



Ordonnances d'exécution sur la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) 2016/1624 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes

Modification de l'OERE et de l'OCOFÉ

Rapport explicatif

Table des matières

1. Grandes lignes du projet.....	3
2. Commentaires article par article	4
2.1 <i>Modification de l'ordonnance de l'OERE</i>	4
Section 1a ^{bis} <i>Interventions internationales en matière de retour</i>	4
Art. 15b Compétences	4
Art. 15b ^{bis} Interventions à l'étranger.....	5
Art. 15c Spécialistes des questions de retour du SEM	6
Art. 15d Agents d'escorte policière des cantons.....	6
Art. 15e Contrôleurs des retours forcés.....	7
Art. 15e ^{bis} Coordination des interventions internationales en matière de retour	8
Art. 15e ^{ter} Modalités d'intervention de personnel étranger en Suisse.....	8
Art. 15e ^{quater} Responsabilité concernant le personnel suisse à l'étranger.....	9
Section 1b <i>Contrôle des renvois ou expulsions par la voie aérienne</i>	10
Art. 15f <i>Étendue des contrôles</i>	10
Art. 15g Délégation de tâches à des tiers.....	10
Art. 15h Tâches des tiers mandatés.....	10
Art. 15i Indemnisation des frais.....	10
2.2 <i>Modification de l'OCOFÉ</i>	11
Art. 1	11
Al. 1	11
Al. 4	11
Art. 2, let. a.....	11
Art. 3 Compétences	11
Art. 3aEngagement en Suisse.....	12
Art. 3bEngagement à l'étranger.....	12
Art. 3cÉchange d'informations	12
Art. 3dCoopération dans le cadre d'EUROSUR.....	12
Art. 4, al. 2 et 3.....	13
Art. 5, al. 2.....	13
Art. 9, al. 2 ^{bis} et 4	13
Art. 11, al. 1.....	13
Art. 13, al. 3.....	13
Art. 22, al. 1 et 2.....	13
Art. 25, al. 2.....	13
Art. 26, al. 2 Importation, exportation et transit d'armes, de matériel et de chiens de service	14
3. Conséquences pour la Confédération et les Cantons	14
4. Aspects juridiques.....	14
4.1. Compatibilité avec les obligations internationales	14
4.2. Relation avec le droit de l'Union européenne.....	14

1. Grandes lignes du projet

Le règlement (UE) 2016/1624¹ relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes a été adopté par le Parlement européen et le Conseil de l'UE le 14 septembre 2016 et notifié à la Suisse le 22 septembre 2016 en tant que développement de l'acquis de Schengen. Le 12 octobre 2016, le Conseil fédéral a accepté sa reprise sous réserve de l'accomplissement des exigences constitutionnelles (art. 7, par. 2, let. b, AAS). Lors de sa séance du 17 mai 2017, il a adopté le message sur la reprise et la mise en œuvre du règlement de l'UE relatif au nouveau Corps européen de garde-frontières et de garde-côtes². Le Parlement a accepté le projet en vote final le 15 décembre 2017.

L'objectif du règlement (UE) 2016/1624 est de développer et mettre en œuvre un système de gestion intégrée des frontières extérieures de manière à garantir le bon fonctionnement de l'espace Schengen. Dans le domaine migratoire, l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (ci-après : l'Agence, qui conserve le nom abrégé de Frontex) assume davantage de responsabilités en matière de rapatriement de ressortissants d'États tiers en séjour illégal vers leurs pays d'origine. Elle est chargée, entre autres, de soutenir les États Schengen en finançant des vols conjoints ainsi qu'en organisant elle-même des opérations de rapatriement depuis les États Schengen requérants ou à partir des zones d'urgence migratoire (« hotspot areas »).

La mise en œuvre du règlement (UE) 2016/1624 nécessite des dispositions d'exécution au niveau des ordonnances en sus des modifications de loi déjà approuvées par le Parlement (loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr]³, loi du 18 mars 2005 sur les douanes [LD]⁴ et loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération et les centres communs de coopération policière et douanière avec d'autres États⁵).

L'ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE)⁶ et l'ordonnance du 26 août 2009 sur la coopération opérationnelle avec les autres États Schengen en vue de la protection des frontières extérieures de l'espace Schengen (OCOFE)⁷ seront modifiées pour mettre en œuvre au niveau national les modalités de la collaboration avec l'Agence au regard des nouvelles dispositions contenues dans le règlement.

¹ Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil, et abrogeant le règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil et la décision 2005/267/CE du Conseil, JO L 251 du 16.9.2016, p. 1.

² FF **2017** 3891

³ RS **142.20**

⁴ RS **631.0**

⁵ RS **360**

⁶ RS **142.281**

⁷ RS **631.062**

2. Commentaires article par article

2.1 *Modification de l'ordonnance de l'OERE*

Section 1a^{bis} Interventions internationales en matière de retour

Le règlement (UE) 2016/1624 constitue un développement de l'acquis de Schengen au sens de l'accord d'association à Schengen (AAS)⁸.

L'Agence a pour objectif de mettre en place un système de retour global en association avec les États Schengen, les États tiers et d'autres parties prenantes (p. ex., HCR, OIM) et à en exploiter les synergies. Dans le domaine des retours, elle s'acquitte en particulier des missions suivantes :

- coordonner, soutenir et cofinancer les activités liées aux retours volontaires et aux opérations de retour afin de réaliser un système intégré de gestion des retours (art. 27 du règlement [UE] 2016/1624) ;
- coordonner et cofinancer les opérations de retour (art. 28) ;
- constituer des réserves de contrôleurs des retours forcés issus des États Schengen (art. 29), d'escortes pour les retours forcés (art. 30) et de spécialistes des questions de retour (art. 31) ;
- constituer, à partir des réserves visées aux art. 29 à 31, des équipes d'intervention européennes pour les retours (art. 32). À partir des réserves visées aux art. 29 à 31, l'Agence constitue des équipes spéciales européennes pour les retours qui seront déployées dans le cadre d'interventions en matière de retour. Ces équipes sont composées de spécialistes de l'identification des personnes et de l'obtention de documents de voyage ainsi que d'agents d'escorte. Une mission sur le territoire d'un État Schengen n'est possible qu'en cas d'accord entre l'État concerné et l'Agence.

Le règlement (UE) 2016/1624 doit être mis en œuvre en introduisant une nouvelle section (*1a^{bis} Interventions internationales en matière de retour*) et de nouvelles dispositions dans l'OERE (nouvel art. 15b ss). Il s'agit notamment de définir les modalités de participation des différentes réserves aux opérations de retour conjointes et de fixer le statut et les conditions d'intervention du personnel étranger qui serait éventuellement appelé à opérer en Suisse.

Art. 15b Compétences

Al. 1

En reprenant le règlement (UE) 2016/1624, la Suisse s'engage à mettre des contrôleurs des retours forcés, des escortes pour les retours et des spécialistes des questions de retour au sein des réserves européennes à la disposition de l'Agence, à sa demande, en vue d'opérations de retour conjointes.

Le SEM est responsable de la collaboration avec l'Agence dans le cadre des opérations de retour. À cet égard, le SEM travaille étroitement avec l'Administration fédérale des douanes (AFD). Il informe et consulte l'AFD au sujet des interventions en matière de retour en Suisse comme à l'étranger. Le SEM fait office de service national de coordination pour la participation de la Suisse aux interventions internationales en matière de retour (let. a). Il est également

⁸ RS 0.362.31

compétent pour mettre en œuvre les décisions du conseil d'administration de l'Agence portant sur les interventions internationales en matière de retour (let. b).

Al. 2

Conclusion de conventions de subvention entre le SEM et l'Agence

L'Agence peut utiliser les ressources financières de l'Union européenne qui sont disponibles pour les activités liées au retour (art. 27, par. 4, du règlement [UE] 2016/1624). L'Agence finance ou cofinance des opérations de retour sur son budget. À cet effet, elle accorde la priorité aux opérations de retour menées par plus d'un État membre, ou à partir de zones d'urgence migratoire (art. 28, par. 9, du règlement [UE] 2016/1624).

Si l'Agence rembourse aux États Schengen la participation aux opérations de retour conjointes, elle doit régler ces remboursements avec les destinataires des fonds dans le cadre de conventions écrites. Ces conventions, dites conventions de subvention (*Grant Agreements*), sont conclues chaque trimestre par l'Agence avec les États Schengen en vue de la réalisation d'interventions en matière de retour. Dans le domaine des retours, le SEM peut conclure lui-même de telles conventions de subvention ou d'autres conventions avec l'Agence.

Ces conventions constituent des traités internationaux de portée mineure au sens de l'art. 7a, al. 2 et 3, let. b et c, LOGA⁹ car ils règlent des questions techniques et administratives et servent à mettre en œuvre le règlement (UE) 2016/1624. Ces conventions relèvent ainsi de la compétence du Conseil fédéral. Conformément à l'art. 48a, al. 1, LOGA, le Conseil fédéral peut déléguer au SEM sa compétence de conclure ces conventions.

Conclusion d'autres conventions de portée mineure au sens de l'art. 7a, al. 3, let. b et c, LOGA entre le SEM et l'Agence

Le SEM peut également conclure avec l'Agence d'autres conventions nécessaires au détachement de spécialistes des questions de retour, de contrôleurs des renvois forcés et d'agents d'escorte suisses (cf. également l'art. 48a, al. 1, LOGA), à condition qu'elles règlent uniquement des questions techniques et administratives ou servent à mettre en œuvre le règlement (UE) 2016/1624. En fonction de l'évolution de la collaboration avec l'Agence dans le domaine des retours, d'autres conventions pourraient s'avérer nécessaires, à l'avenir, au niveau opérationnel.

Conclusion de conventions entre le DFJP et l'Agence selon l'art. 71a, al. 2, nLEtr

Le département fédéral de justice et police (DFJP) peut également conclure avec l'Agence des conventions relatives à l'engagement de personnel du SEM et des cantons dans le cadre d'interventions internationales en matière de retour et des conventions relatives à l'engagement de tiers pour la surveillance des interventions en matière de retour (art. 71a, al. 2, nLEtr). En vertu de l'art. 49, al. 1, let. b, LOGA, la cheffe du DFJP peut habiliter un membre de la direction du SEM à signer certains documents en son nom. La signature de ces conventions est dorénavant déléguée au SEM dans le cadre de la *directive du DFJP du 1^{er} janvier 2009 concernant la délégation des pouvoirs de signature du chef du département*.

Art. 15b^{bis} Interventions à l'étranger

En Suisse, la mise à disposition des ressources en termes de personnel relève de la responsabilité des cantons (escortes), du SEM (spécialistes des questions de retour) et de tiers indépendants chargés de contrôler les retours en qualité d'experts.

⁹ RS 172.010

L'intervention du personnel attribué aux différentes réserves sur le territoire d'un État Schengen se déroule conformément à une convention passée entre l'État concerné et l'Agence. Qui plus est, l'Agence doit négocier chaque année avec tous les États Schengen qui participent aux interventions en matière de retour le nombre et le profil des spécialistes qu'ils mettent à disposition (art. 71 a nLEtr).

AI. 1

Le SEM prépare les différentes réserves en vue de leur engagement à l'étranger. Il veille, en concertation avec les cantons et les organisations qui mettent à disposition des contrôleurs des retours forcés (au niveau national, c'est la Commission nationale de prévention de la torture [CNPT] qui assume actuellement ce mandat), à ce que les personnes nécessaires soient mises à disposition dans les différentes réserves.

AI. 2

Une clause de sauvegarde prévoit que les États Schengen ne sont pas obligés de mettre à disposition le personnel nécessaire en cas de situation exceptionnelle affectant sérieusement l'exécution de tâches nationales (art. 29, par. 3, art. 30, par. 3 et art. 31, par. 3, du règlement [UE] 2016/1624). En présence d'une telle situation, le SEM peut renoncer à détacher à l'étranger des spécialistes des questions de retour, des agents d'escorte des cantons et des contrôleurs des retours forcés.

Art. 15c Spécialistes des questions de retour du SEM

AI. 1

Le SEM entretient un pool de collaborateurs spécialement formés, prêts à intervenir notamment dans le cadre d'interventions européennes en matière de retour. Les spécialistes des questions de retour aident à l'identification des ressortissants d'États tiers tenus de quitter la Suisse et à l'obtention des documents de voyage nécessaires au retour. À cet effet, ils travaillent avec les consulats compétents.

AI. 2

Les modalités relatives, entre autres, aux interventions, à la formation, à la sortie du pool, au temps de travail, aux vacances et congés ainsi qu'aux autres prestations du SEM en tant qu'employeur (p. ex., frais de voyage, indemnité d'engagement, frais de repas et d'hébergement, remboursements, assurance, assurance contre les accidents professionnels etc.) sont fixées dans un avenant au contrat de travail existant.

Art. 15d Agents d'escorte policière des cantons

Des agents d'escorte policière des États Schengen participants accompagnent les opérations de retour (art. 30, par. 1, du règlement [UE] 2016/1624). En Suisse, cette tâche sera assumée par des agents d'escorte spécialement formés et issus des autorités de police cantonales.

AI. 1

Les détails de la mise à disposition, par les cantons, d'agents d'escorte policière en vue d'interventions internationales en matière de retour sont réglés dans le cadre de conventions entre les cantons concernés et le DFJP.

La Conférence des commandants des polices cantonales de Suisse (CCPCS) est associée aux travaux de coordination de la mise à disposition des agents d'escorte. S'agissant des modalités de la répartition des agents entre les cantons, le DFJP évalue, de concert avec la CCPCS, quel modèle répond au mieux aux exigences des interventions internationales.

Al. 2

Les modalités relatives, entre autres, aux interventions, à la formation, à la sortie du pool, au temps de travail, aux vacances et congés ainsi qu'aux autres prestations des cantons en tant qu'employeur (frais de voyage, indemnité d'engagement, frais de repas et d'hébergement, remboursements, assurance, assurance contre les accidents professionnels, etc.) sont fixées dans un avenant individuel au contrat de travail existant entre l'intéressé et le canton dont il dépend.

Al. 3

Les frais subis par les cantons font l'objet d'une indemnisation forfaitaire. Ainsi, la Confédération verse 300 francs par jour pour chaque agent d'escorte policière qui participe à une intervention internationale en matière de retour.

Al. 4

Dans le cadre du projet du SEM 2019, les chefs de groupe reçoivent un dédommagement forfaitaire plus élevé que les accompagnateurs policiers (cf. le commentaire de l'art. 58, al. 2, let. c, nOA2, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2019). Les chefs de groupe appartiennent aux forces de police, sont formés de manière spécifique, et sont responsables des opérations de retour.

Lors de la reprise du présent développement de l'acquis de Schengen, l'al. 4 prend en considération cette nouveauté de l'OA2. Ainsi, les chefs de groupe seront mis sur pied d'égalité que ce soit lors des renvois spéciaux nationaux ou des opérations de retour internationales et ils recevront le même forfait.

Étant donné que la révision de l'OA2 entre en vigueur le 1^{er} mars 2019, le présent al. 4 entrera en vigueur également à la même date.

Art. 15e Contrôleurs des retours forcés

La Suisse doit également participer à la réserve de contrôleurs des retours forcés. À cet égard, elle doit mettre à disposition des observateurs indépendants qui contrôlent les opérations de retour et les interventions internationales en matière de retour.

Les contrôleurs des retours forcés ont pour mission de surveiller les opérations de retour au sens de la directive de l'UE sur le retour¹⁰(art. 8, par. 6). Depuis juillet 2012, la CNPT assume, au niveau de la Suisse, la responsabilité du suivi des retours. Ce choix répond aux exigences de la directive sur le retour, qui prévoit un système indépendant et efficace pour ce suivi.

Al. 1

Le SEM peut charger des contrôleurs des retours forcés d'assumer des tâches de surveillance et d'établir des rapports pendant l'organisation et la réalisation d'une intervention internationale en matière de retour. Les tiers mandatés doivent être indépendants de tous les services qui participent à des procédures relevant du droit des étrangers ou de l'asile ou à l'exécution de renvois, d'expulsions ou d'expulsions pénales.

Al. 2

L'Agence fixe l'ampleur exacte du suivi (phases de l'intervention en matière de retour) et les tâches exactes des contrôleurs en fonction de l'intervention. Ainsi, les contrôleurs peuvent être sollicités pour l'ensemble des phases ou pour certaines d'entre elles seulement.

¹⁰ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO L 348 du 24.12.2008, p. 98.

Al. 3

Les modalités restantes relatives au détachement des contrôleurs sont fixées dans le cadre de conventions entre le SEM et les tiers mandatés. À cet égard, il convient également de se référer aux art. 15g (*Délégation de tâches à des tiers*), 15h (*Tâches des tiers mandatés*) et 15i OERE (*Indemnisation des frais*), qui s'appliquent par analogie.

Les contrôleurs n'ont pas le droit d'interférer dans la procédure. Ils doivent s'adresser aux chefs d'équipes compétents s'ils ont des réclamations ou remarques. Ils établissent un rapport à l'intention du SEM pour chaque retour contrôlé et un rapport d'activité annuel à l'intention du DFJP et de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP). Le public est exclusivement informé de manière centralisée par le DFJP ou plus précisément, par le SEM.

Art. 15e^{bis} Coordination des interventions internationales en matière de retour

Al. 1

Étant donné que l'AFD assume, sur le plan national, la responsabilité de la coopération avec l'Agence au sens de l'art. 23 du règlement (UE) 2016/1624, le SEM convient avec elle des missions s'inscrivant dans le cadre des interventions internationales en matière de retour. Le SEM doit notamment renseigner l'AFD sur les spécialistes des questions de retour, les agents d'escorte des autorités de police cantonales et les contrôleurs des retours forcés mis à la disposition de l'Agence.

Al. 2

Le SEM transmet à l'AFD des informations sur les interventions internationales en matière de retour conformément à l'art. 3c, al. 3, de l'ordonnance du 26 août 2009 sur la coopération opérationnelle avec les autres États Schengen en vue de la protection des frontières extérieures de l'espace Schengen (OCOFE)¹¹. En sa qualité de point de contact, l'AFD transmet ces informations à l'Agence.

Art. 15e^{ter} Modalités d'intervention de personnel étranger en Suisse

Al. 1

Les États Schengen confrontés à des défis particuliers dans le domaine de la migration peuvent soumettre des demandes auprès de l'Agence afin que des opérations de retour conjointes soient organisées à partir de leur territoire. L'Agence fait alors appel à des équipes européennes d'intervention en matière de retour. Ces opérations sont menées de concert avec les États qui en font la demande ou approuvent une proposition en ce sens de l'Agence. Une intervention sur le territoire d'un État Schengen n'est possible qu'après entente entre cet État et l'Agence. Si une telle intervention devait être opérée sur le territoire suisse, le SEM serait responsable de déposer une demande auprès de l'Agence et de préparer un plan d'intervention. Ainsi, la décision de solliciter des équipes pour des interventions en Suisse revient au SEM. Le cas échéant, celui-ci informerait tant le DFJP que l'AFD.

Al. 2

Le personnel étranger est subordonné au SEM pendant l'intervention et fournit en principe ses prestations au sein d'équipes comprenant du personnel suisse. Pendant leur mission sur le

¹¹ RS 631.062

territoire suisse, les agents étrangers doivent suivre les directives des agents suisses compétents du SEM, lesquels ont le pouvoir de leur donner des ordres sur le plan technique.

Les agents étrangers ne peuvent exercer la puissance publique que sous la conduite du service qui dirige la mission et, en principe, en présence d'agents suisses. Par conséquent, lors d'interventions de contrôleurs des retours forcés, par exemple, une personne d'une organisation suisse qui assume cette tâche pour la Suisse doit être présente. En cas d'intervention d'agents d'escorte policière étrangers, le représentant de la police cantonale compétente doit participer à l'opération. Enfin, lorsque des spécialistes des questions de retour sont amenés à intervenir, un collaborateur du SEM doit être présent.

Al. 3

Le SEM, l'Agence et les autres États Schengen définissent ensemble les moyens d'intervention (p. ex., les moyens d'identification des agents étrangers, les vestes, les liens) et les modalités de l'intervention.

Al. 4

Dans des cas motivés et notamment lors de situations dans lesquelles la poursuite de l'intervention en équipes conjointes n'apparaît pas raisonnablement exigible, le SEM peut retirer l'autorisation d'intervention accordée aux agents étrangers.

Al. 5

Sur le plan disciplinaire et en ce qui concerne les rapports de travail, le personnel étranger reste soumis aux prescriptions de son État d'origine. Le SEM n'exerce pas d'autorité disciplinaire sur les agents étrangers.

Al. 6

La responsabilité civile est régie par l'art. 42 du règlement (UE) 2016/1624. En cas de dommages causés par le personnel étranger, la loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité (LR)¹² s'applique.

Conformément à l'art. 43 du règlement (UE) 2016/1624 relatif à la responsabilité pénale, la compétence primaire en matière de poursuite pénale appartient donc à l'État membre hôte. Comme les employés du SEM et des cantons ainsi que les contrôleurs des retours forcés sont soumis au code pénal (CP)¹³, ce dernier s'applique également, par analogie, au personnel étranger qui commet une infraction pénale ou en est victime au cours d'une intervention en Suisse menée sous la direction du SEM.

Art. 15^e*quater* Responsabilité concernant le personnel suisse à l'étranger

La responsabilité civile est régie par l'art. 42 du règlement (UE) 2016/1624. L'État membre hôte est responsable des dommages causés par les agents détachés sur son territoire. La responsabilité des dommages causés à l'étranger par du personnel suisse est donc assumée par l'État hôte.

Conformément à l'art. 42, par. 2, l'État membre hôte peut, en cas de faute intentionnelle ou de négligence grave, exiger de l'État membre d'origine qu'il lui rembourse les sommes versées. Dans ce cas, la LR s'applique.

¹² RS 170.32

¹³ RS 311.0

La responsabilité pénale est déterminée par l'art. 43 du règlement (EU) 2016/1624. Cet article prévoit que, lors d'une opération conjointe ou d'un projet pilote, les agents détachés sont traités de la même façon que les agents de l'État membre hôte en ce qui concerne les infractions pénales dont ils sont victimes ou qu'ils commettent. La compétence primaire en matière de poursuite pénale appartient donc à l'État membre hôte.

Section 1b Contrôle des renvois ou expulsions par la voie aérienne

L'actuel art. 71a LEtr règle le contrôle des renvois et des expulsions et délègue au Conseil fédéral la compétence de réglementer la procédure et les compétences en matière de contrôle du renvoi ou de l'expulsion (actuels art. 15f à 15i OERE). Cet article ne s'appliquait qu'aux renvois et aux expulsions de Suisse et ne concerne pas les opérations de rapatriement, depuis l'étranger, de personnes qui n'ont pas séjourné en Suisse. Comme les interventions internationales auxquelles participe la Suisse dans le domaine des retours doivent désormais être réglementées dans la LEtr, cette dernière est complétée par un art. 71a^{bis}. Le contrôle prévu à l'art. 71a LEtr sera désormais réglé à l'art. 71 a^{bis}. Pour cette raison, les références dans le titre des art. 15f à 15i OERE doivent être modifiées. Le contenu des dispositions, lui, ne change pas.

Art. 15f Étendue des contrôles

Un renvoi à l'art. 71a^{bis}, al. 1, LEtr a été ajouté.

Art. 15g Délégation de tâches à des tiers

Un renvoi à l'art. 71a^{bis}, al. 2, LEtr a été ajouté.

Art. 15h Tâches des tiers mandatés

Un renvoi à l'art. 71a^{bis}, al. 2, LEtr a été ajouté.

Art. 15i Indemnisation des frais

Un renvoi à l'art. 71a^{bis} LEtr a été ajouté.

Art. 26a, let. d et e

Cet article est adapté uniquement en raison de la modification de l'ordonnance sur les documents de voyage pour étrangers (ODV), qui est révisée conjointement à la présente ordonnance. Il convient de renvoyer aux nouveaux articles de l'ODV, soit à l'art. 7 et à l'art. 4, al. 2, let. b. L'art. 26a ne subit aucune modification matérielle.

2.2 Modification de l'OCOFÉ

Art. 1

Al. 1

L'objet de l'ordonnance est adapté en ce sens qu'elle règle non seulement la coopération avec les autres États Schengen mais également les modalités de la coopération avec l'Agence. Afin d'éviter de devoir modifier l'ordonnance en cas de changement de nom de l'Agence, l'ordonnance reprend la formulation plus dynamique du nouvel art. 92, al. 3, de la loi sur les douanes, à savoir l'Agence de l'Union européenne compétente en matière de surveillance des frontières extérieures Schengen. Les références aux règlements européens sont par ailleurs mises à jour, vu l'adoption du nouveau règlement européen (UE) 2016/1624 qui abroge les règlements FRONTEX¹⁴ et RABIT¹⁵. Il est également précisé que l'AFD est l'unité administrative compétente en matière de coopération. Le Corps des gardes-frontière (Cgfr) n'est qu'une sous-unité organisationnelle de l'AFD. L'organisation de l'AFD ne doit pas être réglée dans cette ordonnance. Logiquement, la sous-unité Cgfr est donc remplacée par l'unité administrative AFD dans toute l'ordonnance, à l'exception des art. 5, al. 2, et 27, al. 2. Les mentions « Direction générale des douanes » et DGD sont aussi remplacées par AFD.

Al. 4

Le SEM est compétent pour collaborer avec l'Agence dans le domaine du retour (art. 15*b* à 15*e*^{quater} OERE).

Art. 2, let. a

L'art. 2, let. a, définit la notion de « personnel suisse » et précise qu'il s'agit de collaborateurs de l'AFD. La référence aux États Schengen a été supprimée pour couvrir d'éventuels engagements dans d'autres États dans le cadre de la protection des frontières extérieures de l'espace Schengen. Cela supprime également la différence avec les conseillers en documents, qui peuvent déjà être engagés dans des États non-Schengen selon le texte actuel.

Art. 3 Compétences

Les modifications de l'art. 3 constituent le cœur de la modification de l'OCOFÉ. Sur la forme, le contenu de cet article est dorénavant réparti sur cinq articles (art. 3, 3*a*, 3*b*, 3*c* et 3*d*) en fonction des thèmes abordés, ce qui apporte plus de clarté et une meilleure lisibilité. Il est également précisé que l'AFD constitue l'unité administrative chargée de la collaboration avec l'Agence et qu'elle est habilitée à échanger des données personnelles. Sur le fond, il est mentionné que l'AFD mettra en œuvre non seulement les décisions du Conseil d'administration de l'Agence, mais également celles du directeur exécutif, vu les nouvelles compétences qui lui sont octroyées par l'art. 68 du règlement (UE) 2016/1624. Ces nouvelles compétences comprennent notamment l'adoption de recommandations ou de mesures en matière d'évaluation de la vulnérabilité, d'interventions rapides aux frontières, d'interventions en matière de retour ou d'équipements techniques.

¹⁴ Règlement (CE) 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 États membres de l'UE, JO L 349 du 25.11.2004, p. 1 ; modifié en dernier lieu par le règlement (UE) n° 656/2014, JO L 189 du 27.6.2014, p. 93.

¹⁵ 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, version du JO L 199 du 31.7.2007, p. 30.

S'agissant de la conclusion de conventions, la compétence est désormais attribuée à l'AFD (et non plus au Cgfr comme dans la formulation actuelle). En effet, cette compétence revient à un office, conformément à l'art. 48a, al. 1, LOGA. Avec la nouvelle agence, il est possible que les conventions ne se fondent plus nécessairement sur des décisions du Conseil d'administration de l'Agence. Le texte est donc formulé de manière plus large afin de pouvoir englober tous les cas de figure.

Par contre, et comme jusqu'à présent, il s'agira toujours de traités de portée mineure au sens de l'art. 7a, al. 3, LOGA, soit en particulier des conventions qui s'adressent aux autorités et règlent des questions administratives et techniques. C'est le cas par exemple des conventions de subvention (*Grant Agreements*), qui règlent les modalités de remboursement de certains frais de participation de la Suisse à des opérations de l'Agence. On peut également citer l'exemple d'un *Memorandum of Understanding* relatif aux modalités de la coopération avec l'officier de liaison de l'Agence. Comme jusqu'à présent, l'AFD reste le point de contact national de l'Agence, conformément à l'art. 23 du règlement. La référence qui s'y rapporte est mise à jour (al. 3).

Les domaines de compétences de l'AFD en matière de collaboration avec l'Agence sont également complétés afin d'intégrer les nouveautés introduites par le règlement, à savoir les officiers de liaison (al. 4, let. a), l'analyse de la vulnérabilité (al. 4, let. b), les parcs d'équipements techniques (al. 4, let. c), le forum consultatif et l'officier aux droits fondamentaux (al. 5, let. d) ainsi que le mécanisme de traitement des plaintes (al. 4, let. e). Il est en outre précisé que la collaboration de l'AFD avec l'Agence a lieu en associant les autorités fédérales et cantonales concernées (al. 5). Il s'agit par exemple des autorités touchées par les questions de droits fondamentaux (p.ex. DFAE).

Art. 3a Engagement en Suisse

La désignation des équipes de garde-frontières et de garde-côtes englobe désormais également la nouvelle équipe d'intervention rapide (al. 2, let. a). Les plans opérationnels sont mentionnés au pluriel, afin d'englober tous les cas de figure (plans opérationnels conventionnels et plans opérationnels lors d'actions urgentes) (let. b). La formulation de la let. c est en outre modifiée pour préciser que l'AFD est le point de contact national vis-à-vis de l'Agence lorsque des équipes d'autres pays sont envoyées en Suisse dans le cadre d'engagements Frontex. Les compétences internes ne sont pas modifiées.

Art. 3b Engagement à l'étranger

Cet article correspond à l'actuel art. 3, al. 3. Comme ce fut le cas jusqu'à présent avec les anciennes équipes d'intervention rapide aux frontières (RABIT), l'AFD a compétence pour gérer leur mise à disposition ou le rejet des demandes en ce sens.

Art. 3c Échange d'informations

Cet article précise que l'AFD est compétente pour l'échange d'informations avec l'Agence et détermine également de quelles données il s'agit.

Art. 3d Coopération dans le cadre d'EUROSUR

Cet article reprend les dispositions de l'actuel art. 3 relatives à EUROSUR (art. 3, al. 1, fin de la première phrase et let. d).

Art. 4, al. 2 et 3

L'AFD n'a jamais fait usage de conventions additionnelles relatives aux conditions régissant la formation, la préparation et le départ du pool de collaborateurs spécialement formés pour les engagements à l'étranger, raison pour laquelle ces conventions sont supprimées (al. 2). L'al. 3 est modifié afin de régir non seulement les engagements dans le cadre de l'Agence mais également les engagements des conseillers en matière de documents.

Art. 5, al. 2

La mention du Corps des gardes-frontière ayant été supprimée dans les articles précédents, il convient de l'introduire ici en toutes lettres.

Art. 9, al. 2^{bis} et 4

La notion de temps d'engagement est ajoutée dans le titre, car elle est ensuite reprise dans l'article. Pour des motifs de clarté, l'art. 11, al. 1, qui traite du temps passé à faire et défaire les bagages, est déplacé à l'art. 9, al. 2^{bis}, car il s'agit de temps assimilé à du temps d'engagement et non à un congé.

L'al. 4 mentionne désormais l'AFD et non plus le Cgfr.

Art. 11, al. 1

Déplacement du contenu de l'art. 11, al. 1, à l'art. 9, al. 2^{bis} (cf. explications ci-dessus ad art. 9, al. 2^{bis}).

Art. 13, al. 3

L'utilisation de véhicules à moteur privés est désormais permise, sur autorisation de l'AFD. Cette modification correspond à la pratique en vigueur.

Art. 22, al. 1 et 2

Afin d'englober tous les cas de figure, il est précisé que, pendant un engagement en Suisse, le personnel étranger est soumis *aux autorités suisses compétentes* et pas seulement à l'AFD (al. 1). *Frontex* a été remplacé par *Agence* (al. 2).

Art. 25, al. 2

Mise à jour de la référence à l'ordonnance du 23 août 2017 sur le traitement des données personnelles dans l'AFD¹⁶, dont la révision totale est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2017.

¹⁶ RS 631.061

Art. 26, al. 2 Importation, exportation et transit d'armes, de matériel et de chiens de service

Adaptation formelle de la référence à l'ordonnance du 28 novembre 2014 concernant l'importation, le transit et l'exportation d'animaux de compagnie¹⁷.

3. Conséquences pour la Confédération et les Cantons

Le projet n'a pas de conséquences financières pour la Confédération et les cantons ni d'effets sur l'état du personnel.

4. Aspects juridiques

4.1. Compatibilité avec les obligations internationales

Les modifications des ordonnances sont compatibles avec le droit international.

Ces modifications rejoignent notamment les prescriptions de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁸ et celles de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés¹⁹ dans la version du protocole de New York du 31 janvier 1967²⁰.

4.2. Relation avec le droit de l'Union européenne

Les modifications proposées sont conformes à l'acquis de Schengen et de Dublin et à ses développements.

¹⁷ RS **916.443.14**

¹⁸ RS **0.101**

¹⁹ Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RS **0.142.30**).

²⁰ Protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés (RS **0.142.301**).