

Message

**relatif à l'approbation des échanges de notes entre la Suisse et la CE
concernant la reprise des bases légales du Fonds pour
les frontières extérieures et de l'accord relatif à la participation
de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures
(développements de l'acquis de Schengen)**

du 24 février 2010

Mesdames les Présidentes,
Mesdames et Messieurs,

Nous avons l'honneur de vous soumettre par le présent message, en vous proposant de l'adopter, l'arrêté fédéral portant approbation des échanges de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise des bases légales du Fonds pour les frontières extérieures et de 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).

L'arrêté fédéral contient les échanges de notes soumis à votre approbation ainsi que l'accord conclu entre la Communauté européenne, d'une part, la République d'Islande, le Royaume de Norvège, la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein, d'autre part, relatif à des règles supplémentaires concernant le Fonds pour les frontières extérieures pour la période 2007 à 2013. L'arrêté fédéral habilite le Conseil fédéral à ratifier cet accord.

Nous vous prions d'agréer, Mesdames les Présidentes, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

24 février 2010

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Doris Leuthard
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

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 trois nouveaux développements de l'acquis de Schengen.

Il s'agit, d'une part, de la décision du Parlement européen et du Conseil du 23 mai 2007 portant création 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 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, 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 accordée par le Fonds. 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 sa décision du 5 mars 2008, la Commission européenne a fixé les modalités de la mise en œuvre, en particulier celles portant sur 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. Cette décision a été modifiée par une nouvelle décision de la Commission européenne, du 19 juillet 2009, qui prolonge à deux ans et demi la durée de la période de financement des programmes annuels. Le Conseil fédéral a pu reprendre ce développement de l'acquis de Schengen en vertu de sa propre compétence. L'échange de notes qui s'y rapporte n'a donc pas besoin d'être approuvé par les Chambres.

Enfin, un accord additionnel fixe les règles supplémentaires indispensables à la participation des Etats associés (Suisse, Islande, Liechtenstein et Norvège) au Fonds pour les frontières extérieures. Conformément à cet accord additionnel, la participation de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures avoisinera 15 millions de francs par année en moyenne. La Suisse devrait disposer d'une allocation annuelle du Fonds pour les frontières extérieures de 3 à 5 millions de francs.

Table des matières

Condensé	1522
1 Contexte	1525
2 Reprise des bases légales du Fonds pour les frontières extérieures en tant que développements de l'acquis de Schengen et approbation de l'accord additionnel avec la Communauté européenne relatif à une participation de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures	1525
2.1 Contenu de la décision portant création du Fonds pour les frontières extérieures	1525
2.1.1 Bases	1525
2.1.2 Commentaire des dispositions	1526
2.2 Contenu des orientations stratégiques	1528
2.3 Contenu de la décision d'exécution relative aux systèmes de gestion et de contrôle	1529
2.4 Procédure de reprise	1529
2.5 Conclusion d'un accord additionnel	1530
2.5.1 Mandat de négociation	1530
2.5.2 Déroulement des négociations	1530
2.5.3 Contenu de l'accord additionnel	1531
2.6 Modifications législatives	1531
3 Résultats de la consultation	1532
4 Conséquences	1533
4.1 Conséquences pour la Confédération	1533
4.1.1 Contribution financière de la Suisse (art. 11, al. 1 et 4, de l'accord additionnel)	1533
4.1.1.1 Contribution pour 2009	1534
4.1.1.2 Contributions pour les années 2010 à 2013	1534
4.1.2 Début des paiements de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures (art. 11, al. 2 et 3, de l'accord additionnel)	1535
4.1.3 Ressources allouées à la Suisse (art. 11, al. 3, de l'accord additionnel)	1535
4.1.4 Autres règles relatives aux contributions et allocations (art. 11, al. 5 à 8, de l'accord additionnel)	1535
4.1.5 Confidentialité (art. 12 de l'accord additionnel)	1536
4.1.6 Programmation, système de gestion et de contrôle	1536
4.1.6.1 Programmation (art. 14, al. 1, 2, 3 et 5, de l'accord additionnel)	1536
4.1.6.2 Système de gestion et de contrôle (art. 14, al. 4 et 5)	1536
4.1.7 Conséquences en matière de finances et de personnel pour la Confédération	1537
4.1.8 Autres conséquences pour la Confédération	1538
4.2 Conséquences pour les cantons	1539
5 Rapport avec le programme de la législature	1539

6 Aspects juridiques	1539
6.1 Compatibilité avec le droit international	1539
6.2 Constitutionnalité	1539
6.3 Compétence de conclure un traité	1539
6.4 Mise en œuvre dans le droit national	1540
6.5 Application provisoire (art. 13 de l'accord additionnel)	1541

Arrêté fédéral portant approbation des échanges de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise des bases légales du Fonds pour les frontières extérieures et de l'accord additionnel relatif à la participation de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures (développements de l'acquis de Schengen) (<i>Projet</i>)	1543
--	-------------

Echange de notes du 28 mars 2008 entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise de la décision n° 574/2007/CE portant création du Fonds pour les frontières extérieures pour la période 2007 à 2013 (développement de l'acquis de Schengen)	1545
---	-------------

Echange de notes du 28 mars 2008 entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise de la décision n° 2007/599/CE relative à l'adoption d'orientations stratégiques concernant le Fonds pour les frontières extérieures (développement de l'acquis de Schengen)	1547
---	-------------

Echange de notes du 8 juillet 2008 entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise de la décision n° 2008/456/CE fixant les modalités de mise en œuvre du Fonds pour les frontières extérieures (développement de l'acquis de Schengen)	1549
--	-------------

Accord entre la Communauté européenne et la République d'Islande, le Royaume de Norvège, la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein concernant des dispositions complémentaires relatives au Fonds pour les frontières extérieures pour la période 2007 à 2013	1551
---	-------------

Message

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 message porte sur la reprise de trois nouveaux développements de l'acquis de Schengen ainsi que sur l'approbation de l'accord additionnel avec la Communauté européenne relatif au Fonds pour les frontières extérieures.

2 **Reprise des bases légales du Fonds pour les frontières extérieures en tant que développements de l'acquis de Schengen et approbation de l'accord additionnel avec la Communauté européenne relatif à une participation de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures**

2.1 **Contenu de la décision portant création du Fonds pour les frontières extérieures**

2.1.1 **Bases**

Si la décision du Parlement européen et du Conseil du 23 mai 2007 portant création du Fonds pour les frontières extérieures pour la période 2007 à 2013 est entrée en vigueur le 7 juin 2007, certaines des dispositions y afférentes sont déjà en application depuis le 1^{er} janvier 2007⁵. Il s'agit d'un fonds de solidarité visant à soutenir financièrement les Etats 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 Schengen peuvent solliciter une aide financière pour soutenir les actions

¹ Cf. arrêté fédéral du 17 décembre 2004 portant approbation et mise en œuvre des accords bilatéraux d'association à l'Espace Schengen et à l'Espace Dublin, FF **2004** 6709.

² RS **0.362.31**

³ RS **0.362.31**, **0.142.392.68**, **0.362.33**, **0.362.32**

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.

qu'ils prévoient de mettre en œuvre en conformité avec les orientations stratégiques du Fonds pour les frontières extérieures. Sont notamment financées des actions concernant 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 a lieu sur la base d'une programmation. La Suisse pourra bénéficier de l'appui du Fonds pour les frontières extérieures pour des projets concernant ses aéroports internationaux, mais aussi 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. Son maintien nécessitera cependant une décision du Parlement européen et du Conseil, qui sera par la suite notifiée à la Suisse afin qu'elle puisse la reprendre en tant que développement de l'acquis de Schengen.

2.1.2 Commentaire 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, notamment des postes frontières, des pistes d'atterrissage pour hélicoptères et des 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 complète les actions nationales (complémentarité, art. 8); par conséquent elle ne les remplace pas. La mise en œuvre des objectifs du Fonds pour les frontières extérieures se déroule dans le cadre de la période de programmation pluriannuelle (art. 9), et les services participant à la mise en œuvre du programme coopèrent au sein d'un partenariat (art. 12). La décision portant création du Fonds pour les frontières extérieures prévoit déjà la participation des Etats associés (Suisse, Norvège, Islande et Liechtenstein) et, à cet effet, la conclusion d'un accord additionnel avec la Communauté européenne (art. 11; cf. ch. 2.5).

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 à titre de contribution 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. ch. 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 égard, la Commission coopère avec les autorités d'audit des Etats membres qui ont été instituées à cet effet (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 des visas.

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.

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 les frontières extérieures⁷. Cette décision traduit l'acte juridique sous-jacent portant création du Fonds pour les frontières extérieures. Cette décisions d'exécution a été modifiée par une nouvelle décision de la Commission européenne, du 10 juillet 2009, qui fait passer de deux ans à deux ans et demi la durée de la période de financement des programmes annuels⁸. Ainsi, les Etats membres peuvent utiliser le Fonds pour les frontières extérieures de manière plus efficace.

La reprise de cette décision relevait 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.

2.4

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 ou non.

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)⁹. Le délai maximal dont dispose alors la Suisse pour la reprise et la mise en œuvre du développement est de deux ans, période durant laquelle devrait également s'inscrire un éventuel référendum.

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'accepter 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

⁷ Décision n° 2008/456/CE de la Commission du 5 mars 2008 fixant les modalités de mise en œuvre de la décision 574/2007/CE du Parlement européen et du Conseil 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 » en ce qui concerne les systèmes de gestion et de contrôle des Etats membres, les règles de gestion administrative et financière et l'éligibilité des dépenses pour les projets cofinancés par le Fonds, JO L 167 du 27.6.2008, p. 1

⁸ Décision n° 2009/538/CE de la Commission du 10 juillet 2009 modifiant la décision n° 2008/456/CE, JO L 180 du 11.7.2009, p. 20

⁹ Cf. notes en annexe

les deux premières décisions) et le 8 juillet 2008 (en ce qui concerne la troisième décision).

En théorie, le délai de reprise des deux premières décisions susmentionnées devrait s'éteindre le 1^{er} mars 2010; le délai concernant la décision d'exécution d'ici au 9 juillet 2010. Cependant, du fait que ces deux développements doivent nécessairement être appliqués en même temps que l'accord additionnel, cette échéance ne pourra 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'une fois l'accord additionnel paraphé, à savoir le 30 juin 2009.

Les échanges de notes concernant la reprise des décisions (ch. 2.1 à 2.3) seront soumis pour approbation à l'Assemblée fédérale en même temps que l'accord additionnel afin de tenir compte de l'unité matérielle des différents modèles.

Si la Suisse prend part au Fonds pour les frontières extérieures comme prévu par l'accord additionnel, ce dernier devrait être signé et provisoirement appliqué, en même temps que les échanges de notes, au plus tard au printemps 2010 (cf. ch. 6.2).

En cas de non-reprise des bases légales du Fonds pour les frontières extérieures, la procédure prévue dans l'AAS serait déclenchée, à savoir, en dernier recours, la suspension ou l'extinction de l'AAS (cf. le message relatif à l'approbation des accords bilatéraux II, FF 2004 5756 ss).

2.5 Conclusion d'un accord additionnel

2.5.1 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, al. 4, de la décision portant création 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 Parlement (LParl)¹⁰. Elles ont donné leur consentement à l'accord additionnel.

2.5.2 Déroulement des négociations

Cinq sessions de négociation se sont déroulées à Bruxelles de janvier 2008 à juin 2009. La délégation suisse, dirigée par l'Office fédéral des migrations (ODM), était 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 gardes-frontière (Cgfr) et de la Mission de la Suisse à Bruxelles.

¹⁰ RS 171.10

2.5.3

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.

Un contrôle financier est également prévu à l'art. 8 de l'accord additionnel avec les Etats associés. 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 la Communauté, 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 et la Cour des comptes coopèrent 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 dispose 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.

2.6

Modifications législatives

Les décisions mentionnées aux ch. 2.1 à 2.3 concernant le Fonds pour les frontières extérieures résultent d'une décision circonstanciée du Parlement européen et du Conseil ou de la Commission européenne. Directement applicables, elles ne doivent pas être transposées dans le droit national. Le même principe s'applique à l'accord additionnel. Comme c'est le cas à propos de l'accord MEDIA¹¹ et de l'accord sur la recherche¹² conclus avec l'UE, les dispositions sur le contrôle financier figurant dans l'accord additionnel remplaceront 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)¹³. L'autorisation requise par cette disposition pour que les organes de la Communauté puissent effectuer des contrôles est réputée accordée.

¹¹ Accord du 11 octobre 2007 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**

¹² Accord du 25 juin 2007 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**

¹³ RS **311.0**

Du fait que les trois échanges de notes concernant la reprise des décisions sur le Fonds pour les frontières extérieures ainsi que l'accord additionnel constituent des traités internationaux contenant des dispositions importantes fixant des règles de droit qui sont sujets au référendum prévu par l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, de la Constitution¹⁴, une procédure de consultation ordinaire a eu lieu, conformément à l'art. 3, al. 1, let. c, de la loi sur la consultation (LCo)¹⁵, du 11 septembre au 11 décembre 2009.

Les partis, les cantons, les associations faitières de l'économie, les associations faitières des communes, des villes et des régions de montagne qui œuvrent au niveau national ainsi que les autres milieux concernés ont été invités à se prononcer.

Ont expressément renoncé à prendre position les cantons d'Appenzell Rhodes-Intérieures (AI), d'Appenzell Rhodes-Extérieures (AR), de Glaris (GL) et de Zoug (ZG), l'Organisation des Suisses de l'étranger (OSE), la Plateforme des Juifs libéraux de Suisse (PJLS), l'Union patronale suisse (UPS), l'Association des offices suisses du travail (AOST) et l'Association suisse des officiers de l'état civil (ASOEC).

Hormis l'Union démocratique fédérale (UDF) et l'Union démocratique du centre (UDC), tous les participants à la consultation sont favorables à la participation de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures. Ils estiment que la responsabilité du renforcement des frontières extérieures ne devrait pas incomber uniquement aux pays les plus touchés par la pression migratoire en raison de leur situation géographique, mais devrait être assumée de manière solidaire par tous les Etats Schengen.

De plus, le Centre patronal (CP) et l'Union syndicale suisse (USS) apprécient particulièrement que l'autorisation requise pour que les organes de la Communauté puissent effectuer des contrôles en Suisse dans le domaine du Fonds pour les frontières extérieures soit réputée accordée.

Les répercussions financières pour la Suisse sont considérées comme acceptables. Le canton de Berne souligne cependant que la question des frais découlant de la mise en œuvre de l'association à Schengen aurait dû être mieux exposée avant la votation.

La Fédération des entreprises suisses (economiesuisse) confirme que l'économie suisse est favorable à l'AAS. Elle estime que les montants supérieurs que la Suisse sera appelée à verser par rapport aux subventions dont elle bénéficiera se justifient par le fait qu'outre ses aéroports, la Suisse n'a pas de frontières extérieures Schengen et que Schengen lui permettra de réduire ses coûts en matière de protection des frontières. Il est donc normal, selon elle, que la Suisse apporte aussi sa contribution aux Etats Schengen qui, en raison de leurs frontières extérieures Schengen, assumeront des charges supplémentaires dont la Suisse bénéficiera aussi.

Le canton de Zurich signale que les autorités de poursuite pénale, en particulier, ont exprimé leur préoccupation face à la tendance à transférer la disparition des tâches de contrôle aux frontières par des tâches désormais dévolues aux organes de police cantonaux. A son avis, il convient de redéfinir le cahier des charges du Corps des gardes-frontière. En outre, il souligne que pour pouvoir contrôler efficacement les

¹⁴ RS 101

¹⁵ RS 172.061

frontières, le canton de Zurich enregistre des dépenses considérables occasionnées par son aéroport. Aussi souhaite-t-il qu'une part correspondante des moyens financiers accordés à notre pays par ledit Fonds soit reversée au canton de Zurich. Le canton du Valais attend aussi de la Confédération qu'elle garantisse une répartition judicieuse des moyens financiers collectés pour les projets liés aux aéroports. Swiss International Air Lines SA (SWISS) espère que la participation de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures contribuera à réduire le nombre de passagers qui tentent d'entrer dans l'espace Schengen sans documents valables.

De même, la Croix-Rouge suisse (CRS) approuve la participation de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures. Elle relève toutefois que si l'amélioration de la protection des frontières entraîne une baisse de l'immigration illégale dans l'espace Schengen, en éloignant le phénomène de l'Europe, elle ne peut l'empêcher totalement. Selon elle, ce sont bien plus les pays situés hors de l'espace Schengen qui souffrent de ce fléau. C'est pourquoi la CRS enjoint à la Confédération de renforcer son engagement dans la lutte contre les causes de la migration (y compris en collaboration avec l'UE).

L'UDF estime que l'accord d'association de la Suisse à Schengen/Dublin empêche notre pays de prendre position sur le contenu du développement de l'acquis de Schengen. Aussi refuse-t-elle fondamentalement cet accord et s'oppose-t-elle aussi à toute participation financière de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures. Tant l'UDF que l'UDC sont convaincues que l'espace Schengen n'est pas contrôlable; les deux partis exigent dès lors un renforcement du système de sécurité nationale.

4 Conséquences

4.1 Conséquences pour la Confédération

4.1.1 Contribution financière de la Suisse (art. 11, al. 1 et 4, de l'accord additionnel)

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 de la Suisse se base sur la formule prévue à l'art. 11, al. 3, AAS. Il s'agit tout d'abord de déterminer la part du PIB annuel de la Suisse par rapport à l'ensemble des PIB de tous les Etats concernés (à savoir les Etats membres de l'UE qui participent à la décision portant création du Fonds pour les frontières extérieures et les Etats associés). 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.

La Suisse n'est tenue de participer au Fonds pour les frontières extérieures que depuis l'entrée en vigueur de l'acquis de Schengen, le 12 décembre 2008. La période entre le 12 et le 31 décembre 2008 n'est pas prise en compte, si bien que la Suisse ne verse de contributions financières qu'à partir de 2009. Du fait que les négociations n'ont pu se terminer en 2008 comme prévu, une solution spéciale a dû être développée concernant les modalités relatives au paiement des contributions 2009. La Suisse versera dès lors rétroactivement en 2010, après l'application provisoire de l'accord

additionnel, une contribution couvrant l'année 2009; elle pourra alors demander le financement de certains projets.

Le détail du calcul des contributions annuelles se présente comme suit:

4.1.1.1 Contribution pour 2009

Le calcul de la contribution 2009 se base sur le PIB 2007. L'indice établi selon la formule prévue à cet effet est appliqué à la somme de référence annuelle. Celle-ci correspond au total des sommes allouées 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 au Fonds pour les frontières extérieures de 5,565 millions d'euros (env. 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.

4.1.1.2 Contributions pour les années 2010 à 2013

Le calcul des contributions pour les années 2010 à 2013 est provisoirement réalisé sur la base du PIB 2008 (correspondant à un indice de 3,35 %). Les contributions seront corrigées ultérieurement sur la base des chiffres qui seront à disposition le 1^{er} mai 2012 concernant le PIB de la Suisse afin de tenir compte de la réalité. Les correctifs nécessaires seront réalisés dans le cadre du paiement de la contribution pour l'année 2013. L'application de cette formule permet en outre de tenir compte de la méthode de calcul relative aux coûts opérationnels, fixée à l'art. 11, al. 3, AAS.

Après application de la formule aux sommes de référence de chacune des années 2010 à 2013, il ressort que la Suisse devra verser les contributions ci-après:

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'ODM pour les années 2011 à 2013. Les changements décidés lors de la dernière ronde de négociations du 30 juin 2009 n'ont pas encore été répercutés entièrement 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.

4.1.2

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

L'accord additionnel prévoit une participation effective de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures à partir de 2010, avec effet rétroactif depuis 2009. 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. Compte tenu 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 (un mois après sa signature, cf. art. 11, al. 3). La Suisse versera sa contribution financière pour les années 2011 à 2013 avant le 15 février de chaque année budgétaire, suivant l'ordre de paiement correspondant envoyé par la Commission avant le 15 décembre de l'année précédente (art. 11, al. 2).

4.1.3

Ressources allouées à la Suisse (art. 11, al. 3, de l'accord additionnel)

En contrepartie des contributions versées, la Suisse recevra chaque année un montant calculé 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 d'envergure nationale jusqu'à hauteur de 70 % de leurs coûts totaux (cofinancement).

Les ressources 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. Au vu des différentes questions en suspens lors de l'établissement du dernier budget, ces ressources n'ont pas encore pu être réservées. Dès lors, un seul programme de mise en œuvre des projets sera élaboré pour ces deux années, et la période d'éligibilité des projets sera de deux ans et demi (jusqu'à la mi-2012).

4.1.4

Autres règles relatives aux contributions et allocations (art. 11, al. 5 à 8, de l'accord additionnel)

L'art. 11 de l'accord additionnel concerne, d'une part, le processus à suivre au cas où les sommes de référence 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 (al. 8).

4.1.5 Confidentialité (art. 12 de l'accord additionnel)

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.

4.1.6 Programmation, système de gestion et de contrôle

4.1.6.1 Programmation (art. 14, al. 1, 2, 3 et 5, de l'accord additionnel)

Pluriannuelle, la programmation comporte deux périodes: 2007 à 2010 et 2011 à 2013. Pour les Etats associés, cependant, cette réglementation a été assouplie. Pour la Suisse, la programmation couvre la période 2010 à 2013.

La programmation comporte deux volets:

- a) une programmation pluriannuelle (au niveau politique): sur la base de la décision de la Commission relative aux orientations stratégiques 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.

4.1.6.2 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: une autorité responsable, une autorité de certification et une 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 de désigner une autorité d'audit indépendante des deux autres.

Les trois autorités désignées en Suisse sont les suivantes:

1. L'ODM assume le rôle d'autorité responsable. Il sera aussi 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 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.

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. L'accord additionnel impartit, à cet effet, des délais aux Etats associés.

4.1.7 Conséquences en matière de finances et 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 le plan financier de l'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 été répercutés entièrement dans le budget 2010 (cf. ch. 4.1.1). 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. ch. 4.1.6.2) 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 humaines. Les besoins actuels sont couverts 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.

Outre les ressources allouées dont il est question au ch. 4.1.3, la Commission verse pour la réalisation du Fonds pour les frontières extérieures, à la demande des Etats participants, une somme annuelle, tirée du Fonds, destinée à couvrir les prestations d'assistance technique.

Cette somme est 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.

Les prestations d'assistance ne peuvent dépasser les montants ci-après (cf. art. 18 de la décision n° 574/2007/CE):

- pour la période 2007 à 2010: 7 % du total des ressources allouées, plus 30 000 euros, et
- pour la période 2011 à 2014: 4 % du total des ressources allouées, plus 30 000 euros.

Sous cet angle, la somme allouée 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 le budget 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. Le DFJP s'efforcera de compenser sur le plan interne, dans la mesure du possible, les postes supplémentaires éventuellement nécessaires.

4.1.8 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. 4.1.6.2).

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 édictées 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.

4.2 Conséquences pour les cantons

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

5 Rapport avec le programme de la législature

Le projet est annoncé dans le message du 23 janvier 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011¹⁶, de même que dans l'arrêté fédéral du 18 septembre 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011¹⁷.

6 Aspects juridiques

6.1 Compatibilité avec le droit international

La reprise tant des décisions portant création du Fonds pour les frontières extérieures (cf. ch. 2.1) que des orientations stratégiques qui s'y rapportent (cf. ch. 2.2), les décisions d'exécution relatives aux systèmes de gestion et de contrôle (cf. ch. 2.3) et l'accord additionnel sur la participation de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures (cf. ch. 2.6) sont compatibles avec le droit international.

6.2 Constitutionnalité

La constitutionnalité de l'arrêté fédéral portant approbation de la reprise de l'accord additionnel ainsi que des décisions mentionnées aux ch. 2.1 à 2.3 relatives au Fonds pour les frontières repose sur l'art. 54, al. 1, Cst.¹⁸, qui confère à la Confédération une compétence générale dans le domaine des affaires étrangères et l'habilite à conclure des traités internationaux avec l'étranger. L'accord additionnel ainsi que les échanges de notes concernant la reprise de ces décisions représentent, du point de vue de la Suisse, des traités de droit international public.

6.3 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])¹⁹. 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 des déci-

¹⁶ FF 2008 680

¹⁷ FF 2008 7748

¹⁸ RS 101

¹⁹ RS 172.010

sions mentionnées aux ch. 2.1 à 2.3 ainsi que l'accord additionnel 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. Partant, ce traité doit être soumis au Parlement pour approbation.

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 des décisions mentionnées aux ch. 2.1 à 2.3 sont dénonçables en vertu du régime général de dénonciation prévu dans l'accord d'association à Schengen (art. 17 AAS). Il en va de même de l'accord additionnel.

Le Fonds pour les frontières extérieures entraîne des contrôles effectués par des autorités étrangères en Suisse (art. 47 de la décision n° 574/2007/CE), et 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). Tant les développements de l'acquis cités aux ch. 2.1 à 2.3, repris au moyen des échanges de notes, que l'accord additionnel contiennent donc des 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), Cst. L'arrêté fédéral portant approbation des trois échanges de notes et de l'accord additionnel est donc sujet au référendum prévu par l'art. 141, al. 1, let. d, Cst.

6.4 Mise en œuvre dans le droit national

Les décisions mentionnées aux ch. 2.1 à 2.3 relatives au Fonds pour les frontières extérieures sont des décisions circonstanciées du Parlement européen et du Conseil ou de la Commission européenne qui sont directement applicables en droit international et qui n'exigent pas de mise en œuvre au niveau de la loi. Il en va de même de l'accord additionnel. Comme c'est le cas à propos de l'accord dans le domaine de l'audiovisuel²⁰ et de l'accord de coopération scientifique et technologique²¹ avec l'UE, les dispositions relatives au contrôle financier qui figurent dans l'accord additionnel remplaceront la procédure d'autorisation prévue à l'art. 271, al. 1, CP²² en ce qui concerne les actes officiels 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.

²⁰ Accord du 11 octobre 2007 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

²¹ Accord du 25 juin 2007 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

²² RS 311.0

6.5

Application provisoire (art. 13 de l'accord additionnel)

L'accord additionnel et les échanges de notes concernant la reprise des décisions mentionnées aux ch. 2.1 à 2.4 seront appliqués à titre provisoire à compter du jour suivant la signature de l'accord additionnel et jusqu'à l'approbation de l'accord additionnel et des trois échanges de notes par l'Assemblée fédérale ou jusqu'à leur entrée en vigueur, conformément à l'art. 7*b*, al. 1, LOGA²³, puisque des intérêts essentiels de la Suisse sont en jeu. En cas de participation différée de la Suisse, l'aide financière européenne aux projets suisses ne serait plus garantie. L'application provisoire dès la signature de l'accord additionnel permet 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.

Les commissions de politique extérieure du Conseil national et du Conseil des Etats ont été consultées, conformément à l'art. 152, al. 3, LParl²⁴, au sujet du mandat de négociation de l'accord additionnel sur une participation de la Suisse au Fonds pour les frontières extérieures ainsi que sur ses objectifs. Elles ont donné leur aval.

Une procédure de consultation sur l'application provisoire de l'accord additionnel et des échanges de notes a été 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 mentionnées aux ch. 2.1 à 2.3 doivent ensuite être soumis à l'Assemblée fédérale pour approbation dans un délai de six mois à compter du début de l'application provisoire.²⁵

²³ RS 172.010

²⁴ RS 171.10

²⁵ Art. 7*b*, al. 2, LOGA

