



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP
Office fédéral des migrations ODM

Rapport explicatif

**sur l'approbation des échanges de notes entre la Suisse et la
Communauté européenne concernant la reprise des décisions
relatives au Fonds pour les frontières extérieures et à l'accord
additionnel avec la Communauté européenne relatif à une
participation de la Suisse au Fonds pour les frontières
extérieures**

(développements de l'acquis de Schengen)

**Office fédéral des migrations
Berne, septembre 2009**

Condensé

Le peuple suisse a accepté, lors de la votation populaire du 5 juin 2005, que la Suisse s'associe à Schengen. L'accord d'association à Schengen (AAS) est entré en vigueur le 1^{er} mars 2008 ; sa mise en application opérationnelle a eu lieu le 12 décembre 2008. La Suisse s'y est en principe engagée à reprendre tous les développements de l'acquis de Schengen. Depuis sa signature, l'Union européenne a déjà notifié à la Suisse plusieurs de ces actes législatifs. Le présent rapport explicatif porte sur la reprise de quatre nouveaux développements de l'acquis de Schengen.

Il s'agit, d'une part, du Fonds pour les frontières extérieures, fonds de solidarité visant à soutenir les Etats Schengen appelés à supporter durablement des coûts élevés pour protéger les frontières extérieures. Par ce truchement, les Etats membres de Schengen peuvent obtenir une aide financière du Fonds pour les frontières extérieures afin de soutenir les mesures qu'ils prévoient de mettre en œuvre.

D'autre part, le 27 août 2007, la Commission européenne a fixé les orientations stratégiques du Fonds pour les frontières extérieures, qui s'inscrivent dans le prolongement de la décision portant création du Fonds pour les frontières extérieures. La Commission y fixe les cinq priorités de l'aide. Ces orientations concernent notamment la création d'un système intégré de gestion des frontières extérieures de Schengen, l'octroi de visas ou la mise en place de systèmes informatiques dans les domaines des frontières extérieures et des visas. Sur la base de ces orientations stratégiques, chaque Etat membre est tenu d'élaborer un programme pluriannuel.

En outre, dans la décision du 5 mars 2008, la Commission européenne a fixé les modalités, en particulier les systèmes de gestion et de contrôle, les compétences de l'autorité responsable ainsi que la procédure en cas d'irrégularités concernant le Fonds pour les frontières extérieures. Cette décision traduit également l'acte juridique sous-jacent portant création du Fonds pour les frontières extérieures.

La décision concernant la modification de la décision d'exécution du 10 juillet 2009 prolonge à deux ans et demi la durée de la période de financement des programmes annuels. Ainsi, les Etats membres peuvent utiliser le Fonds pour les frontières extérieures de manière plus efficace.

Enfin, l'accord additionnel fixe les règles supplémentaires indispensables pour permettre la participation au Fonds pour les frontières extérieures.

La participation de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures devrait avoisiner 15 millions de francs par année en moyenne. Un accord additionnel a été paraphé avec la Communauté européenne afin de fixer le montant exact de la participation suisse et de préciser d'autres règles essentielles. La Suisse disposera d'une allocation annuelle du Fonds pour les frontières extérieures allant de 3 à 5 millions de francs.

Table des matières

Condensé	2
1 Contexte	5
2 Reprise de quatre décisions relatives au Fonds pour les frontières extérieures en tant que développements de l'acquis de Schengen et de l'accord additionnel avec la Communauté européenne relatif à une participation de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures	5
2.1 Contenu du Fonds pour les frontières extérieures	5
2.1.1 Bases	5
2.1.2 Commentaires des dispositions	6
2.2 Contenu des orientations stratégiques	8
2.3 Contenu de la décision d'exécution relative aux systèmes de gestion et de contrôle	8
2.4 Contenu de la décision de modification de la décision d'exécution	9
2.5 Procédure de reprise	9
2.6 Conclusion d'un accord additionnel	10
2.6.1 Mandat de négociation	10
2.6.2 Déroulement des négociations	10
2.6.3 Contenu de l'accord additionnel	10
2.7 Modifications législatives	11
3 Conséquences	11
3.1 Conséquences pour la Confédération	11
3.1.1 Contribution financière de la Suisse (art. 11, al. 1 et 4)	11
3.1.1.1 Pour 2009	12
3.1.1.2 Pour les années 2010 à 2013	12
3.1.2 Début des paiements de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures (art. 11, al. 2 et 3)	13
3.1.3 Allocations attribuées à la Suisse (art. 11, al. 3)	13
3.1.4 Autres règles relatives aux contributions et allocations (art. 11, al. 5 à 8)	13
3.1.5 Confidentialité	14
3.1.6 Programmation, système de gestion et de contrôle	14
3.1.6.1 Programmation (art. 14, al. 1, 2, 3 et 5)	14
3.1.6.2 Système de gestion et de contrôle (art. 14, al. 4 et 5)	14
3.1.7 Conséquences financières et en matière de personnel pour la Confédération	15
3.1.8 Autres conséquences pour la Confédération	16
3.2 Conséquences pour les cantons	16
4 Rapport avec le programme de la législature	16
5 Aspects juridiques	17
5.1 Compatibilité avec le droit international	17
5.2 Application provisoire (art. 13)	17
5.3 Constitutionnalité	18

5.4 Compétence de conclure un traité	18
5.5 Mise en œuvre du droit national	19
5.6 Nécessité de la consultation	19

Echange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise de la décision n° 574/2007/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 mai 2007 portant création du Fonds pour les frontières extérieures pour la période 2007-2013 (développement de l'acquis de Schengen)

Echange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise de la décision 2007/599/CE mettant en œuvre la décision n° 574/2007/CE de la Commission du 27 août 2007 relative à l'adoption d'orientations stratégiques pour la période 2007-2013 (développement de l'acquis de Schengen)

Echange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise de la décision 2008/456/CE de la Commission du 5 mars 2008 fixant les modalités de mise en œuvre du Fonds pour les frontières extérieures (développement de l'acquis de Schengen)

Echange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise de la décision 2009/538/CE de la Commission du 10 juillet 2009 modifiant la décision 2008/456/CE fixant les modalités de mise en œuvre du Fonds pour les frontières extérieures (développement de l'acquis de Schengen)

Accord additionnel avec la Communauté européenne relatif à une participation de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures

Rapport explicatif

1 Contexte

Le 5 juin 2005, le peuple suisse a accepté en votation populaire que la Suisse s'associe à Schengen¹. L'accord d'association à Schengen (AAS)² est entré en vigueur le 1^{er} mars 2008³ ; sa mise en application opérationnelle a eu lieu le 12 décembre 2008.

La Suisse s'est en principe engagée à reprendre et à mettre en œuvre tous les développements de l'acquis de Schengen⁴. Depuis la signature de ces accords d'association, la Communauté européenne a déjà notifié à la Suisse plusieurs développements de l'acquis de Schengen.

Le présent rapport explicatif porte sur la reprise de quatre nouveaux développements de l'acquis de Schengen ainsi que sur l'accord additionnel avec la Communauté européenne relatif à une participation de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures.

2 Reprise de quatre décisions relatives au Fonds pour les frontières extérieures en tant que développements de l'acquis de Schengen et de l'accord additionnel avec la Communauté européenne relatif à une participation de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures

2.1 Contenu du Fonds pour les frontières extérieures

2.1.1 Bases

La décision du Parlement européen et du Conseil du 23 mai 2007 portant création du Fonds pour les frontières extérieures pour la période 2007-2013 dans le cadre du programme général « Solidarité et gestion des flux migratoires » est partiellement entré en vigueur le 7 juin 2007⁵. Il s'agit d'un fonds de solidarité visant à soutenir financièrement les Etats membres de Schengen appelés à supporter à long terme des coûts élevés pour assurer la protection des frontières extérieures, compte tenu de la longueur ou de l'importance géopolitique de leurs frontières terrestres et maritimes. S'il a pour mission de contribuer à assurer des contrôles efficaces et, partant, d'améliorer la protection des frontières extérieures et de faire obstacle à l'immigration illégale, il vise également à faciliter et à accélérer l'entrée des personnes autorisées à voyager. Les Etats membres de Schengen peuvent solliciter le

¹ Cf. Arrêté fédéral du 17 décembre 2004 portant approbation des accords bilatéraux d'association à Schengen et à Dublin et des modifications législatives qui en découlent, FF 2004 6709.

² RS 0.362.31

³ RS 0.362.31 ; RS 0.142.392.68 ; RS 0.360.314.1; RS 0.360.598.1

⁴ Art. 2, al. 3, et art. 7 AAS

⁵ Décision n° 574/2007/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 mai 2007 portant création du Fonds pour les frontières extérieures pour la période 2007-2013 dans le cadre du programme général « Solidarité et gestion des flux migratoires », JO L 144 du 6.6.2007, p. 22.

Fonds pour les frontières extérieures afin de soutenir les actions qu'ils prévoient de mettre en œuvre. Sont notamment financées des actions éligibles des différents Etats membres telles que les infrastructures des points de passage frontalier, les moyens de transport nécessaires au contrôle des frontières extérieures, les technologies de l'information et de la communication, les programmes de détachement et d'échange ainsi que de formation et de formation continue de personnel. La répartition des ressources entre les différents Etats membres a lieu sur la base d'une programmation. Outre les projets concernant ses aéroports internationaux, la Suisse pourra aussi bénéficier de l'appui du Fonds pour les frontières extérieures pour des projets réalisés dans ses représentations à l'étranger.

Le Fonds pour les frontières extérieures constitue l'un des volets du programme général « Solidarité et gestion des flux migratoires » de l'Union européenne. En plus du Fonds pour les frontières extérieures, ce programme comprend aussi un Fonds pour les réfugiés, un Fonds pour le retour et un Fonds pour l'intégration des ressortissants de pays tiers. Les trois derniers ne concernent cependant pas Schengen. Des experts suisses prennent régulièrement part aux séances du groupe de travail du Conseil « Solidarité et gestion des flux migratoires – SOLID » à Bruxelles. La Suisse fait ainsi usage de son droit de participation dans le cadre de la coopération Schengen. Il y a tout lieu de s'attendre à ce que le Fonds pour les frontières extérieures soit maintenu même au-delà de 2013.

2.1.2 Commentaires des dispositions

La création, les objectifs et les actions du fonds sont traités aux art. 1 à 7 de la décision portant création du Fonds pour les frontières extérieures. Les objectifs généraux (art. 3) sont complétés par des objectifs spécifiques (art. 4) qu'il convient d'atteindre par la mise en œuvre de diverses actions éligibles dans les Etats membres (art. 5). Le Fonds pour les frontières extérieures contribue à la réalisation des quatre objectifs suivants :

- mettre en place une organisation efficace des contrôles aux frontières extérieures, par exemple en créant de nouvelles infrastructures des points de passages frontaliers, telles que postes frontières, pistes d'atterrissage d'hélicoptères, couloirs pour le passage des véhicules;
- assurer une gestion efficace des flux de personnes aux frontières extérieures, de manière à garantir, d'une part, un niveau élevé de protection à ces frontières et, d'autre part, le franchissement aisé des frontières extérieures dans le respect des principes de traitement respectueux des personnes;
- assurer l'application uniforme des dispositions du droit communautaire, par exemple, en uniformisant progressivement, dans les Etats membres, la formation, la formation continue et la qualification des gardes-frontières;
- améliorer la gestion des activités organisées par les bureaux consulaires des Etats membres dans les Etats tiers, par exemple, en accroissant la capacité desdits services d'examiner les demandes de visa.

Les principes de l'aide sont fixés aux art. 8 à 12. L'intervention du Fonds pour les frontières extérieures doit être complémentaire et cohérente (art. 8). La mise en œuvre des objectifs du fonds se déroule dans le cadre de la période de programmation pluriannuelle (art. 9). L'intervention doit aussi être subsidiaire et

proportionnelle (art. 10) et les services participant à la mise en œuvre du programme coopèrent au sein d'un partenariat (art. 12). Un accord additionnel est signé entre les Etats associés (Suisse, Norvège, Islande et Liechtenstein) et la Commission de la Communauté européenne concernant la participation financière de chaque pays au Fonds pour les frontières extérieures (art. 11 ; cf. point 2.6).

Les art. 13 à 19 fixent le cadre financier. Les ressources globales s'élèvent à 1820 millions d'euros pour la période du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2013 (art. 13). Les ressources annuelles disponibles sont réparties entre les Etats membres selon les taux suivants : 30% aux frontières terrestres extérieures, 35% aux frontières maritimes extérieures, 20% aux aéroports et 15% aux bureaux consulaires (art. 14). Il faut souligner que la Suisse ne possède ni frontières terrestres extérieures, ni frontières maritimes extérieures. Les ressources mises à la disposition des différents aéroports sont proportionnelles à la charge de travail et tiennent compte du nombre de personnes qui entrent dans l'espace Schengen via un aéroport ainsi que du nombre de refus d'entrée notifiés à des ressortissants d'Etat tiers. Les frontières terrestres extérieures ainsi que les frontières maritimes extérieures font l'objet d'une analyse de risques spéciale (art. 15). Les participations financières du Fonds pour les frontières extérieures prennent la forme de subventions (art. 16). De plus, à l'initiative de la Commission ou des Etats membres, l'assistance technique peut également être financée (art. 17 et 18). Enfin, des actions spécifiques sont mises en œuvre chaque année afin de contribuer au développement d'un système commun de gestion intégrée des frontières extérieures (art. 19).

Les art. 20 à 24 ont trait à la programmation. La Commission adopte les orientations stratégiques du programme pluriannuel (art. 20), sujettes à modification jusqu'au 31 mars 2010 (art. 24). La Commission a approuvé les orientations stratégiques le 27 août 2007 (cf. point 2.2). Sur cette base, chaque Etat membre présente à la Commission un programme pluriannuel national (art. 21) susceptible d'être révisé si nécessaire (art. 22). Les programmes pluriannuels nationaux sont ensuite mis en œuvre sous forme de programmes annuels (art. 23).

Divers systèmes de gestion et de contrôle garantissent la bonne exécution des programmes pluriannuels (art. 25 à 32). La Commission est chargée de la mise en œuvre du Fonds pour les frontières extérieures (art. 25) et chaque Etat membre est tenu de désigner trois autorités pour mettre en œuvre ses programmes (art. 26 et 27) : une autorité responsable, chargée de la gestion et de la mise en œuvre du programme pluriannuel conformément au principe de bonne gestion financière (art. 28, 29 et 30) ; une autorité de certification, chargée de certifier les déclarations de dépenses avant leur envoi à la Commission (art. 31) ; une autorité d'audit, chargée de vérifier le bon fonctionnement du système de gestion et de contrôle (art. 32).

Les art. 33 à 36 définissent les responsabilités et instaurent différents contrôles. Les Etats Schengen sont responsables de la bonne gestion financière ainsi que de la légalité et de la régularité des diverses opérations (art. 33). De plus, les Etats membres s'assurent que les systèmes de gestion et de contrôle ont été introduits avant l'approbation du programme pluriannuel par la Commission (art. 34). La Commission s'assure que les Etats membres ont mis en place les systèmes de gestion et de contrôle (art. 35). Pour ce faire, elle peut effectuer ses propres contrôles sur place. A cet effet, la Commission coopère avec les autorités d'audit des Etats membres (art. 36).

Les modalités de la gestion financière sont fixées aux art. 37 à 45. Les art. 46 à 50 prévoient des dispositions sur les corrections financières. Il incombe en premier ressort aux Etats membres d'enquêter sur les irrégularités et d'effectuer les corrections financières nécessaires (art. 46). De plus, les fonctionnaires de la Commission peuvent effectuer des contrôles sur place des actions financées par le fonds ainsi que des systèmes de gestion et de contrôle (art. 47). En outre, la Commission peut procéder à des corrections financières (art. 48 et 50). En coopération avec les Etats membres, la Commission assure un suivi régulier du Fonds pour les frontières extérieures (art. 51) ; les Etats membres et la Commission doivent établir différents rapports sur la mise en œuvre du fonds (art. 52 et 53).

2.2 Contenu des orientations stratégiques

Le 27 août 2007, la Commission a fixé les orientations stratégiques du Fonds pour les frontières extérieures, qui font partie intégrante de la décision de création du Fonds pour les frontières extérieures (cf. art. 20 du Fonds pour les frontières extérieures)⁶. Sur cette base, chaque Etat Schengen est tenu d'élaborer un programme pluriannuel. Dans ses orientations, la Commission a fixé cinq priorités d'intervention :

1. Soutenir la mise en place progressive du système commun de gestion intégrée des frontières en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures et le contrôle des personnes à ces frontières.
2. Soutenir l'élaboration et la mise en œuvre des composants nationaux d'un système européen de surveillance des frontières extérieures ainsi que d'un réseau européen permanent de patrouilles aux frontières maritimes méridionales des Etats membres de l'UE.
3. Soutenir la délivrance de visas et la lutte contre l'immigration clandestine, y compris la détection de documents faux ou falsifiés, en renforçant les activités organisées dans les pays tiers par les bureaux consulaires et par d'autres services des Etats membres.
4. Soutenir la mise en place des systèmes informatiques nécessaires à la mise en œuvre des instruments juridiques communautaires dans le domaine des frontières extérieures et des visas.
5. Soutenir l'application efficace et effective des instruments juridiques communautaires pertinents dans le domaine des frontières extérieures et des visas, notamment du code frontières Schengen et du code européen sur les visas.

2.3 Contenu de la décision d'exécution relative aux systèmes de gestion et de contrôle

Dans sa décision du 5 mars 2008, la Commission européenne a fixé les modalités, en particulier les systèmes de gestion et de contrôle, les compétences de l'autorité responsable ainsi que la procédure en cas d'irrégularités concernant le Fonds pour

⁶ Décision n° 2007/599/CE de la Commission du 27 août 2007 mettant en œuvre la décision n° 574/2007/CE du Parlement européen et du Conseil relative à l'adoption d'orientations stratégiques pour la période 2007-2013, JO L 233 du 5.9.2007, p. 3.

les frontières extérieures. Cette décision traduit l'acte juridique sous-jacent portant création du Fonds pour les frontières extérieures.

2.4 Contenu de la décision de modification de la décision d'exécution

Cette décision prolonge à deux ans et demie la durée de la période de financement des programmes annuels. Ainsi, les Etats membres peuvent utiliser le Fonds pour les frontières extérieures de manière plus efficace.

La reprise de cette décision relève de la compétence du Conseil fédéral, qui a édicté à cet effet l'arrêté du 19 août 2009 et transmis le même jour sa note de réponse à la Commission européenne. Partant, cet échange de note n'est pas soumis à la consultation. Il est mentionné ici du fait que son application est provisoire.

2.5 Procédure de reprise

Une procédure spéciale est prévue à l'art. 7 AAS pour la reprise et la mise en œuvre des développements de l'acquis de Schengen. En premier lieu, l'UE notifie un développement de l'acquis de Schengen à la Suisse. Notre pays doit informer l'UE dans les 30 jours de sa décision de le reprendre. Le délai de réponse de la Suisse commence à courir le jour de l'entrée en vigueur de l'AAS, soit le 1^{er} mars 2008 (art. 14, al. 3, AAS).

La reprise est communiquée par un échange de notes qui représente, du point de vue de la Suisse, un traité de droit international public. En fonction de la teneur de l'acte juridique de l'UE à reprendre, le Conseil fédéral ou le Parlement (de même que le peuple dans le cadre du référendum facultatif) sont compétents pour l'approuver. Si la conclusion de l'échange de notes relève de la compétence de l'Assemblée fédérale ou si la mise en œuvre nécessite des adaptations légales, la Suisse doit informer l'UE, dans sa note de réponse, qu'elle ne pourra être liée au développement en question qu'après l'accomplissement de ses exigences constitutionnelles (art. 7, al. 2, let. b, AAS)⁷. Le délai maximal dont dispose alors la Suisse pour la reprise et la mise en œuvre du développement est de deux ans.

Le Conseil fédéral a décidé le 20 février 2008 (en ce qui concerne les deux premières décisions) et le 2 juillet 2008 (en ce qui concerne la troisième décision) d'informer la Communauté européenne qu'il accepte ces décisions sous réserve de l'accomplissement des exigences constitutionnelles y afférentes. Les notes de réponse en la matière ont été transmises au Conseil de l'UE et à la Commission européenne le 28 mars 2008 (en ce qui concerne les deux premières décisions) et le 8 juillet 2008 (en ce qui concerne la troisième décision).

Quant à la quatrième décision, le Conseil fédéral a pu la reprendre de sa propre compétence. A cet effet, il a édicté l'arrêté du 19 août 2009 et transmis le même jour sa note de réponse à la Commission européenne. Cependant, cet échange de notes n'entrera en force qu'après accomplissement des exigences constitutionnelles concernant la reprise des trois premières décisions.

⁷ Cf. notes en annexe

En théorie, le délai de reprise des deux premières décisions susmentionnées devrait s'éteindre le 1^{er} mars 2010. Cette échéance ne pourra cependant pas être respectée du fait que les modalités de participation au Fonds pour les frontières extérieures, déterminantes pour la Suisse, sont réglées dans l'accord additionnel. Aussi la procédure de reprise des développements de l'acquis n'a-t-elle pu être lancée qu'après que l'accord additionnel a été paraphé, à savoir le 30 juin 2009. La date qui fait foi est donc celle de l'approbation ou de l'application provisoire de l'accord additionnel. Si la Suisse prend part au Fonds pour les frontières extérieures comme prévu par l'accord additionnel, ce dernier (ainsi que tous les développements de l'acquis en rapport avec le Fonds pour les frontières extérieures) devrait être signé et provisoirement appliqué au plus tard au printemps 2010. L'Office fédéral de la justice (OFJ) a donné son accord à ce calendrier.

En cas de non-reprise du Fonds pour les frontières extérieures et des orientations stratégiques par la Suisse, la procédure spéciale prévue dans l'AAS pourrait être appliquée, à savoir la suspension ou, en dernier recours, la cessation de la coopération Schengen.

2.6 Conclusion d'un accord additionnel

2.6.1 Mandat de négociation

Le 20 février 2008, le Conseil fédéral a pris la décision d'engager des négociations avec la CE en vue de conclure un accord additionnel concernant le Fonds pour les frontières extérieures fixant des règles supplémentaires nécessaires à la participation de la Suisse ; la conclusion d'un tel accord additionnel est prévue par l'art. 11 du Fonds pour les frontières extérieures. Les commissions de politique extérieure du Conseil national et du Conseil des Etats ont été consultées conformément à l'art. 152, al. 3, de la loi sur le Parlement⁸. Elles y ont donné leur consentement.

2.6.2 Déroulement des négociations

Un total de cinq sessions de négociation se sont déroulées à Bruxelles de janvier 2008 à juin 2009. La délégation suisse était dirigée par l'Office fédéral des migrations (ODM) et composée de représentants de l'Office fédéral de la Justice (OFJ), du Bureau de l'Intégration (BI), de la Direction du droit international public (DDIP) du Département fédéral des Affaires étrangères (DFAE), du Corps des garde-frontière (Cgfr) et de la Mission de la Suisse à Bruxelles.

2.6.3 Contenu de l'accord additionnel

L'accord additionnel fixe les règles nécessaires à la participation de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures. Il s'agit en premier lieu de dispositions relatives à la méthode de calcul de la participation financière, aux compétences des institutions européennes dans les secteurs du contrôle financier et de la lutte contre la corruption, du début des paiements et du rôle de la Cour de justice des Communautés européennes. L'accord précise que les Etats sont responsables de la bonne gestion financière et du contrôle et qu'ils doivent s'assurer que les crédits alloués soient utilisés conformément à ce principe. Ils doivent en outre éviter tout conflit d'intérêt. Sans préjudice des droits prévus par les articles 35 et 47 de la

⁸ RS 171.10

décision 574/2007/CE, le contrôle financier est également prévu dans l'art. 8 de l'accord additionnel. Les représentants de la Communauté européenne, notamment de la Cour des comptes, de la Commission européenne et de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), ou les personnes mandatées par celle-ci, peuvent effectuer des contrôles sur place auprès des participants au programme établis en Suisse et de leurs sous-traitants afin de protéger les intérêts financiers de la Communauté. Dans ce contexte, la Commission coopère avec les autorités d'audit nationales ou avec d'autres autorités compétentes désignées conformément aux lois internes.

S'agissant de la mise en œuvre des projets, l'art. 10 de l'accord additionnel stipule que la Suisse applique ses lois nationales relatives aux marchés publics conformément aux dispositions de l'accord plurilatéral sur les marchés publics (AMP) de l'Organisation mondiale du Commerce (OMC). Ces procédures d'adjudication doivent être présentées dans le cadre de la description du système de gestion et de contrôle.

2.7 Modifications législatives

Les quatre décisions concernant le Fonds pour les frontières extérieures résultent d'une décision fournie et complète du Parlement européen et du Conseil. Directement applicables, elles ne doivent pas être transposées dans le droit national. Tout comme l'accord MEDIA⁹ et l'accord sur la recherche¹⁰ conclus avec l'UE, les dispositions sur le contrôle financier figurant dans l'accord additionnel remplacent la procédure d'autorisation nécessaire à l'exercice d'actes officiels sur le territoire suisse telle que prévue à l'art. 271, al. 1, du code pénal (CP)¹¹. L'autorisation requise par cette disposition pour que les organes de la Communauté puissent effectuer des contrôles est réputée accordée.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

3.1.1 Contribution financière de la Suisse (art. 11, al. 1 et 4)

L'enveloppe financière prévue pour la mise en œuvre de la décision portant création du Fonds pour les frontières extérieures pour la période allant du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2013 est de 1820 millions d'euros (décision n° 574/2007/CE, art. 13).

Le calcul des contributions annuelles des Etats participants se base sur un indice établi en déterminant la part du PIB annuel d'un Etat participant par rapport à l'ensemble des PIB de tous les Etats. Cet indice est ensuite appliqué à la somme de référence annuelle correspondant à l'ensemble des sommes allouées aux Etats participants pour l'année en question.

⁹ Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne dans le domaine de l'audiovisuel, établissant les termes et conditions pour la participation de la Confédération suisse au programme communautaire MEDIA 2007, RS **0.784.405.226.8**

¹⁰ Accord du 16 janvier 2004 de coopération scientifique et technologique entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'autre part, RS **0.420.513.1**

¹¹ RS **311.0**

La Suisse participera au Fonds pour les frontières extérieures à partir de 2009 (suite à la mise en œuvre de Schengen le 12 décembre 2008 et à la levée des contrôles aux frontières intérieures le 29 mars 2009).

Le calcul des montants de contribution annuelle de la Suisse se présente comme suit :

3.1.1.1 Pour 2009

Du fait que les autres Etats membres participent déjà au Fonds depuis 2007, les contributions dues par les Etats associés ont déjà été prévues dans les budgets de l'UE. Le calcul de la contribution 2009 se base sur le PIB 2007. Cet indice est appliqué à la somme de référence annuelle correspondant au total des crédits accordés aux Etats participants pour l'année 2008, à savoir 185,5 millions d'euros.

Pour la Suisse, l'indice de l'année 2007 s'élevait à 3,01 %. Il en découle, pour l'année 2009, une contribution de la Suisse de 5,565 millions d'euros (8,35 millions de francs suisses).

Le paiement de la contribution de la Suisse pour l'année 2009 ne sera soumis à aucune correction financière.

3.1.1.2 Pour les années 2010 à 2013

Pour la Suisse, l'indice du PIB de l'année 2008 s'élève à 3,35 %. L'Union européenne a établi la nouvelle classification en juin 2009, lors des négociations relatives à l'accord additionnel. Aussi le calcul des cotisations pour les années 2010 à 2013 est-il provisoirement réalisé sur la base d'un indice du PIB pour l'année 2008 de 3,35 % et appliqué aux sommes de références correspondantes de chacune de ces années. Bien que cet indice soit constant, il est appliqué à diverses sommes de référence, c'est-à-dire aux crédits alloués d'année en année aux différents Etats membres.

La Suisse est tenue de fournir les contributions suivantes pour les années 2010 à 2013 :

Pour 2010 :	6,943 millions d'euros	(10.41 millions de francs)
Pour 2011 :	8,483 millions d'euros	(12.72 millions de francs)
Pour 2012 :	11,682 millions d'euros	(17.52 millions de francs)
Pour 2013 :	16,102 millions d'euros	(24.15 millions de francs)

Le total des contributions annuelles de la Suisse pour sa participation au Fonds pour les frontières extérieures concernant les années 2009 à 2013 s'élève ainsi à 48 775 millions d'euros. Les moyens financiers qui s'y rapportent figurent déjà dans le budget 2010 ainsi que dans le plan financier de l'Office fédéral des migrations (ODM) pour les années 2011 à 2013. Les changements apportés lors de la dernière ronde de négociations du 30 juin 2009 n'ont pas encore entièrement été répercutés dans le budget 2010. Ces charges supplémentaires pourront vraisemblablement être

couvertes. Les moyens alloués resteront bloqués jusqu'à la date d'application provisoire de l'accord additionnel.

Le paiement des contributions annuelles de la Suisse pour les années 2010 à 2013 fera l'objet d'une correction financière sur la base de l'indice annuel effectif de l'année 2013. L'usage de cette formule permet de respecter, sur l'ensemble de la période considérée, le mode de calcul relatif aux frais de fonctionnement établi à l'art. 11, par. 3, de l'accord d'association de la Suisse à Schengen.

3.1.2 Début des paiements de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures (art. 11, al. 2 et 3)

La Commission a été informée que la Suisse ne pourra contribuer au Fonds pour les frontières extérieures que lorsque la base légale nécessaire sera créée, soit en principe à partir de la fin du processus parlementaire d'approbation des échanges de notes concernant la reprise des décisions relatives au Fonds pour les frontières extérieures et à l'accord additionnel. Cependant, les Etats associés ont accepté une application provisoire de l'accord additionnel dès sa signature. Partant de la possibilité d'une signature de l'accord additionnel au printemps 2010, le versement des contributions pour les années 2009 et 2010 se fera en 2010 (art. 11, al. 3). La Suisse versera sa contribution financière prévue pour les années 2010 à 2013 jusqu'au 15 février de chaque année budgétaire, suivant l'ordre de paiement correspondant envoyé par la Commission jusqu'au 15 décembre de l'année précédente (art. 11, al. 2).

3.1.3 Allocations attribuées à la Suisse (art. 11, al. 3)

En contrepartie des contributions versées, la Suisse recevra une allocation annuelle, calculée selon les critères fixés aux art. 14 et 15 de la décision n° 574/2007/CE portant création du Fonds pour les frontières extérieures (transmission de statistiques, analyse de risques effectuée par FRONTEX), pour le financement des projets éligibles conformément au Fonds pour les frontières extérieures. La somme allouée sera destinée au financement d'actions et de projets, soit d'envergure nationale, soit de dimension transnationale ou communautaire, jusqu'à hauteur de 70% de leurs coûts totaux (cofinancement).

Les allocations accordées par l'UE à la Suisse pour les années 2009 (2 282 112 euros) et 2010 (2 378 642 euros) seront également versées en 2010. Dès lors, un seul programme annuel de mise en œuvre des projets sera élaboré pour les deux années en question et la période d'éligibilité des projets sera de deux ans et demi (jusqu'à la mi-2012).

3.1.4 Autres règles relatives aux contributions et allocations (art. 11, al. 5 à 8)

L'art. 11 de l'accord additionnel concerne, d'une part, le processus à suivre au cas où les sommes de références générales (enveloppe du Fonds pour les frontières extérieures) ou annuelles (crédit global) devraient être modifiées (al. 5) et, d'autre part, la participation du Liechtenstein (al. 6), le montant utilisé par la Commission pour ses frais administratifs liés à la gestion du Fonds pour les Etats associés (al. 7),

ainsi que l'obligation de la Commission vis-à-vis des budgets communautaires (art. 8).

3.1.5 Confidentialité

L'art. 12 de l'accord additionnel règle le secret professionnel. En vertu de cette disposition, toutes les informations transmises ou reçues tombent sous le coup de cette règle de confidentialité. Les informations correspondantes doivent être transmises exclusivement à des personnes au sein des organes communautaires, des Etats membres ou des Etats associés qui ont besoin de les connaître en raison de leur fonction. Les informations servent exclusivement à garantir une protection efficace des intérêts financiers des parties contractantes. Les règles énumérées correspondent aux règles de confidentialité usuellement applicables à l'intérieur de l'administration fédérale.

3.1.6 Programmation, système de gestion et de contrôle

3.1.6.1 Programmation (art. 14, al. 1, 2, 3 et 5)

La programmation revêt un caractère pluriannuel comportant deux périodes de programmation: 2007 à 2010 et 2011 à 2013. Pour la Suisse, la programmation s'étend sur la période 2010 à 2013.

Elle comporte deux volets :

- a) Une programmation pluriannuelle (au niveau politique): sur la base des orientations stratégiques adoptées par la Commission, et compte tenu d'une analyse de ses lacunes et de ses besoins, chaque Etat participant établit un programme national pluriannuel définissant les priorités et une stratégie d'action. Cette stratégie est négociée avec la Commission et constitue le cadre préparatoire de l'opération.
- b) Une programmation annuelle (au niveau opérationnel): sur la base de la stratégie convenue et de l'allocation des ressources résultant de l'application des critères définis, la Commission accepte un programme annuel pour chaque Etat membre.

Comme les Etats associés ne participent pas au Fonds pour les frontières extérieures depuis sa création mais s'intègrent de manière progressive, des délais particuliers ont été fixés dans l'accord au sujet des phases de programmation.

3.1.6.2 Système de gestion et de contrôle (art. 14, al. 4 et 5)

La gestion financière des sommes allouées incombe à chaque Etat participant. En application de l'art. 27 de la décision 574/2007/CE, la Suisse doit mettre en place un système de gestion et de contrôle constitué de trois autorités : autorité responsable, autorité de certification et autorité d'audit. Elles sont réunies sous la désignation « Autorités de gestion et de contrôle ». Elles doivent être désignées de telle manière que le principe de séparation des pouvoirs soit respecté. Néanmoins, une partie ou l'ensemble des autorités peut être situé au sein du même organisme. Cependant, face à la complexité de la mise en œuvre du Fonds pour les frontières extérieures et aux risques potentiels liés à sa gestion, l'indépendance et la séparation adéquate des pouvoirs de ces trois autorités sont de rigueur, d'où l'intérêt à désigner une autorité d'audit indépendante des deux autres.

Les trois autorités désignées en Suisse sont les suivantes :

1. L'ODM (Section Accord internationaux) assume le rôle d'autorité responsable. L'ODM est appelé à être régulièrement maître d'œuvre pour des projets cofinancés par le Fonds pour les frontières extérieures.
2. La section Finances et contrôle de gestion du Secrétariat général du DFJP, qui assume la tâche d'autorité de certification.
3. Le Contrôle fédéral des finances (CDF) dispose de la structure nécessaire pour accomplir les tâches confiées à l'autorité d'audit et établir les stratégies d'audit appropriées. Cet organe a accepté d'assurer la fonction d'autorité d'audit.

Avant que la participation au Fonds pour les frontières extérieures soit établie, la Commission évalue puis approuve le système de gestion et de contrôle de chaque Etat participant sur la base d'une description détaillée du système. A cet effet, des délais ont été impartis aux Etats associés.

3.1.7 Conséquences financières et en matière de personnel pour la Confédération

Si le Fonds pour les frontières extérieures implique pour la Suisse le paiement de contributions de l'ordre de 15 millions de francs par année en moyenne, en contrepartie, notre pays disposera d'une allocation annuelle de 3 à 5 millions de francs pour réaliser des projets.

Les moyens financiers qui s'y rapportent figurent dans le budget 2010 ainsi que dans la planification financière de l'Office fédéral des migrations (ODM) pour les années 2010 à 2013. Les changements apportés lors de la dernière ronde de négociations du 30 juin 2009 n'ont pas encore entièrement été répercutés dans le budget 2010 (cf. 3.1.1). Ces charges supplémentaires pourront vraisemblablement être couvertes. Les moyens alloués resteront bloqués jusqu'à la date d'application provisoire de l'accord additionnel.

L'accord additionnel prévoit une participation au Fonds pour les frontières extérieures dès 2009 et des paiements effectifs dès 2010 (contributions rétroactive pour 2009 et annuelle pour 2010).

L'approbation du système de gestion et de contrôle par la Commission (cf. 3.1.6.2) présuppose qu'elle soit convaincue que les ressources en personnel engagées par les Etats participants sont adéquates (en particulier en ce qui concerne l'autorité responsable). La description du système de gestion et de contrôle doit présenter les éléments suivants: nombre de postes alloués, compétences professionnelles, formation, expérience professionnelle, spécifications des fonctions exercées. Dans le cas contraire, les allocations ne seront pas versées.

La participation de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures entraîne d'importantes contraintes en matière de ressources en personnel. Actuellement, elles sont assumées par les effectifs alloués pour Schengen/Dublin. En 2010, les postes nécessaires à l'ODM dans le domaine de Schengen/Dublin feront l'objet d'une évaluation indépendante.

La Commission octroie également aux Etats participants une somme annuelle pour des prestations d'assistance technique, somme calculée au prorata de l'allocation reçue. Elle peut servir à financer des mesures de préparation, de gestion, de suivi, ainsi que des mesures destinées à renforcer la capacité administrative en vue de la mise en œuvre du Fonds pour les frontières extérieures. Sous cet angle, elle peut permettre de couvrir, en partie au moins, les coûts engagés en matière d'infrastructure et de personnel par les autorités nationales. Compte tenu des calendriers prévus, et pour autant que l'accord additionnel soit signé au printemps 2010, la Suisse devrait obtenir l'assistance nécessaire dès l'automne 2010. Pour l'instant du moins, la gestion du Fonds pour les frontières extérieures n'induit pas de nouvelles dépenses en personnel prélevées sur les budgets de la Confédération.

L'éventuelle nécessité de modifier certaines structures de l'ODM (autorité compétente) ou de la Section Finances et controlling du Secrétariat général du DFJP (autorité de certification), ou de revoir à la hausse le nombre de postes alloués à la gestion du Fonds pour les frontières extérieures, sera établie dans le cadre de la mise en place effective du système de gestion et de contrôle et de son approbation par la Commission.

Par ailleurs, la révision de l'adéquation des ressources doit se faire régulièrement tout au long de la période de mise en œuvre du Fonds pour les frontières extérieures.

3.1.8 Autres conséquences pour la Confédération

Comme déjà indiqué, en vue de l'exécution des projets suisses cofinancés par le Fonds pour les frontières extérieures, notre pays devra nommer trois autorités distinctes dont les tâches seront assumées par des services fédéraux déjà en place (cf. explications sous ch. 3.1.6.2).

De plus, la Suisse devra fournir certaines statistiques à la Commission afin de lui permettre de déterminer les prestations d'aide à allouer par le Fonds pour les frontières extérieures compte tenu de la charge de travail dans les aéroports internationaux et les bureaux consulaires. Des dispositions spéciales doivent être fixées par voie d'ordonnance pour que la Suisse soit en mesure de livrer ces statistiques. Ces dispositions seront soumises en temps opportun au Conseil fédéral dans une requête spécifique.

3.2 Conséquences pour les cantons

La mise en œuvre du Fonds pour les frontières extérieures n'entraînera pas de dépenses supplémentaires pour les cantons.

4 Rapport avec le programme de la législature

Le modèle est annoncé dans le message du 23 janvier 2008 sur le programme de la législature 2007-2011¹², de même que dans l'arrêté fédéral du 18 septembre 2008¹³ sur le programme de la législature 2007-2011.

5 Aspects juridiques

5.1 Compatibilité avec le droit international

La reprise des décisions portant création du Fonds pour les frontières extérieures ainsi que des orientations stratégiques qui s'y rapportent, les décisions d'exécution relatives aux systèmes de gestion et de contrôle, la modification des décisions d'exécution relatives aux systèmes de gestion et de contrôle et l'accord additionnel sur la participation de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures sont compatibles avec le droit international.

5.2 Application provisoire (art. 13)

L'accord additionnel sera appliqué à titre provisoire à compter du jour suivant sa signature et jusqu'à son approbation ainsi qu'à l'approbation des échanges de notes par l'assemblée fédérale ou jusqu'à leur entrée en vigueur, conformément à l'art. 7b, al. 1 de la Loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)¹⁴, puisque des intérêts essentiels de la Suisse l'exigent.

En cas de participation différée de la Suisse, l'aide financière européenne aux projets suisses ne serait en effet plus garantie. L'application provisoire dès la signature de l'accord additionnel permet par conséquent la participation de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures dès 2009. Un paiement rétroactif des sommes dues pour les deux années en question est possible en 2010, sans intérêts en sus. Qui plus est, le respect des délais de mise en œuvre des projets est ainsi assuré, ce qui ne serait pas le cas en l'absence d'une application provisoire. Enfin, les bases légales (échanges de notes et accord additionnel) doivent également être appliquées dans les meilleurs délais du point de vue de l'organisation de la gestion du Fonds pour les frontières extérieures.

La Commission de politique extérieure du Conseil national et celle du Conseil des Etats ont été consultées conformément à l'art. 152, al. 3, de la loi sur le Parlement (LParl)¹⁵ concernant le mandat de négociation de l'accord additionnel sur une participation de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures. Elles y ont donné leur aval.

Une procédure de consultation sur l'application provisoire de l'accord additionnel est réalisée auprès des commissions compétentes conformément à l'art. 152, al. 3^{bis}, LParl. L'accord additionnel et les échanges de notes relatifs à la reprise des décisions portant création du Fonds pour les frontières extérieures doivent ensuite être soumis à l'assemblée fédérale pour approbation dans un délai de six mois à compter du début de l'application provisoire.¹⁶

12 FF 2008 680

13 FF 2008 7748

14 RS 172.010

15 RS 171.10

16 Art. 7b, al. 2, LOGA

5.3 Constitutionnalité

La constitutionnalité de l'arrêté fédéral portant approbation de la reprise des décisions relatives au Fonds pour les frontières et à ses orientations stratégiques repose sur l'art. 54, al. 1, Cst.¹⁷, qui confère à la Confédération une compétence générale dans le domaine des affaires étrangères et l'habilité à conclure des traités internationaux avec l'étranger. La reprise du Fonds pour les frontières extérieures et de ses orientations stratégiques découle des échanges de notes entre la Suisse et la Communauté européenne qui représentent, du point de vue de la Suisse, un traité de droit international public.

5.4 Compétence de conclure un traité

En vertu de l'art. 166, al. 2, Cst., l'approbation d'un traité international ressortit en règle générale à l'Assemblée fédérale. Cependant, le Conseil fédéral est habilité à conclure seul des traités internationaux lorsqu'une telle compétence lui est spécialement attribuée par une loi fédérale ou par un traité international ou lorsqu'il s'agit de traités internationaux de portée mineure (art. 166, al. 2, Cst.; art. 7a de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration ; LOGA)¹⁸. En l'occurrence, il n'existe pas de disposition légale attribuant cette compétence au Conseil fédéral. Par ailleurs, les échanges de notes concernant la reprise du Fonds pour les frontières extérieures et de ses des orientations stratégiques ne sauraient être qualifiés de traités internationaux de portée mineure au sens de l'art. 7a, al. 2, LOGA, au vu du montant de la contribution financière à fournir.

Aux termes de l'art. 141, al. 1, let. d, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum lorsqu'ils sont de durée indéterminée et ne sont pas dénonçables, prévoient l'adhésion à une organisation internationale ou contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. Les échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise du Fonds pour les frontières extérieures et des orientations stratégiques qui s'y rapportent sont dénonçables en vertu du régime général de dénonciation prévu dans l'accord d'association à Schengen (art. 17 AAS).

Le Fonds pour les frontières extérieures est un fonds étranger entraînant des contrôles effectués par des autorités étrangères en Suisse (art. 47 de la décision n° 574/2007/CE) et dont la participation financière de la Confédération est réglée dans un accord additionnel (cf. par exemple les explications fournies au sujet des Bilatérales II, FF 2004, 5593, 5913-5916). Il s'agit donc de dispositions importantes fixant des règles de droit au sens de l'art. 164, al. 1, let. c (contrôles; mécanisme d'intervention et organisation du contrôle financier à l'intérieur de l'Etat) et let. e (Financement).

¹⁷ RS 101

¹⁸ RS 172.010

5.5 Mise en œuvre du droit national

Les quatre décisions relatives au Fonds pour les frontières extérieures sont des décisions circonstanciées du Parlement européen et du Conseil directement applicables en droit international et qui n'exigent pas de mise en œuvre au niveau de la loi. Par analogie à l'accord dans le domaine de l'audiovisuel¹⁹ ou à l'accord de coopération scientifique et technologique²⁰ avec l'UE, les dispositions relatives au contrôle financier convenues dans le cadre d'un traité international et fixées dans l'accord additionnel remplaceront la procédure d'autorisation prévue à l'art. 271, al. 1, du code pénal (CP)²¹ en ce qui concerne les actes de procédure sur le territoire suisse. Aussi l'autorisation exigée par le CP en ce qui concerne le contrôle par les organes communautaires est-elle réputée accordée à portée générale.

5.6 Nécessité de la consultation

Du fait que trois des quatre échanges de notes concernant la reprise des décisions portant création du Fonds pour les frontières extérieures, de même que l'accord additionnel constituent des traités internationaux contenant des dispositions importantes fixant des règles de droit sujets au référendum facultatif en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst., une procédure de consultation ordinaire doit avoir lieu (art. 3, al. 1, let. c, Loi sur la consultation, LCo)²². Des adaptation au niveau des lois ne sont pas nécessaires.

¹⁹ Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne dans le domaine de l'audiovisuel, établissant les termes et conditions pour la participation de la Confédération suisse au programme communautaire MEDIA 2007, RS **0.784.405.226.8**

²⁰ Accord du 16 janvier 2004 de coopération scientifique et technologique entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'autre part, RS **0.420.513.1**

²¹ RS **311.0**

²² RS **172.061**