Partei der Schweiz	SP
Parti socialiste suisse	PS
Partito socialista svizzero	PS

Gesamtschweizerische Dachverbände der Wirtschaft / Associations faitières de l'économie qui œuvrent au niveau national / Associazioni mantello nazionali dell'economia

Schweizerischer Gewerkschaftsbund	SGB
Union syndicale suisse	USS
Unione sindacale svizzera	USS

Weitere interessierte Kreise / Autres milieux concernés / altre cerchie interessate

AsyLex	AsyLex
Hilfswerk der Evangelischen Kirchen Schweiz	HEKS
Entraide Protestante Suisse	EPER
Schweizerische Flüchtlingshilfe	SFH
Organisation suisse d'aide aux réfugiés	OSAR
Solidarité sans frontières	SOSF
Vereinigung der Kantonalen Migrationsbehörden	VKM
Association des services cantonaux de migration	ASM
Associazione dei servizi cantonali di migrazione	ASM