

CH_VB 2007-1898 1305 vom 4. März 2008

Bundesverwaltung, 2008-03-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_2007-1898_1305_

FR: CH_VB 2007-1898 1305 du 4 mars 2008

IT: CH_VB 2007-1898 1305 del 4 marzo 2008

Erwägungen

E. 13

RS 172.010

1319 2.4 Nécessité de conclure un arrangement complémentaire Comme l'Islande et la Norvège, la Suisse doit conclure un arrangement complémentaire avec la CE qui règlera les modalités de la participation de la Suisse à FRONTEX, notamment la question financière et les droits de vote au sein du conseil d'administration ainsi que le statut applicable aux agents de FRONTEX en vertu de l'art. 18 du règlement FRONTEX. Pour éviter d'alourdir la procédure en présentant deux projets à l'Assemblée fédérale, l'arrêté fédéral délègue au Conseil fédéral la compétence de conclure cet accord complémentaire. La délégation est formulée de manière restrictive dans la mesure où elle est limitée à la conclusion de l'arrangement administratif; elle énumère, de manière exemplative, les points que le Conseil fédéral est habilité à conclure. Bien que le texte de l'arrangement n'existe pas encore, son contenu est connu puisqu'il s'inspirera de l'arrangement similaire, conclu entre la CE, l'Islande et la Norvège¹⁴. Cet arrangement prévoit la reconnaissance de la compétence de la CJCE sur FRONTEX dans les cas prévus à l'art. 19, par. 2 et 4, du règlement FRONTEX, à savoir lorsqu'un contrat conclu par FRONTEX comporte une clause d'arbitrage et, en matière extra-contractuelle, lorsqu'un litige survient au sujet d'une réparation de dommages causés par les services ou les agents de FRONTEX agissant dans l'exercice de leurs fonctions. Il ne s'agit donc pas de litiges interétatiques mais de différends entre FRONTEX et un particulier ou un Etat. La reconnaissance de la juridiction de la CJCE par la Suisse dans l'arrangement à conclure serait délicate si elle entraînait une limitation de sa souveraineté. En reconnaissant la compétence de la CJCE sur FRONTEX dans le cadre limité de l'art. 19, par. 2 et 4, du règlement FRONTEX, la Suisse serait soumise à sa juridiction si une action conjointe était menée en Suisse, qu'un dommage était causé dans le cadre de cette mission, qu'un litige survenait au sujet de la nature ou du montant de la réparation à fournir par FRONTEX et que ce dernier ne pouvait pas être réglé dans le cadre d'une procédure amiable. Ce cas de figure devrait cependant être extraordinaire dans la mesure où la Suisse ne sera à priori pas un Etat «demandeur» du soutien de FRONTEX pour la protection de ses frontières extérieures (qui se limitent aux aéroports internationaux). Par ailleurs, dans l'hypothèse où un garde-frontière agissant comme agent de FRONTEX devait causer un dommage, les frais seraient supportés par FRONTEX. Ce n'est qu'en cas d'infraction grave de l'agent que FRONTEX pourrait requérir le remboursement de la part de celui-ci ou de l'Etat dont il est ressortissant. Admettant que FRONTEX demande le remboursement à la Suisse, les parties tenteraient d'abord de trouver un accord amiable. FRONTEX pourrait porter l'affaire devant la CJCE uniquement si la Suisse refusait le remboursement des frais. Au vu de ce qui précède, la Suisse n'aura pas, selon toute vraisemblance, à répondre devant la CJCE. Si elle intentait

une action en dommage et intérêts contre FRONTEX, son assujettissement à la compétence de la CJCE serait volontaire. Compte tenu de ces considérations, la reconnaissance de la compétence

E. 14

Arrangement du 20 juillet 2007 entre la Communauté européenne, la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur les modalités de la participation de ces Etats aux activités de l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, JO no L 188 du 20.7.2007, p. 19.

1320 de la CJCE dans l'arrangement complémentaire se justifie, pour autant qu'elle soit limitée au cadre de l'art. 19, par. 2 et 4, du règlement FRONTEX¹⁵. Le mode de calcul de la participation financière est connu puisqu'il est réglé dans l'AAS (voir ch. 3.1.).

L'arrangement devrait donc renvoyer à la disposition pertinente de l'AAS, seules les fluctuations annuelles de la contribution décrites sous ch. 3.1.2. étant possibles. Si la CE devait s'écarter de l'art. 11, par. 3, AAS et proposer un mode de calcul différent ou prévoir une extension de la compétence de la CJCE l'approbation de l'arrangement relèverait de l'Assemblée fédérale.

2.5 Conséquences possibles d'une non-reprise

En cas de non-reprise par la Suisse du règlement FRONTEX ou du règlement RABIT, la procédure spéciale – prévue à l'art. 7, par. 4, AAS¹⁶ – pouvait conduire à une suspension, voire à une cessation des accords d'association à Schengen et à Dublin, pourrait être appliquée par l'UE.

3 Conséquences

3.1 Conséquences financières du règlement FRONTEX

Selon l'art. 29, par. 1, du règlement, les recettes de FRONTEX comprennent notamment une subvention de la Communauté inscrite au budget général de l'Union européenne et une contribution financière des pays associés à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen. Selon l'art. 29, par. 2, les dépenses de FRONTEX comprennent les frais de personnel, d'administration, d'infrastructure et de fonctionnement. En vertu de l'art. 21, par. 3, les pays associés à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen participent aux activités de l'agence. Certaines modalités de leur participation, notamment financière, doivent être réglées dans des accords distincts (arrangements). La Suisse devra donc négocier avec la CE un arrangement sur les modalités de sa participation aux activités de FRONTEX, en particulier sur l'exercice du droit de vote et la question financière.

E. 15

A contrario, l'art. 10, par. 4, du règlement RABIT prévoit la compétence de la CJCE pour les litiges interétatiques liés aux questions de responsabilité. Cette compétence est problématique pour la Suisse. C'est la raison pour laquelle celle-ci a remis une déclaration unilatérale au moment de l'adoption du règlement RABIT qui prévoit que l'art. 10, par. 4, doit être interprété dans le sens d'une clause d'arbitrage. De cette manière, la Suisse devra, dans chaque cas concret reconnaître (ou refuser) la compétence de la CJCE dans le cas d'espèce.

E. 16

Voir ch. 2.6.7.5 du message relatif à l'approbation des accords bilatéraux II, FF 2004 5756.

1321

3.1.1 Calcul de la contribution suisse

Les perspectives budgétaires de l'Union européenne prévoient pour FRONTEX 285,1 millions d'euros pour la période 2007 à 2013. Ce budget se distingue de celui destiné au fonds pour les frontières extérieures pour la

période 2007 à 2013 dans le cadre du programme général «Solidarité et gestion des flux migratoires»¹⁷. Ce fonds finance principalement des actions des Etats membres au niveau national qui, en raison de leurs frontières terrestres ou maritimes d'une certaine longueur ou d'une importance géopolitique requérant une surveillance étroite et précise, contribuent à la réalisation des objectifs communautaires; il ne finance pas d'actions de coopération entre plusieurs Etats pour la surveillance des frontières extérieures. Les ressources réservées au titre de ce fonds se rapportent entre autres à la politique des visas, laquelle ne relève pas de la compétence de FRONTEX. La décision portant création du fonds pour les frontières extérieures, qui constitue un développement de l'acquis de Schengen, a été notifiée à la Suisse le 21 juin 2007 et fera l'objet d'un message séparé. Les modalités de participation de l'Islande et de la Norvège à l'Agence FRONTEX font l'objet d'un arrangement séparé entre ces Etats et la Communauté européenne qui a été approuvé par le Conseil le 15 février 2007¹⁸. L'art. 2 de cet arrangement prévoit que les deux Etats contribuent au budget de FRONTEX conformément au pourcentage fixé à l'art. 12, par. 1, de leur accord d'association à Schengen¹⁹. Aux termes de l'art. 12, para. 1, précité, qui fixe la contribution financière de la Norvège et de l'Islande aux frais de fonctionnement liés à l'application de leur accord d'association, les deux Etats doivent fournir une contribution annuelle à ces frais au prorata du pourcentage de leur produit intérieur brut par rapport au produit intérieur brut de l'ensemble des pays participants. C'est également cette méthode de calcul qui est applicable à la contribution de la Suisse aux frais de fonctionnement liés à l'application de son accord d'association (l'art. 11, par. 3, AAS²⁰). Il est donc vraisemblable qu'elle sera reprise dans l'arrangement séparé que la Suisse doit négocier avec la CE au sujet des modalités de sa participation à FRONTEX.

3.1.2 Conséquences pour les finances et le personnel de la Confédération

En vertu de l'art. 11, par. 3 AAS, la contribution de la Suisse pour sa participation à FRONTEX est estimée, compte tenu de l'augmentation du cours de l'euro, à 2,3 millions de francs suisses en moyenne par année. Ce montant pourra varier selon les circonstances et les besoins de l'agence. Il pourrait également augmenter en fonction des situations critiques auxquelles les Etats membres devront faire face à

E. 17

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen établissant un programme-cadre de solidarité et de gestion des flux migratoires pour les années 2007 à 2013 [COM(2005) 123 final – Non publié au Journal officiel].

E. 18

Arrangement entre la Communauté européenne, la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur les modalités de la participation de ces Etats aux activités de l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, JO no L 188 du 20.7.2007, p. 19.

E. 19

Accord conclu par le Conseil de l'Union européenne, la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'association de ces deux états à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, JO no L 176 du 10.07.1999, p. 36.

E. 20

FF 2004 6071 et 6103

1322 leurs frontières extérieures et de l'accroissement des pressions migratoires. Une dépense annuelle d'environ 2,3 millions de francs sera prévue dans le plan financier de la législature 2009 à 2011. La contribution n'étant due qu'au moment de formaliser la participation, le premier versement aura lieu au plus tôt en 2009, si la procédure d'approbation de l'échange de notes et de l'arrangement complémentaire en Suisse et dans la Communauté européenne et la ratification des accords d'association²¹, début 2008, suivent leur cours. La participation de la Suisse à FRONTEX n'entraîne aucune augmentation des effectifs. Selon l'art. 159, al. 3, let. b, Cst., les dispositions relatives aux subventions, ainsi que les crédits d'engagement et les plafonds de dépenses, s'ils entraînent de nouvelles dépenses uniques de plus de 20 millions de francs ou de nouvelles dépenses périodiques de plus de 2 millions de francs, doivent être adoptés à la majorité des membres de chaque conseil (frein aux dépenses). Le projet ne prévoit pas de subvention ni d'arrêt de financement de sorte que le frein aux dépenses n'est pas applicable.

3.2 Conséquences financières du règlement RABIT Excepté la rémunération des gardes-frontière engagés, le règlement RABIT n'entraîne aucune charge financière supplémentaire pour la Suisse. FRONTEX couvre les autres coûts (déplacement, formation, logement, assurances spéciales, vaccinations, etc.).

3.3 Conséquences pour les cantons et les communes Les cantons participent à l'application de l'accord d'association à Schengen et supportent de manière générale des charges supplémentaires dues à la mise en œuvre des développements de l'acquis de Schengen, notamment dans le domaine de la police. Presque tous les cantons frontaliers confient l'exécution de certaines activités de tâches de police à la frontière ou dans l'espace frontalier au Corps des gardes-frontière. Toutefois, dans la majorité des aéroports douaniers et dans les aéroports nationaux de Genève et Zürich, le contrôle des personnes est effectué par la police cantonale, séparément du contrôle du trafic transfrontalier des marchandises effectué par l'AFD. Les aéroports pour les vols en provenance ou à destination d'une localité hors espace Schengen sont réputés frontières extérieures Schengen²². Les cantons concernés pourraient être invités à participer à des projets pilotes de FRONTEX ou à des mesures de formation commune. La police cantonale dispose de son propre matériel pour le contrôle spécifique des personnes limité aux aéroports douaniers et aux aéroports nationaux (par ex. appareil pour contrôler les passeports). Il est exclu qu'elle soit tenue de mettre ce matériel à la disposition de FRONTEX car l'art. 7 du règlement FRONTEX prévoit la mise à disposition sur une base volontaire uniquement.

E. 21

FF 2004 6071

E. 22

FF 2004 5764

1323 Le règlement RABIT n'a pas de conséquences pour les cantons et les communes puisque le déploiement d'équipes d'intervention rapide ne concerne que le Corps des gardes-frontière.

3.4 Conséquences économiques La reprise du règlement FRONTEX et du règlement RABIT n'a aucun effet direct sur l'économie (cf. ch. 3.6).

3.5 Conséquences dans le domaine informatique La reprise du règlement FRONTEX et du règlement RABIT n'a aucune conséquence sur l'informatique.

3.6 Autres conséquences De par la collaboration entre les Etats en matière de surveillance et de contrôles accrus aux frontières, FRONTEX devra contribuer à la lutte contre l'immigration illégale qui, ces deux dernières années, a

atteint un niveau sans précédent. Elle permettra également de lutter contre la traite des êtres humains et contribuera à la prévention de toute menace sur la sécurité intérieure, l'ordre public, la santé publique et les relations internationales des Etats. Au surplus, elle contribuera à augmenter les ressources en cas de situation de crise aux frontières par l'apport de moyens étrangers. Le contrôle aux frontières n'est pas seulement dans l'intérêt de l'Etat aux frontières extérieures duquel il s'exerce, mais dans l'intérêt de l'ensemble des Etats qui ont aboli le contrôle à leurs frontières intérieures. Les équipes d'intervention rapides prévues par le règlement RABIT représentent pour FRONTEX un instrument supplémentaire permettant de poursuivre ces mêmes objectifs.

4 Programme de la législature Le projet est mentionné comme objet des grandes lignes dans le message sur la programme de la législature 2007 à 2011²³.

5 Modification de la loi sur les douanes La mise en œuvre du règlement FRONTEX nécessite l'adaptation de la loi du 18 mars 2005 sur les douanes (LD)²⁴ afin que l'Administration des douanes puisse mettre son matériel de surveillance de la frontière à la disposition d'Etats étrangers. Cette modification doit être insérée à l'art. 92 LD.

E. 23

FF 2008 710

E. 24

RS 631.0

1324 Al. 3 L'art. 7 du règlement FRONTEX prévoit que les Etats membres peuvent être amenés à fournir du matériel opérationnel de contrôle et de surveillance des frontières, volontairement et temporairement, à d'autres Etats membres qui en font fait la demande. Par matériel opérationnel, on entend par exemple des véhicules spéciaux, des caméras vidéo ou des binoculaires à infrarouge. La législation douanière suisse autorise la mise à disposition de personnel dans le cadre de missions internationales (art. 92, al. 1, LD) mais ne règle pas le prêt du matériel de surveillance des frontières. Le nouvel al. 3, autorise la mise à disposition de ce matériel dans le cadre de missions internationales. Pour permettre aux autorités d'agir rapidement en cas de crise, il autorise l'Administration des douanes à mettre son matériel opérationnel de contrôle et de surveillance des frontières à la disposition de FRONTEX ou d'autres Etats étrangers dans le cadre de mesures internationales. En vertu de l'art. 7 du règlement FRONTEX et de l'art. 92, al. 3, LD, seule l'AFD est autorisée, à bien plaisir, à mettre son matériel à la disposition de FRONTEX. Elle devra toutefois lui communiquer sa décision et le matériel qu'elle mettra à disposition sera répertorié dans une banque de données.

Al. 4 Le nouvel al. 4 autorise le Conseil fédéral à conclure des traités internationaux de coopération concernant l'engagement du personnel de l'administration des douanes au sein de l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures, afin d'assurer l'efficacité des mesures internationales prévues par l'art. 92 LD. Ces traités internationaux sont essentiellement de nature technique; ils régissent le statut du personnel douanier prenant part à des missions de coopération opérationnelle. Si un développement futur devait entraîner une contribution financière supplémentaire elle devrait être prévue dans une base légale formelle et être approuvée par le Parlement en vertu de sa compétence budgétaire (art. 167 Cst.). L'armée suisse peut être engagée pour le soutien des autorités civiles et donc douanières en vertu des art. 1, al. 2, et 67 de la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire (LAAM)²⁵ si la tâche est d'intérêt public et si leurs moyens ne suffisent plus pour

notamment faire face aux menaces graves contre la sécurité intérieure. Elle ne saurait toutefois fournir du personnel ou du matériel pour des tâches de contrôle et de surveillance des frontières extérieures de l'UE.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité et référendum

L'arrêté fédéral sur la reprise du règlement FRONTEX et du règlement RABIT se fonde sur l'art. 54, al. 1, Cst., qui attribue à la Confédération la compétence en matière d'affaires étrangères. La compétence de l'Assemblée fédérale découle quant à elle de l'art. 166, al. 2, Cst. (voir ch. 2.3.2). La participation de la Suisse à

E. 25

RS 510.10

1325 FRONTEX n'implique pas d'adhésion à une organisation de sécurité collective ou à une communauté supranationale. L'arrêté d'approbation n'est par conséquent pas soumis au référendum prévu à l'art. 140 Cst. Selon l'art. 141, al. 1, let. d, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum lorsqu'ils sont d'une 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. L'échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise du règlement FRONTEX et l'échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise du règlement RABIT peuvent être dénoncés en vertu du régime général de dénonciation prévu dans l'accord de base (cf. art 17 AAS). Le statut de FRONTEX en tant qu'organisation internationale au sens de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 2 Cst., est controversé mais n'est pas déterminant dans le cas d'espèce dans la mesure où, l'arrêté d'approbation est sujet au référendum en vertu de l'art 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. La mise en œuvre du règlement FRONTEX nécessite l'adaptation de la loi sur les douanes. Par voie de conséquence, l'arrêté portant approbation des échanges de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise du règlement FRONTEX et du règlement RABIT est sujet au référendum facultatif en matière de traités internationaux en vertu de l'art 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

6.2 Compatibilité avec le droit international

La reprise du règlement FRONTEX et l'adaptation de la loi qu'elle entraîne ainsi que la reprise du règlement RABIT sont compatibles avec le droit international.

6.3 Arrêté d'approbation

L'arrêté d'approbation prévoit la reprise du règlement FRONTEX et la reprise du règlement RABIT. Par ailleurs, la mise en œuvre du règlement FRONTEX nécessite une adaptation au niveau législatif. Le projet de modification de la loi sur les douanes est intégré à l'arrêté d'approbation en vertu de l'art. 141a, al. 2, Cst. Cette solution est conforme au principe constitutionnel de l'unité de la matière et tient compte de la pratique des autorités fédérales en matière d'approbation et de mise en œuvre de traités internationaux. (cf. ch. 6.2 du message «accords bilatéraux II», FF 2004 5910). L'art. 2 de l'arrêté fédéral habilite le Conseil fédéral à convenir avec la CE des modalités de la participation de la Suisse à FRONTEX, notamment les droits de vote au sein du conseil d'administration, la participation financière et la reconnaissance de la compétence de la CJCE sur FRONTEX. Cette compétence se concrétisera par la conclusion d'un arrangement complémentaire similaire à celui que la CE a conclu avec l'Islande et la Norvège, le 15 février 2007. Le mode de calcul de la participation financière de la Suisse est déterminé par l'art. 11, par. 3, AAS (cf. ch. 3.1.1); l'arrangement entre la CE et l'Islande et la Norvège renvoie simplement à la disposition pertinente de l'accord d'association. La délégation est formulée de manière restrictive en prévoyant que le Conseil fédéral n'est habilité à conclure un accord que si la participation financière ne dépasse pas les limites prévues à l'art. 11,

par. 3,

1326 AAS. La reconnaissance de la compétence de la CJCE sur FRONTEX est quant à elle limitée au cadre de l'art. 19, par. 2 et 4, du règlement FRONTEX. Cette délégation permet d'éviter de devoir présenter un second arrêté au Parlement lorsque l'arrangement complémentaire aura été négocié.

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message relatif à l'approbation et la mise en oeuvre des échanges de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise du règlement portant création de FRONTEX et du règlement RABIT (Développements de l'acquis de Schengen) In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 2008 Année Anno Band 1 Volume Volume Heft 09 Cahier Numero Geschäftsnummer 08.022 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 04.03.2008 Date Data Seite 1305-1326 Page Pagina Ref. No 10 141 504 Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das Schweizerische Bundesarchiv übernommen. Les données électroniques de la Chancellerie fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses. I dati elettronici della Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.