

## **Message**

**relatif à l'approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) n° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle (Développement de l'acquis de Schengen et de l'acquis «Dublin/Eurodac»)**

du 23 mai 2012

---

Messieurs les Présidents,  
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous avons l'honneur de vous soumettre, en vous proposant de l'adopter, le projet d'arrêté fédéral relatif à l'approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) n° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle (développement de l'acquis de Schengen et de l'acquis «Dublin/Eurodac»).

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

23 mai 2012

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Eveline Widmer-Schlumpf  
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

---

## Condensé

*Le présent message porte, d'une part, sur la reprise du règlement (UE) n° 1077/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, usuellement appelée Agence IT, et, d'autre part, sur une délégation de compétence au Conseil fédéral en vue de la conclusion d'un accord complémentaire entre la Suisse et l'Union européenne destiné à préciser les modalités de la participation de la Suisse à l'agence. La conclusion de cet accord est nécessaire pour permettre une participation des Etats associés à l'agence.*

*Le règlement (UE) n° 1077/2011 a pour objet de créer une agence chargée de la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle dans le domaine du Titre V (Espace de liberté, de sécurité et de justice) du Traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE), dont font partie les coopérations Schengen et Dublin. Il confie à l'agence, en lieu et place de la Commission européenne, la gestion opérationnelle à long terme du système d'information sur les visas (VIS) et d'Eurodac, puis, ultérieurement, du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II). Par la suite, l'agence pourrait également être mandatée en vue de développer puis de gérer d'autres systèmes d'information dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice, à condition toutefois que ces nouveaux systèmes d'information soient établis en bonne et due forme par un nouvel acte législatif de l'UE. Dans le cadre de ses fonctions, l'agence prendra notamment des décisions susceptibles d'avoir des conséquences directes (notamment financières et techniques) pour la Suisse. Elle n'aura en revanche pas de compétences normatives. La mission essentielle de l'agence consistera effectivement à assurer la gestion opérationnelle du SIS II, du VIS et d'Eurodac, de manière à ce que ces systèmes fonctionnent 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7, assurant ainsi un échange de données continu et ininterrompu. L'agence commencera ses activités le 1<sup>er</sup> décembre 2012.*

*Le 5 juin 2005, le peuple a accepté la participation de la Suisse aux coopérations Schengen et Dublin. La Suisse a ratifié l'accord d'association à Schengen et l'accord d'association à Dublin le 20 mars 2006. Ces accords créant un système dynamique, la Suisse s'est engagée à accepter, en principe, également les développements futurs de l'acquis de Schengen et de l'acquis «Dublin/Eurodac». Pour la Suisse, ce règlement constitue un tel développement qui doit être repris selon la procédure ordinaire prévue par les accords d'association. Cette procédure comprend la notification du développement par les institutions de l'UE ainsi que la transmission par la Suisse de la note de réponse par laquelle elle se prononce sur l'acceptation de l'acte juridique qui lui a été notifié. L'échange de notes concernant la reprise du règlement devant être approuvée par le Parlement, la Suisse «accepte le contenu de l'acte sous réserve de l'accomplissement de ses exigences constitutionnelles» (art. 7, par. 2, let. b, de l'accord d'association à Schengen et art. 4, par. 3, de l'accord d'association à Dublin). Partant, elle dispose d'un délai maximal de deux ans pour terminer ses procédures internes, y compris un éventuel référendum.*

---

*En tant qu'Etat associé à Schengen et à Dublin, la Suisse participe déjà à l'exploitation des systèmes d'information SIS, VIS et Eurodac. La reprise du présent règlement a pour effet de redéfinir la participation de la Suisse dans le cadre de la nouvelle structure institutionnelle commune. Plus spécifiquement, la reprise du règlement aura d'abord pour effet de préciser et de formaliser les droits de participation de la Suisse dans la gestion et l'exploitation des systèmes d'information en cause. Mais elle aura aussi pour effet de donner l'opportunité aux Etats associés d'obtenir, contrairement à ce qui prévaut actuellement, des droits de vote dans la mesure du moins où ces droits ne porteraient que sur des décisions de nature strictement opérationnelle.*

*La reprise du règlement implique la conclusion d'un accord complémentaire entre l'UE, d'une part, et la Suisse et les autres Etats associés (Norvège, Islande, Liechtenstein), d'autre part. Cet accord est destiné à préciser la nature, l'étendue ainsi que les règles applicables à la participation des Etats associés à l'agence (y compris les contributions financières à celle-ci). L'arrêté fédéral contient une norme de délégation habilitant le Conseil fédéral à conclure cet accord complémentaire, dans la mesure où le contenu essentiel de l'accord, bien qu'encore à négocier, est déjà suffisamment connu. Les points principaux de l'accord sont le mode de calcul de la contribution financière de la Suisse au budget de l'agence, les modalités de l'accès des ressortissants suisses à des emplois au sein de l'agence et l'étendue des droits de vote des représentants des Etats associés au sein des organes de l'agence.*

# Message

- 1** **Présentation du projet**
- 1.1** **Reprise du règlement (UE) n° 1077/2011 en tant que développement de l'acquis de Schengen et de l'acquis «Dublin/Eurodac»**
- 1.1.1** **Contexte**

## *Objet de la reprise*

Le présent message porte sur l'approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) n° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle (ci-après: le règlement)<sup>1</sup>, en tant que développement de l'acquis de Schengen et de l'acquis «Dublin/Eurodac». Il porte également sur une délégation de compétence au Conseil fédéral en vue de l'autoriser à conclure un accord complémentaire entre l'UE, d'une part, et la Suisse et les autres Etats associés, d'autre part, dont l'objet sera de préciser la nature, l'étendue ainsi que les règles applicables à la participation des Etats associés à l'agence.

Par vote du 5 juin 2005, le peuple a accepté la participation de la Suisse aux coopérations Schengen et Dublin. La Suisse a ratifié l'accord d'association à Schengen (ci-après: AAS)<sup>2</sup> et l'accord d'association à Dublin (ci-après: AAD)<sup>3</sup> le 20 mars 2006. Les accords d'association sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2008. La mise en application de l'acquis de Schengen et, indirectement, de l'acquis «Dublin/Eurodac» pour la Suisse a eu lieu le 12 décembre 2008, à l'exception de la suppression des contrôles des personnes aux aéroports pour les vols à l'intérieur de l'espace Schengen qui n'est devenue effective que le 29 mars 2009. Les accords d'association créant un système dynamique, la Suisse s'est aussi engagée à accepter, en principe, les développements de l'acquis de Schengen (art. 2, par. 3, et 7 AAS) et de l'acquis «Dublin/Eurodac» (art. 1, par. 3, et 4 AAD). Le règlement à reprendre constitue un nouveau développement Schengen et le premier développement de l'acquis «Dublin/Eurodac» notifié à la Suisse, en raison de l'inclusion de la gestion d'Eurodac dans les tâches de l'agence.

La proposition de la Commission européenne<sup>4</sup>, qui a finalement mené à l'adoption du règlement, date du 24 juin 2009. Son élaboration par le Conseil et le Parlement européen a duré près de deux ans et demi. La Suisse était représentée dans les groupes de travail compétents du Conseil et a pu faire valoir son point de vue sur le

- <sup>1</sup> Règlement (UE) no 1077/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 oct. 2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, version du JO L 286 du 1.11.2011, p. 1.
- <sup>2</sup> Accord 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, RS **0.362.31**.
- <sup>3</sup> Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse, RS **0.142.392.68**.
- <sup>4</sup> COM(2009) 293 final.

projet dans le cadre de son droit de participation. Les organes compétents de l'UE ont ensuite procédé au vote formel du texte. Le règlement a été adopté le 25 octobre 2011 et notifié à la Suisse le 7 novembre 2011. Le Conseil fédéral a décidé d'accepter le nouveau développement le 23 novembre 2011, de sorte que la Suisse a pu notifier son acceptation sous réserve de l'accomplissement de ses procédures internes le lendemain. L'agence entrera en fonction le 1<sup>er</sup> décembre 2012.

A l'heure actuelle, différents systèmes d'information à grande échelle dans le domaine du Titre V (Espace de liberté, de sécurité et de justice) du Traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE), dont font partie les coopérations Schengen et Dublin, ont été mis sur pied et fonctionnent déjà, pour certains. Il s'agit notamment du système d'information Schengen de première génération (SIS), du système d'information sur les visas (VIS) et du système Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace des règles de Dublin. Quant au système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), il est en voie de réalisation. Son entrée en service est prévue pour 2013.

Le règlement en cause a pour objet de créer une agence chargée de la gestion opérationnelle des systèmes d'information VIS et Eurodac, puis du SIS II dès son entrée en service. L'agence pourra aussi développer et gérer, le cas échéant, à l'avenir, d'autres systèmes d'information dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice, à la condition toutefois qu'un nouvel instrument législatif *ad hoc* soit adopté par l'UE à cet effet.

Le règlement organise de la sorte un transfert à l'agence de la responsabilité de la gestion opérationnelle qui incombait à la Commission européenne. Il permet en outre une cohérence accrue de la législation en ce qu'il crée une structure de gestion opérationnelle unique pour plusieurs systèmes d'information dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice, qui étaient jusque-là gérés de manière séparée.

En tant qu'Etat associé à Schengen et à Dublin, la Suisse participe déjà à l'exploitation des systèmes d'information SIS, VIS et Eurodac. A cet égard, la reprise du règlement et la conclusion de l'accord complémentaire qui en résulte auront d'abord pour effet de préciser et de formaliser les droits de participation de la Suisse dans la gestion et l'exploitation des systèmes d'information en cause. Mais ils auront aussi pour effet de donner l'opportunité aux Etats associés d'obtenir, contrairement à ce qui prévaut actuellement, des droits de vote au sein des organes de l'agence, dans la mesure du moins où ces droits sont limités aux décisions de nature strictement opérationnelle.

#### *Mission et nature de l'agence*

La mission essentielle de l'agence consistera à assurer la gestion opérationnelle du SIS II, du VIS et d'Eurodac, de manière à ce que ces systèmes fonctionnent 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7, assurant ainsi un échange de données continu et ininterrompu. Outre ces tâches opérationnelles, l'agence assumera les responsabilités liées à l'adoption de mesures de sécurité, à l'établissement de rapports, à la publication, au contrôle et à l'information. Les tâches principales de l'agence recouvrent donc la gestion globale des systèmes d'information ainsi que le fonctionnement de ces systèmes. Elle doit constituer un «centre d'excellence» doté d'un personnel d'exécution spécialisé, en mesure d'atteindre les niveaux d'efficacité et de réactivité les plus élevés, y compris dans la perspective du développement et de la

gestion opérationnelle d'autres systèmes potentiels dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice.

L'agence est en outre chargée de toutes les tâches liées à l'infrastructure de communication qui sont mentionnées dans les textes pertinents de l'UE établissant les systèmes d'information concernés. Elle s'acquitte aussi des tâches liées à la formation d'experts du VIS et du SIS II, y compris la formation relative à l'échange d'informations supplémentaires. Sous certaines conditions, elle effectue le cas échéant le suivi des recherches et la mise en œuvre de projets pilotes. Elle peut enfin potentiellement être chargée de développer et de gérer d'autres systèmes d'information à grande échelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, mais à la condition que des instruments législatifs complémentaires soient adoptés, qui portent création de tels systèmes et qui confèrent, à leur tour, à l'agence les compétences correspondantes.

De manière générale, l'association de ces systèmes au sein d'une agence commune a pour objectif de permettre l'exploitation des synergies et le partage des locaux ainsi que du personnel.

Bien que les tâches de l'agence soient de nature opérationnelle et que l'agence ne jouisse d'aucune compétence normative, il s'agit néanmoins d'une agence dite «de régulation», selon la terminologie de l'UE. Elle est créée en tant qu'organisme de l'UE et dotée de la personnalité juridique.

#### *Participation des Etats associés*

Pour la Suisse, le règlement constitue, dans la mesure où il porte sur le SIS et le VIS, un développement des dispositions de l'acquis de Schengen au sens de l'AAS, ainsi que de l'acquis «Dublin/Eurodac», pour ce qui a trait à Eurodac. En conséquence, sous réserve de sa décision de reprendre le règlement, la Suisse est habilitée à siéger au conseil d'administration ainsi qu'à prendre part aux activités des autres organes de l'agence. En pratique, la Suisse jouit déjà *de facto* du statut d'observateur au sein des organes de l'agence, et ce jusqu'à l'entrée en vigueur de l'échange de notes concernant la reprise du règlement ainsi que de l'accord complémentaire encore à négocier.

La participation de la Suisse à l'agence implique également des conséquences financières, dans la mesure où l'actuelle participation financière de la Suisse au fonctionnement des systèmes d'information en cause devra être redéfinie dans le cadre de la négociation de l'accord complémentaire.

### **1.1.2 Déroulement des travaux et des délibérations**

Les délibérations sur le texte du règlement menées à Bruxelles par les Etats membres de l'UE et les Etats associés ont eu lieu au sein du groupe de travail du Conseil de l'UE compétent en la matière (Groupe Acquis de Schengen), ainsi qu'au sein du COREPER, en format comité mixte, au cours des années 2009 à 2011, sous les présidences successives de la Suède, de l'Espagne, de la Belgique, de la Hongrie et de la Pologne.

Des représentants de la Confédération et des cantons ont activement participé aux travaux d'élaboration du projet de règlement au sein de ce comité mixte, dans le cadre des droits de participation octroyés par l'UE aux Etats associés. Ils ont ainsi pu défendre les intérêts de la Suisse, notamment lors des discussions portant sur l'art. 37 du règlement relatif à la participation des Etats associés et sur la question des droits de participation en faveur de ces derniers<sup>5</sup>.

### **1.1.3 Procédure de reprise du développement**

#### *Conclusion de l'échange de notes*

Les art. 7 AAS et 4 AAD prévoient une procédure spéciale pour la reprise et la mise en œuvre des développements de l'acquis de Schengen et de l'acquis «Dublin/Eurodac». En premier lieu, l'UE notifie «sans délai» à la Suisse l'adoption d'actes ou de mesures constituant un développement de l'acquis de Schengen ou de l'acquis «Dublin/Eurodac». Puis, le Conseil fédéral dispose d'un délai de 30 jours pour notifier à l'institution compétente de l'UE (Conseil de l'UE ou Commission) si la Suisse entend reprendre le développement ou non. Le délai commence à courir à partir de l'adoption de l'acte par l'UE.

La notification faite par l'UE ainsi que celle opérée par la Suisse prennent la forme d'un échange de notes qui représente, du point de vue de la Suisse, un traité de droit international public. Conformément aux dispositions constitutionnelles, ce traité doit être approuvé soit par le Conseil fédéral, soit par le Parlement, et en cas de référendum, par le peuple. Si l'approbation de l'échange de notes relève de la compétence de l'Assemblée fédérale, 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, par. 2, let. b, AAS, et 4, par. 3, AAD). Le délai maximal dont dispose alors la Suisse pour la reprise et la mise en œuvre du développement est de deux ans à compter de la notification par le Conseil de l'UE, période durant laquelle devrait également s'inscrire un éventuel référendum. Une fois accomplies toutes les exigences constitutionnelles, la Suisse en informe sans délai et par écrit le Conseil et la Commission. Si aucun référendum n'est demandé, cette information aura lieu immédiatement à l'échéance du délai référendaire. L'échange de notes concernant la reprise du règlement entrera en force au moment de la transmission de cette information qui équivaut à la ratification de l'échange de notes.

En l'espèce, le règlement a été notifié à la Suisse le 7 novembre 2011. Le Conseil fédéral a décidé d'accepter la reprise du règlement le 23 novembre 2011, sous réserve de l'accomplissement des exigences constitutionnelles requises en l'espèce et a notifié le lendemain sa décision à l'UE. En conséquence, le délai maximal de deux ans échoira le 8 novembre 2013.

<sup>5</sup> Cf. ci-dessous, ch. 1.2.2.

### *Conséquences en cas de non-reprise*

En cas de non-reprise du règlement dans le délai maximal de deux ans serait alors appliquée la procédure spéciale prévue dans l'AAS et l'AAD, à savoir: pour l'AAD (art. 4, par. 6 et 7), l'accord est suspendu, puis le comité mixte procède à l'examen d'une solution consensuelle dans un délai de 90 jours et, enfin, en cas d'échec, l'accord cesse d'être applicable une fois ce délai écoulé; pour l'AAS (art. 7, par. 4), l'accord cesse d'être applicable, sauf si le comité mixte, après avoir examiné les moyens de maintenir l'accord, en décide autrement dans un délai de 90 jours, puis, en cas d'échec, l'accord prend fin automatiquement trois mois après l'expiration de la période de 90 jours<sup>6</sup>.

## **1.2 Nécessité de conclure un accord complémentaire**

### **1.2.1 Contexte**

L'agence est un organisme de l'UE. La Suisse n'étant pas membre de l'UE, il est indispensable qu'un accord complémentaire soit conclu entre l'UE, d'une part, et la Suisse ainsi que les autres Etats associés (Norvège, Islande, Liechtenstein), d'autre part, afin de déterminer les modalités qui permettront à ceux-ci de participer aux activités de l'agence, à leurs représentants de siéger dans ses organes et à leurs ressortissants d'être employés par l'agence. Plus exactement, l'accord complémentaire devra contenir des dispositions visant notamment à préciser la nature et l'étendue de la participation des Etats associés aux travaux de l'agence et à définir en détail les règles applicables à cet égard, y compris en matière de contributions financières, de personnel et de droits de vote (art. 37 du règlement).

Par décision du 25 mai 2011, le Conseil fédéral a adopté un mandat de négociation à cet effet. Les négociations doivent commencer durant le premier semestre 2012. La date de leur conclusion ne peut pas encore être déterminée.

### **1.2.2 Aperçu du contenu de l'accord à négocier**

#### *Aperçu général*

Aux termes de l'art. 37 du règlement, un accord complémentaire destiné à préciser la nature et l'étendue de la participation des Etats associés aux travaux de l'agence, notamment en matière de contributions financières, de personnel et de droits de vote, doit être conclu. Un tel accord complémentaire s'apparente à l'arrangement conclu par la Suisse en vue de sa participation à l'Agence FRONTEX<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Cf. le message relatif à l'approbation des accords bilatéraux II, FF **2004** 5756 ss.

<sup>7</sup> L'arrangement du 30 sept. 2009 entre la Confédération suisse et la Principauté du Liechtenstein, d'une part, et la Communauté européenne, d'autre part, sur les modalités de la participation de ces Etats aux activités de l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne (ci-après: Arrangement FRONTEX), RS **0.362.313**.

Quelques-uns des principaux points de l'accord sont envisagés à titre exemplatif à l'art. 37 du règlement. Par ailleurs, sur la base de l'ensemble du texte du règlement ainsi que d'autres accords de ce type conclus avec l'UE<sup>8</sup>, il est déjà possible de prévoir de manière suffisamment précise le contenu futur de l'accord. Pour l'essentiel, l'accord contiendra des dispositions concernant l'étendue des droits de participation des Etats associés, le montant de leur contribution financière au budget de l'agence, la reconnaissance de la compétence de la Cour de justice de l'UE (CJUE) à l'égard de l'agence, le régime juridique applicable à la protection des données et les conditions d'engagement des ressortissants suisses au sein de l'agence. Il comprendra en outre quelques dispositions accessoires classiques relatives notamment au statut juridique de l'agence en Suisse, aux privilèges et immunités de l'agence, au régime de responsabilité de celle-ci, à la reconnaissance de la compétence d'autres organismes de l'UE en matière de contrôle de son fonctionnement ou de ses activités (cf. l'Office européen de lutte antifraude, OLAF<sup>9</sup>; Cour des comptes), aux conditions et modalités d'un éventuel régime transitoire entre la date de son entrée en fonction (au 1<sup>er</sup> décembre 2012) et l'entrée en vigueur formelle de l'accord, ainsi qu'aux modalités de cessation de ce dernier.

### *Droits de participation*

L'octroi de droits de vote par le biais d'un traité international à des Etats non-membres de l'UE sur les questions législatives et institutionnelles n'est pas admissible au regard du droit constitutionnel résultant des traités de l'UE. En revanche, le droit de l'UE n'empêche pas de prévoir, dans un accord, l'octroi de droits de vote partiels à des Etats tiers au sein d'organismes de l'UE, sous certaines conditions et lorsqu'il s'agit de prendre des décisions sur des questions de nature opérationnelle. Ainsi, les Etats associés ont déjà obtenu, au sein de FRONTEX, un droit de vote limité sur les questions opérationnelles. Comme l'agence déploie ses activités dans un domaine technique et non législatif, l'octroi de droits de participation aux Etats associés pourrait être compatible, sous certaines conditions, avec l'ordre juridique de l'UE. Le règlement créant l'agence reconnaît du reste expressément cette possibilité (cf. art. 37, art. 16, par. 4, 19, par. 6, et consid. 36).

Les modalités de la représentation de la Suisse au sein du conseil d'administration et des groupes consultatifs et, plus précisément, l'étendue du droit de participation des représentants suisses au sein de ces organes constituent l'une des questions principales que devra régler l'accord. Durant les négociations, la Suisse négociera en particulier avec l'UE la reconnaissance en sa faveur d'un droit de vote effectif. A cet égard, il s'agira notamment de préciser les cas dans lesquels les représentants suisses au sein des différents organes de l'agence seront habilités à voter et ceux dans lesquels il est exclu qu'ils puissent le faire. Conformément au règlement, les représentants suisses au sein des groupes consultatifs seront néanmoins habilités à émettre des avis sur toutes les questions pour lesquelles ils ne peuvent pas prendre part au vote (art. 19, par. 6, du règlement).

<sup>8</sup> Cf. p. ex. Arrangement FRONTEX, RS **0.362.313**; accord sur le Fonds pour les frontières extérieures, RS **0.362.312**.

<sup>9</sup> JO L 136 du 31.5.1999, p. 1.

### *Contribution financière*

L'art. 32, par. 1, du règlement prévoit que les recettes de l'agence comprennent, outre une subvention de l'UE, une contribution financière des Etats associés. Durant les négociations, la Suisse veillera à ce que la formule adoptée soit la même que celle figurant à l'art. 2, par. 1, de l'arrangement FRONTEX. Ce mode de calcul correspond en effet à une règle bien établie puisqu'il est déjà fixé dans les accords d'association à Schengen et à Dublin. En effet, sur la base de l'AAS, la Suisse s'est engagée à verser des contributions pour les frais de fonctionnement. L'art. 11, par. 3, AAS dispose à cet égard que la Suisse contribue à ces frais « *au prorata du pourcentage de son produit intérieur brut par rapport au produit intérieur brut de l'ensemble des pays participants* ». Il en va de même à l'art. 8, par. 1, al. 2, AAD pour les frais administratifs et opérationnels liés à l'application de l'AAD<sup>10</sup>.

L'accord pourra donc prévoir un renvoi aux solutions prévues aux art. 11, par. 3, AAS et 8, par. 1, AAD ou établir lui-même une solution similaire à celle retenue par ces dispositions.

### *Engagement de personnel suisse*

Les ressortissants suisses pourront accéder de manière assez large au statut de membre du personnel de l'agence. A ce sujet considéré comme relativement peu sensible, l'UE a fait preuve d'ouverture non seulement dans ses déclarations préliminaires, mais également dans le libellé des conditions générales de mises au concours de postes, qui autorisent les citoyens des Etats associés à faire acte de candidature, mais subordonnent leur recrutement à la conclusion de l'accord.

### *Juridiction de la CJUE et compétence de l'OLAF*

Il est à prévoir qu'il sera demandé à la Suisse de reconnaître la juridiction de la CJUE dans le cadre limité de l'art. 24, par. 2 et 4, du règlement, à savoir d'une part en matière de responsabilité non contractuelle de l'agence pour les dommages causés par ses services ou ses agents dans l'exercice de leurs fonctions (art. 24, par. 3) et, d'autre part, lorsqu'une clause compromissoire contenue dans un contrat conclu par l'agence attribue la compétence à la CJUE.

S'agissant du second cas, l'inclusion d'une clause compromissoire dans un contrat dépend en principe de la liberté contractuelle des parties et n'est donc de ce fait pas susceptible, comme telle, de porter atteinte à la souveraineté de la Suisse. Une solution similaire a du reste été adoptée dans l'arrangement FRONTEX. Concernant ensuite la responsabilité non contractuelle, il s'agit d'hypothèses très particulières: cela pourrait être le cas par exemple d'un ressortissant suisse qui, agissant en qualité de membre du personnel de l'agence, causerait un dommage à un tiers. Il appartiendrait alors à l'agence de répondre au nom de son agent, indépendamment de sa nationalité suisse. Ce n'est que si l'infraction commise était particulièrement grave que l'agence pourrait ensuite, le cas échéant, se retourner contre son employé de nationalité suisse. En revanche, dans la mesure où l'employé de l'agence n'est en

<sup>10</sup> L'art. 8, par. 1, al. 2, AAD se lit comme suit: «Quant aux autres frais administratifs ou opérationnels liés à l'application du présent Accord, la Suisse apporte à cet effet au budget général des Communautés européennes une contribution annuelle conformément à son produit intérieur brut par rapport au produit intérieur brut de l'ensemble des Etats participants».

principe pas agent de la Confédération, l'agence ne pourrait pas se retourner contre la Suisse. Cela pourrait également être le cas, ensuite d'un employé de l'agence qui causerait, dans l'exercice de ses fonctions, un dommage à la Suisse sans qu'un règlement amiable ne puisse être trouvé. Dans cette hypothèse, la Suisse devrait alors demander judiciairement réparation à l'agence. Il n'est en effet pas exclu, compte tenu de la mission confiée à l'agence, que des dommages puissent être causés aux systèmes d'information suisses reliés aux systèmes d'information de l'UE. Dans un tel cas de figure, il est toutefois fort probable que la Suisse ne serait pas le seul Etat lésé. Dans tous les cas, la Suisse n'aurait pas la qualité de défenderesse, mais de demanderesse devant la CJUE. Les cas d'application sont donc peu nombreux. Par ailleurs, ce type de clause de reconnaissance n'est pas nouveau, puisqu'il existe déjà des clauses similaires dans d'autres actes juridiques de l'UE que la Suisse a déjà repris<sup>11</sup>.

Une éventuelle demande faite à la Suisse par l'UE de reconnaître la compétence de l'OLAF et de la Cour des comptes pour contrôler le fonctionnement et les activités de l'agence ne pose pas plus de problème. Il est en effet peu probable que l'OLAF puisse un jour être en mesure d'exercer, en Suisse, sa compétence d'effectuer des inspections sur place. Dans tous les cas, la Suisse a déjà accepté de reconnaître formellement la compétence de ces mêmes organes de l'UE dans le cadre d'autres accords, comme c'est le cas par exemple de l'accord complémentaire relatif au Fonds pour les frontières extérieures<sup>12</sup>, de l'accord sur l'environnement<sup>13</sup> ou encore de l'accord MEDIA<sup>14</sup>.

#### *Autres éléments*

Les systèmes d'information gérés par l'agence traitent de données particulièrement sensibles. En conséquence, l'agence doit appliquer le règlement (CE) n° 45/2001 qui étend les dispositions relatives à la *protection des données à caractère personnel* aux institutions et organes de l'UE et à la libre circulation de ces données<sup>15</sup>, ce qui garantit que non seulement les activités de l'agence mais aussi les transferts de données relatives à des ressortissants suisses de l'agence à d'autres Etats Schengen ou des Etats tiers seront soumis à un régime de protection des données adéquat.

Dans l'accord, la Suisse devrait s'engager à respecter les règles de *confidentialité des documents* de l'agence ressortant du règlement intérieur du conseil d'administration de l'agence, comme c'est déjà le cas dans l'arrangement conclu dans le cadre de

<sup>11</sup> Cf. p. ex. Arrangement FRONTEX, RS **0.362.313**; accord sur le Fonds pour les frontières extérieures, RS **0.362.312**.

<sup>12</sup> Notamment les art. 8 et 9 de l'accord du 19 mars 2010 entre la Confédération suisse, la République d'Islande, le Royaume de Norvège et la Principauté de Liechtenstein et la Communauté européenne concernant des dispositions complémentaires relatives au Fonds pour les frontières extérieures pour la période 2007 à 2013, RS **0.362.312**.

<sup>13</sup> Art. 14 et annexe IV de l'accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne concernant la participation de la Suisse à l'Agence européenne pour l'environnement et au réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement (EIONET), RS **0.814.092.681**.

<sup>14</sup> Art. 7 et annexe III de l'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**.

<sup>15</sup> JO L 8 du 12.1.2001, p. 1.

FRONTEX<sup>16</sup>. Il s'agirait d'une disposition spéciale complétant l'accord conclu par la Suisse avec l'UE sur procédures de sécurité pour l'échange d'informations classifiées<sup>17</sup>.

La Suisse devrait en principe s'engager en outre à reconnaître qu'en droit suisse, l'agence est dotée de la *personnalité juridique* et qu'elle jouit de la *capacité juridique* la plus large accordée selon le droit suisse aux personnes morales. La Suisse appliquera par ailleurs à l'agence et à son personnel un protocole sur les *privilèges et immunités*, comme c'est déjà le cas pour l'agence FRONTEX.

Enfin, l'accord devrait contenir des dispositions prévoyant qu'il *cesse d'être en vigueur* si l'AAS et l'AAD sont dénoncés ou prennent fin.

### **1.2.3 Délégation de compétence pour conclure l'accord complémentaire**

La compétence de conclure l'accord complémentaire est déléguée au Conseil fédéral dans la mesure où la reprise du règlement doit être effectuée dans le délai de deux ans fixé à aux art. 7, par. 2, let. b, AAS et 4, par. 3, AAD. La délégation de compétence au Conseil fédéral permet en outre d'éviter d'alourdir la procédure en présentant à l'Assemblée fédérale deux projets concernant le même objet.

La délégation de compétence au Conseil fédéral est formulée de manière restrictive, afin de garantir que l'accord n'aille pas au-delà du cadre prévu par l'AAS et l'AAD et que la Suisse ne s'engage pas au-delà de ce qu'elle a déjà consenti dans le cadre de son association à Schengen et à Dublin. La norme de délégation énumère, à titre exemplatif, les points que le Conseil fédéral est habilité à régler avec l'UE, sur la base du contenu prévisible du futur accord<sup>18</sup>, en fixant un cadre à respecter. Si l'UE devait exiger des engagements de la Suisse, notamment en matière financière, qui s'écarteraient notablement du cadre défini dans l'arrêté fédéral, l'approbation de l'accord complémentaire relèverait alors de l'Assemblée fédérale.

La délégation au Conseil fédéral de la compétence de conclure l'accord est prévue à l'art. 2 de l'arrêté fédéral ce qui permet d'éviter de devoir présenter un second arrêté à l'Assemblée fédérale lorsque l'accord aura été négocié et sera en état d'être conclu.

## **1.3 Absence de transposition formelle en droit interne**

La reprise du règlement n'implique aucune modification de la législation suisse dans la mesure où il institue une agence pour la gestion de systèmes d'information auxquels la Suisse participe déjà. En effet, les bases légales concernant la participation de la Suisse aux systèmes SIS II, VIS et Eurodac existent déjà: elles découlent de la reprise par la Suisse des actes juridiques indépendants de l'UE qui instituent les systèmes d'information précités. Ces bases légales n'ont pas besoin d'être modifiées en vue de la participation de la Suisse à la nouvelle agence. Par ailleurs, le règlement

<sup>16</sup> RS 0.362.313

<sup>17</sup> Accord du 28 avril 2008 entre la Confédération suisse et l'Union européenne sur les procédures de sécurité pour l'échange d'informations classifiées, RS 0.514.126.81.

<sup>18</sup> Cf. ch. 2.2.

est directement applicable dans la mesure où il règle les questions techniques du fonctionnement de l'agence et de la gestion des systèmes.

Enfin, les questions touchant à la participation de la Suisse à l'agence feront l'objet d'un accord international complémentaire qui sera directement applicable<sup>19</sup>.

## **1.4 Pas de procédure de consultation externe**

Il n'y a pas eu de consultation externe pour les motifs suivants: le développement en cause est de nature technique, dans la mesure où il s'agit d'une restructuration institutionnelle, au sein de l'UE, de la gestion opérationnelle de systèmes informatiques auxquels la Suisse participe déjà dans le cadre de son association à Schengen et à Dublin. Les cantons et les partis politiques ont dès lors déjà été consultés sur le principe même de la participation de la Suisse à ces systèmes. En l'occurrence, il ne s'agit plus que de transférer une grande partie des compétences de gestion opérationnelle de la Commission à une nouvelle agence de l'UE au sein de laquelle il est fort probable que la Suisse puisse disposer de droits de participation plus étendus. Par ailleurs, les cantons ont pu suivre l'élaboration du règlement à reprendre, dans le cadre du droit de la Suisse à participer à l'élaboration des développements Schengen.

## **2 Commentaire des principales dispositions du règlement**

### **2.1 Objet du règlement et tâches de l'agence**

L'objet du règlement est donc d'instituer une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, soit le VIS et Eurodac, et, à compter de 2013, le SIS II. L'agence pourra éventuellement aussi être chargée de la conception, du développement et de la gestion opérationnelle de nouveaux systèmes d'information à grande échelle, mais à la condition qu'un instrument législatif pertinent soit adopté par l'UE à cet effet (art. 1 du règlement). Par gestion opérationnelle, il faut entendre l'exercice de toutes les tâches nécessaires pour que les systèmes d'information à grande échelle puissent fonctionner conformément aux dispositions spécifiques applicables à chacun d'eux, y compris la responsabilité pour l'infrastructure de communication qu'ils utilisent. Dans ce cadre, l'agence assurera le respect d'un certain nombre d'objectifs spécifiques, parmi lesquels figurent notamment le fonctionnement efficace, sécurisé et continu des systèmes, une gestion efficace et financièrement rationnelle, un service de niveau élevé aux utilisateurs ou encore un niveau élevé de protection des données.

Plus concrètement, l'agence se voit attribuer des tâches particulières, conformément à ce qui a été prévu par les instruments juridiques ayant créé les trois systèmes d'information (art. 3, 4 et 5 du règlement), mais également de tâches spécifiques relatives à l'infrastructure de communication (gestion opérationnelle, contrôle, sécurité, développement), au suivi des progrès de la recherche dans ce domaine

<sup>19</sup> Cf. ci-dessus, ch. 1.2.

(art. 8 du règlement) et, le cas échéant, sous réserve de l'adoption d'une base légale à cet effet, de la conception, du développement et de la gestion opérationnelle futures d'autres systèmes d'information. Par ailleurs, l'exécution de projets pilotes peut être envisagée à certaines conditions (art. 9 du règlement).

## 2.2 Nature juridique et organisation de l'agence

L'agence n'est pas une organisation internationale, au sens de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 2, de la Constitution (Cst.)<sup>20</sup>. En effet, par organisation internationale, on entend une personne morale de droit international public, créée par un traité multilatéral et regroupant des Etats ou d'autres sujets de droit international public, dotée d'une personnalité juridique internationale propre et disposant d'organes propres eux-mêmes dotés d'une compétence décisionnelle. Or, l'agence est certes dotée de la personnalité juridique (art. 10, par. 1, du règlement) et dispose d'organes propres (art. 11 du règlement), mais étant donné qu'elle est créée par un acte juridique adopté par les institutions de l'UE, sa nature juridique est celle d'un organisme de l'UE.

Elle dispose d'un conseil d'administration, d'un directeur exécutif, de groupes consultatifs, d'un délégué à la protection des données, d'un responsable de la sécurité et d'un comptable.

Le conseil d'administration est l'organe principal de l'agence et dispose de larges pouvoirs. Ses nombreuses et importantes attributions sont énumérées à l'art. 12 du règlement. Il est composé d'un représentant par Etat participant, y compris d'un représentant par Etat associé comme la Suisse (art. 13 du règlement). Le règlement édicte les règles principales en matière de vote au sein du conseil d'administration. En ce qui concerne les droits de vote des Etats associés, il renvoie aux règles qui seront négociées et fixées dans l'accord complémentaire (art. 16 du règlement)<sup>21</sup>.

Le directeur exécutif a pour mission de gérer en toute indépendance, d'assurer le bon fonctionnement et de représenter l'agence. Il participe aux séances du conseil d'administration, mais ne jouit pas du droit de vote (art. 17 du règlement).

Les groupes consultatifs sont chargés d'apporter au conseil d'administration leur expertise concernant chacun des trois systèmes d'information gérés par l'agence, les décisions concrètes étant prises par le conseil d'administration. Chaque Etat participant, y compris la Suisse, désigne un représentant par groupe consultatif (art. 19 du règlement). Les membres des groupes consultatifs doivent, selon les termes du règlement, avoir pour objectifs de parvenir à un consensus à chaque fois qu'ils élaborent un avis. S'ils n'y arrivent pas, l'avis exprime alors la position motivée de la majorité des membres ayant le droit de vote, mais les positions minoritaires doivent aussi être consignées. Le règlement prévoit en outre que les représentants des Etats associés, dont la Suisse, peuvent aussi émettre des avis sur les questions pour lesquelles ils ne peuvent prendre part au vote, conformément aux règles fixées dans l'accord complémentaire<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> RS 101

<sup>21</sup> Cf. ci-dessus, ch. 1.2.2.

<sup>22</sup> Cf. ci-dessus, ch. 1.2.2.

## 2.3

### Dispositions générales

L'agence a son *siège* à Tallinn, en Estonie. En revanche, les tâches liées au développement et à la gestion opérationnelle des systèmes sont menées à Strasbourg, en France. Le site de Strasbourg a effectivement acquis une très grande expérience dans la mesure où la France a assumé la gestion du SIS I pendant des années. Le maintien du site opérationnel à Strasbourg permet à l'agence de bénéficier de cette expérience. Quant au site de secours capable d'assurer le fonctionnement d'un système en cas de défaillance, il reste installé à Sankt Johann im Pongau, en Autriche.

Le *personnel* de l'agence est composé de fonctionnaires et d'agents temporaires ou contractuels, qui sont soumis au statut des fonctionnaires de l'UE. L'art. 37 du règlement prévoit que l'accord complémentaire règle les modalités de l'engagement de ressortissants des Etats associés en qualité de membre du personnel de l'agence. Quelque 45 personnes devraient être chargées de tâches administratives au sein de l'agence et affectées à son siège à Tallinn, tandis qu'environ 75 personnes devraient se voir confier la gestion opérationnelle et le développement de systèmes informatiques à grande échelle sur le site de Strasbourg. Il n'est pas prévu à ce stade d'affecter du personnel permanent en Autriche puisque le fonctionnement quotidien de l'unité de secours sera assuré par du personnel se déplaçant de Strasbourg.

Compte tenu du caractère sensible des données traitées par les systèmes d'information que doit gérer l'agence, le règlement prévoit non seulement la nomination d'un délégué à la *protection des données* parmi les organes de l'agence (art. 11, par. 2, let. a), mais opère aussi, à son art. 28, un renvoi général aux dispositions du règlement (CE) n° 45/2001 du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données<sup>23</sup>. Cet acte juridique impose notamment aux institutions et organes de l'UE d'assurer la protection des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel lorsque ces données circulent en application des règles de droit de l'UE.

## 2.4

### Dispositions financières

Les dispositions financières constituent le cinquième chapitre du règlement.

L'art. 32, par. 1 à 3, énumère de manière exhaustive les recettes de l'agence, à savoir une subvention inscrite au budget général de l'UE, une contribution financière des Etats associés, dont la Suisse, et toute contribution financière des Etats membres de l'UE. Il donne également une liste exemplative des dépenses: rémunération du personnel, dépenses administratives, dépenses d'infrastructure, frais de fonctionnement et dépenses résultant des engagements contractuels de l'agence. Dans tous les cas, l'équilibre des recettes et des dépenses doit être garanti.

Les par. 4 à 11 de ce même article décrivent en détail la procédure budgétaire. Ainsi, sur la base du projet établi par le directeur exécutif, le conseil d'administration adopte un projet d'état prévisionnel des recettes et des dépenses de l'agence pour l'exercice budgétaire suivant. Le projet et les orientations générales le justifiant sont

<sup>23</sup> JO L 8 du 12.1.2001, p. 1.

transmis à la Commission ainsi qu'aux Etats associés, dont la Suisse, au plus tard le 10 février de chaque année. L'état prévisionnel définitif est transmis au plus tard le 31 mars de chaque année. Le budget de l'agence est arrêté par le conseil d'administration. Il devient définitif après adoption définitive du budget général de l'Union européenne par le Parlement européen.

L'agence est en outre soumise aux dispositions du règlement (CE) n° 1073/1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF)<sup>24</sup>. En adhérant à l'accord interinstitutionnel relatif aux enquêtes internes effectuées par l'OLAF<sup>25</sup>, elle s'engage aussi à faciliter le bon déroulement des enquêtes menées en son sein par cette autorité.

### **3 Conséquences**

#### **3.1 Conséquences pour la Confédération**

##### **3.1.1 Conséquences financières**

###### *En général*

Le coût de la participation de la Suisse à l'agence n'est pas encore définitivement connu, puisqu'il devra faire l'objet de négociations avec l'UE et sera fixé dans l'accord complémentaire<sup>26</sup>. Il est néanmoins très probable qu'il corresponde à un pourcentage du total des dépenses de l'agence, conformément aux clés de répartition fixées aux art. 11, par. 3, AAS et 8, par. 1, AAD (soit au *pro rata* du pourcentage du PIB suisse par rapport au PIB des Etats participants). Le calcul de la contribution de la Suisse à l'agence ne devrait pas être différent de ce qui prévaut déjà dans le cadre de son association à Schengen et à Dublin.

Les coûts globaux liés à l'installation et au fonctionnement de l'agence comprendront notamment les coûts de création, les coûts d'administration et les coûts de fonctionnement. La Suisse participe déjà aux coûts spécifiques liés à chacun des systèmes d'information concernés. Elle participe en outre déjà aux coûts liés au personnel des institutions de l'UE et aux infrastructures à Bruxelles par le biais de sa contribution administrative générale prévue à l'art. 11 AAS. Ainsi, même si, à l'avenir, l'agence pourra facturer à la Suisse une participation à ses dépenses, ces dernières correspondront en grande partie à des coûts déjà existants. Au total, si l'on excepte les coûts de création de l'agence et les variations annuelles du budget de l'agence, la contribution de la Suisse ne devrait dès lors pas être sensiblement plus élevée, à l'avenir, que celle qu'elle devrait payer indépendamment de la création de l'agence. En simplifiant la gestion des systèmes et en permettant l'exploitation de synergies et le partage des locaux ainsi que du personnel, la création de l'agence a en effet aussi pour but de favoriser certaines économies d'échelle, ce qui devrait aussi avoir des effets sur les contributions financières des Etats associés.

<sup>24</sup> JO L 136 du 31.5.1999, p. 1.

<sup>25</sup> Accord interinstitutionnel, du 25 mai 1999, entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission des Communautés européennes relatif aux enquêtes internes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), version du JO L 136 du 31.5.1999, p. 15.

<sup>26</sup> Cf. ch. 2.2, ci-dessus.

### *Budget de l'agence*

Pour l'année 2011, seuls 2,214 millions des 5,450 millions d'euros budgétés ont été utilisés. La Commission a néanmoins autorisé un report non automatique sur 2012 de 1,475 millions d'euros pour financer des activités prévues pour 2011 et qui doivent encore être effectuées en 2012. Il ne s'agit, pour 2011, que de dépenses dites « administratives », à l'exclusion de toute dépense dite « opérationnelle ». Pour l'année 2012, le budget de l'agence prévoit des crédits de paiement à hauteur de 14,534 millions d'euros, dont 11,386 millions au titre de dépenses administratives et 3,148 millions au titre de dépenses opérationnelles. Le montant budgété pour 2013 s'élève à 34,437 millions d'euros, dont 24,707 millions au titre de dépenses administratives et 9,730 millions au titre de dépenses opérationnelles.

L'augmentation sensible de ces montants s'explique par le fait qu'en 2011, les dépenses ne couvraient que la fin de l'année et ne portaient, pour l'essentiel, que sur l'engagement de personnel, la location de bâtiments et la tenue de réunions en vue de la création de l'agence (dépenses administratives). En 2012, en revanche, la campagne de recrutement se poursuit et les frais liés à l'engagement de personnel de l'agence s'accroissent en conséquence, passant de 1,178 millions à 4,563 millions d'euros. De même, les dépenses d'infrastructure et de fonctionnement passent de 6,948 millions à 9,920 millions d'euros, notamment du fait que la mise en place des infrastructures de l'agence va durer du début de l'année jusqu'à son entrée en fonction, fixée au 1<sup>er</sup> décembre 2012. Par ailleurs, de nouvelles dépenses liées à la reprise par l'agence des activités opérationnelles de maintenance, de gestion et de mise en service des systèmes d'information vont être consenties pour un montant de 3,585 millions d'euros. Il s'agit donc là d'un transfert à l'agence de dépenses auparavant prises en charge par la Commission, et auxquelles la Suisse contribue déjà.

Enfin, l'augmentation prévue pour 2013 résulte non seulement de la poursuite du recrutement par étapes du personnel, mais aussi de l'augmentation progressive des dépenses administratives et de fonctionnement sur les trois sites de l'agence. Par ailleurs, l'agence commençant ses activités opérationnelles à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2012, les frais de fonctionnement pour 2012 ne couvrent qu'un mois, alors que ceux pour 2013 correspondent à douze mois d'activités. Enfin, les dépenses (crédits d'engagement de l'agence) relatifs aux activités opérationnelles des systèmes d'information (dépenses opérationnelles de l'agence) vont croître également en 2013, notamment au moment où l'agence va prendre en charge la gestion opérationnelle du SIS II lorsque ce système sera définitivement opérationnel.

### *Conséquences pour la Suisse*

Par conséquent, s'il est encore trop tôt pour connaître le montant des contributions financières de la Suisse, on peut à ce stade en donner les premières estimations suivantes<sup>27</sup>:

- entre 110 670 et 147 560 euros pour 2011;
- entre 436 000 et 581 300 euros pour 2012;
- et entre 1 033 110 et 1 377 480 euros pour 2013.

<sup>27</sup> Cette estimation correspond à 3 à 4 % des montants budgétés par l'agence pour les années 2011 à 2013, selon la clé de participation prévue à l'art. 11, par. 3, AAS.

Dans la mesure toutefois où ces montants correspondent au budget total de l'agence, ils comprennent aussi des dépenses déjà consenties par le budget de l'UE et les Etats participants à Schengen et à Dublin au titre de dépenses administratives et de frais de fonctionnement. Les négociateurs suisses devront dès lors obtenir de l'UE que la participation de la Suisse soit calculée en tenant dûment compte des contributions que celle-ci a déjà consenties et qu'elle verse annuellement, que ce soit pour les systèmes d'information ou pour les frais administratifs liés à son association à Schengen et à Dublin.

### **3.1.2 Incidences sur le personnel**

En vertu de l'art. 13, par. 5, du règlement, la Suisse nomme un représentant et un suppléant au sein du conseil d'administration de l'agence. Elle nomme également un membre au sein de chacun des groupes consultatifs correspondant aux systèmes d'information auxquels elle participe (art. 19, par. 2, al. 3).

S'agissant des représentants suisses dans les groupes consultatifs, ce sont les collaborateurs siégeant actuellement au sein des groupes de travail compétents de l'UE (SIS, VIS, Eurodac) et issus des unités administratives fédérales compétentes qui continuent à remplir leur fonction dans la nouvelle structure. De nouveaux postes ne sont dès lors pas nécessaires.

En revanche, la fonction de représentant suisse dans le conseil d'administration de l'agence étant nouvelle, il convient de prévoir un demi-poste *ad hoc* supplémentaire au sein de l'unité administrative qui aura la charge de détacher un représentant à Tallinn, à savoir le Secrétariat général du Département fédéral de justice et police (SG-DFJP). Le représentant suisse au sein du conseil d'administration assume toutes les tâches et tous les devoirs que les actes juridiques pertinents du droit de l'UE attribuent aux représentants des Etats membres. En Suisse, il est responsable de coordonner et d'établir, sur toutes les questions liées à l'agence, des positions concertées avec les responsables du programme Schengen/Dublin II (PSD II<sup>28</sup>), les responsables des projets de mise en œuvre informatique à fedpol et à l'ODM, ainsi qu'avec le prestataire interne de services informatiques (CSI-DFJP). Cette fonction est nouvelle et correspond, en l'état actuel de nos connaissances, à un poste à mi-temps. Ce besoin supplémentaire en personnel peut être compensé au sein du DFJP.

## **3.2 Conséquences pour les cantons**

La reprise du règlement n'entraînera aucune dépense supplémentaire ni aucune conséquence en matière de personnel pour les cantons.

<sup>28</sup> Le programme Schengen/Dublin II a été lancé en 2011 au sein du DFJP. Il a pour objet de coordonner et d'orienter les projets visant la réalisation de nouvelles applications ainsi que les projets de maintenance des applications existantes dans les domaines de Schengen et de Dublin.

## **4 Relation avec le programme de législature et avec les stratégies nationales du Conseil fédéral**

Le présent projet figure dans les lignes directrices du programme de la législature 2011 à 2015<sup>29</sup>, de même que dans le projet d'arrêté fédéral sur le programme de la législature 2011 à 2015<sup>30</sup>.

## **5 Aspects juridiques**

### **5.1 Constitutionnalité**

L'arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise du règlement (UE) n° 1077/2011 se fonde sur l'art. 54, al. 1, Cst., qui dispose que les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. Au niveau fédéral, l'art. 184, al. 2, Cst. confère au Conseil fédéral la compétence de signer des traités internationaux et de les ratifier. Enfin, l'art. 166, al. 2, Cst. confère à l'Assemblée fédérale la compétence de les approuver, sauf si leur conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (voir aussi les art. 24, al. 2, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl)<sup>31</sup>, et 7a, al. 1, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration<sup>32</sup>), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

### **5.2 Forme de l'acte à adopter**

La participation de la Suisse à l'agence n'implique pas d'adhésion à une organisation de sécurité collective ou à une communauté supranationale. L'arrêté fédéral d'approbation n'est par conséquent pas soumis au référendum prévu à l'art. 140 Cst.

Selon l'art. 141, al. 1, let. d, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum lorsqu'ils sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables, prévoient l'adhésion à une organisation internationale ou contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales.

Le présent échange de notes peut être dénoncé aux conditions prévues aux art. 7 et 17 AAS. La reprise du règlement n'implique en aucun cas l'adhésion à une organisation internationale (cf. ch. 2.2).

L'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. dispose qu'un traité international est sujet au référendum lorsqu'il contient des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. L'art. 22, al. 4, LParl dispose que sont réputées fixer des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Enfin, on entend par dispositions importantes celles qui, en vertu de l'art. 164, al. 1, Cst., devraient en droit interne être édictées sous la forme d'une loi fédérale.

<sup>29</sup> Objectifs n° 9 et n° 15; FF **2012** 417 428.

<sup>30</sup> Art. 16, FF **2012** 493

<sup>31</sup> RS **171.10**

<sup>32</sup> RS **172.010**

En l'espèce, le règlement européen repris par le biais de l'échange de notes contient des dispositions importantes fixant des règles de droit, dans la mesure où il règle notamment le financement de l'agence par l'Union européenne et les Etats associés ainsi que les droits de vote des Etats participants et des Etats associés au sein des organes de l'agence. Il y a lieu en conséquence de soumettre l'arrêté fédéral d'approbation au référendum facultatif en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

L'Assemblée fédérale approuve les traités internationaux sous la forme d'un arrêté fédéral, lorsqu'ils sont soumis à référendum (art. 24, al. 3 LParl).