



CH-3003 Berne, EZV, OZD/REDI

M. Robert Baumann
Dr. iur., Rechtsanwalt
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz BJ
Direktionsbereich Öffentliches Recht
Fachbereich Rechtsetzungsprojekte und -methodik

Dossier traité par: Daniel Etter
Berne, le 23 mai 2008

Forum sur la législation / Questions de technique législative lors de la mise en œuvre du droit communautaire dans le droit national

Monsieur,

Conformément à votre demande du 14 avril 2008 et en vue de ce forum sur la législation, nous vous faisons part de notre contribution relative à l'approbation et la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise du règlement portant création de FRONTEX et du règlement RABIT.

L'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne (FRONTEX) a été fondée sur la base du règlement (CE) n° 2007/2004¹ (ci-après règlement FRONTEX), adopté le 26 octobre 2004 par le parlement européen et le Conseil. FRONTEX a été créée le 1^{er} mai 2005 et est devenue opérationnelle depuis le 3 octobre 2005.

La responsabilité du contrôle et de la surveillance des frontières extérieures incombe toujours aux Etats membres. Toutefois, FRONTEX coordonne la coopération opérationnelle entre les Etats membres en matière de gestion des frontières extérieures.

Le 11 juillet 2007, le Parlement européen et le Conseil de l'UE ont approuvé le règlement n°863/2007 instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention

¹ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, JO n° L 349 du 25.11.2004, p. 1.

rapide aux frontières extérieures (Rapid Border Intervention Teams; RABIT)². Ce règlement (ci-après règlement RABIT) a modifié le règlement FRONTEX en étendant les tâches de l'Agence. Il imposera, en principe, à la Suisse de mettre des gardes-frontière suisses à disposition de FRONTEX pour une durée limitée si celle-ci le demande. Le 26 octobre 2004, l'UE a notifié à la Suisse l'adoption du règlement FRONTEX et le 4 juillet 2007, le règlement RABIT qui constituent des développements de l'acquis de Schengen au sens de l'Accord d'association à Schengen (AAS)³.

La reprise par la Suisse du règlement FRONTEX nécessite une contribution financière, estimée à 2,7 millions de francs suisses par année. Elle implique également une modification de la loi sur les douanes autorisant l'administration des douanes à mettre à disposition de FRONTEX du matériel opérationnel de contrôle et de surveillance des frontières. La Suisse devra par ailleurs conclure un arrangement complémentaire avec l'UE qui règlera en détail les modalités de la participation de la Suisse à FRONTEX, tels que ses droits de vote ou sa contribution financière. Il est enfin prévu de déléguer dans la loi sur les douanes la compétence de conclure des traités internationaux au Conseil fédéral pour les développements de l'acquis de Schengen qui concerneront l'engagement du personnel de l'administration des douanes aux frontières extérieures.

Difficultés rencontrées:

1 La consultation externe initiée le 20 décembre 2006 n'a porté que sur la reprise du règlement FRONTEX, la notification du règlement RABIT n'est intervenue que le 4 juillet 2007. Lors de la consultation, le rapport explicatif mentionnait toutefois le règlement RABIT et en expliquait les grandes lignes de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'organiser une nouvelle consultation pour ce dernier règlement notifié après la consultation.

2 Le règlement FRONTEX comporte une clause prévoyant la reconnaissance de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) sur l'Agence en matière de litiges avec les Etats membres concernant la réparation des dommages causés par les services ou les agents de FRONTEX dans l'exercice de leur fonction 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.

Une telle disposition pouvait avoir des conséquences pour la Suisse dans l'hypothèse où FRONTEX devait mener une action conjointe en Suisse, qu'un

² Règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention rapide aux frontières et modifiant le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil pour ce qui a trait à ce mécanisme et définissant les tâches et compétences des agents invités; JO n° L 199 du 31.07.2007, p. 30. Le règlement RABIT est entré en vigueur le 20.8.2007.

³ Accord du 26.10.2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (AAS; FF 2004 6071; RS 362).

dommage était causé dans le cadre de cette mission et qu'un litige devait survenir sur la nature ou le montant de la réparation à fournir. Bien que le cas de figure devrait être très rare, la reconnaissance de la juridiction de CJCE pour des litiges engageant la Suisse est une question très délicate en raison de la limitation de souveraineté qu'elle comporte.

Conformément à l'art. 10 par 1 AAS, un litige sur l'application de l'AAS (ou un de ses développements) doit être discuté dans le cadre du comité mixte réuni au niveau ministériel. Cette même procédure doit en principe être appliquée en cas de litige dans l'application du règlement FRONTEx ou RABIT. Juridiquement, une exception à ce principe n'est possible que si la Suisse reconnaît la juridiction de la CJCE dans un cas d'espèce. Une telle reconnaissance devrait en principe être approuvée par le Parlement; une délégation au Conseil fédéral peut cependant être admise pour autant qu'elle soit formulée de manière restrictive. Politiquement deux positions de la Suisse étaient envisageables:

a) La Suisse ne veut reconnaître aucune compétence de la CJCE: dans ce cas, l'arrangement devait être négocié de manière à exclure une disposition reconnaissant cette compétence (et à rappeler éventuellement la compétence du comité mixte au sens de l'art. 10 par 1 AAS.

b) La Suisse accepte de reconnaître la compétence de la CJCE dans le cadre limité de l'art. 19 par. 2 et 4, du règlement FRONTEx: dans ce cas, la délégation de compétence de conclusion de l'arrangement au Conseil fédéral devait être complétée de manière à prévoir qu'il pourra conclure la reconnaissance de la juridiction de la CJCE pour les litiges prévus à l'art. 19 par. 2 et 4, du règlement FRONTEx. Cette délégation est comparable à celle aménagée au sujet de la participation financière.

C'est cette dernière solution qui a été adoptée. Pour ce faire, un arrêté d'approbation de l'Assemblée fédérale prévoit la reprise du règlement FRONTEx et du règlement RABIT. 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, les modalités de la participation financière et 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.

Meilleures salutations.

Administration fédérale des douanes

Daniel Etter
Juriste
Service juridique