



Berne, le 26 octobre 2022

Approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise du règlement (UE) 2022/922 relatif à la création et au fonctionnement d'un mécanisme d'évaluation et de contrôle destiné à vérifier l'application de l'acquis de Schengen

(Développement de l'acquis de Schengen)

Rapport explicatif
relatif à l'ouverture de la procédure de consultation

Condensé

Le présent rapport explicatif se réfère à la reprise du règlement (UE) 2022/922 relatif à la création et au fonctionnement d'un mécanisme d'évaluation et de contrôle destiné à vérifier l'application de l'acquis de Schengen et abrogeant le règlement (UE) n° 1053/2013. Ce règlement vise à conférer une nouvelle base légale à la procédure d'évaluation de Schengen.

Contexte

L'application correcte et uniforme de l'acquis de Schengen dans l'ensemble des États participants constitue une condition essentielle du bon fonctionnement de l'espace Schengen, au sein duquel, outre la libre circulation des personnes, un degré élevé de sécurité doit être garanti. C'est pourquoi, dès le début de la coopération au titre de Schengen, un mécanisme spécifique d'évaluation et de contrôle par les pairs, également dénommé « Évaluation Schengen », a été institué.

Le règlement (UE) 2022/922 a pour but de réviser le mécanisme d'évaluation et de remplacer la base légale existante (règlement (UE) n° 1053/2013). Ce règlement constitue un développement de l'acquis de Schengen au sens de l'art. 2, par. 3, de l'accord d'association à Schengen (AAS). Le 17 août 2022, le Conseil fédéral a approuvé sa reprise sous réserve de l'approbation des Chambres fédérales.

Contenu de l'avant-projet

Le nouveau règlement a pour but de rendre le mécanisme d'évaluation plus efficace, flexible et efficient, sans remettre en question les principes fondamentaux (« peer-to-peer » : procédure d'évaluation par les pairs) de la procédure antérieure ni son déroulement de base. Les principales nouveautés visent à :

- *Accélérer la procédure : le nouveau règlement introduit des délais plus courts pour l'ensemble des acteurs, et la possibilité pour la Commission européenne d'adopter dans certains cas les recommandations en même temps que le rapport. Il introduit en outre une procédure d'urgence en cas de manquement grave ;*
- *Accroître la flexibilité des outils à disposition et les utiliser de manière plus ciblée : abaissement du nombre minimal d'experts par inspection et prolongation de la durée du cycle d'évaluation dans le but de réaliser davantage d'évaluations thématiques et inopinées ;*
- *Augmenter la disponibilité des experts : obligation de la Commission européenne de veiller à ce que des formations adéquates soient organisées pour tous les domaines concernés ; création d'une réserve d'experts avec l'obligation pour les États de veiller à ce qu'au moins un expert désigné par domaine soit disponible pendant une année civile ; et*
- *Accroître la « pression sur la mise en œuvre » dans le cadre du suivi : organisation de nouvelles inspections et d'inspections de vérification (même inopinées) ; réalisation périodique d'un état des lieux politique au Conseil des*

ministres sur l'état d'avancement de la mise en œuvre des recommandations formulées et sur l'état de l'espace Schengen dans son ensemble.

Appréciation et compétence de conclure des traités internationaux

L'évaluation Schengen constitue un instrument important qui permet de garantir une application correcte et uniforme du droit et ainsi de contrôler le bon fonctionnement de l'espace Schengen (« gouvernance de Schengen »). Le règlement (UE) 2022/922 renforce les capacités opérationnelles du mécanisme d'évaluation et de contrôle et améliore sa perception sur le plan politique. Les éventuelles évolutions inadéquates constatées lors de la mise en œuvre et de l'application de l'acquis de Schengen devraient pouvoir être corrigées plus rapidement, tout en générant des impulsions positives afin d'améliorer la collaboration (« best practices »). Parallèlement, l'évaluation de Schengen reste une évaluation par les pairs (« peer-to-peer »), dans la mesure où les décisions essentielles continuent soit à être prises (au sein du Conseil) par les États Schengen eux-mêmes, soit sont soumises à leur approbation. Il en va bien entendu de l'intérêt de l'ensemble des États participants.

Conformément à l'art. 166, al. 2, de la Constitution (Cst.), l'Assemblée fédérale est compétente pour approuver l'échange de notes concernant la reprise du règlement (UE) 2022/922. Les dispositions du règlement sont immédiatement applicables et ne sont contraires à aucune disposition du droit suisse ; partant, elles ne nécessitent pas de mise en œuvre en droit interne. Toutefois, le règlement (UE) 2022/922 contient des obligations importantes qui fixent des règles de droit au sens de l'art. 164 Cst., raison pour laquelle leur reprise doit être soumise au référendum facultatif conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

Table des matières

1	Contexte	6
1.1	Nécessité d'agir et but	6
1.2	Négociations au sein des groupes de travail compétents (COMIX) et résultat des négociations	7
1.3	Procédure de reprise des développements de l'acquis de Schengen	9
1.4	Relation avec le programme de législature et la planification financière ainsi qu'avec les stratégies du Conseil fédéral	10
2	Grandes lignes du projet	11
2.1	Aperçu du contenu du règlement (UE) 2022/922	11
2.2	Commentaire des dispositions du règlement	15
2.2.1	Dispositions générales	15
2.2.2	Programmation	23
2.2.3	Dispositions communes concernant la conduite des activités d'évaluation et de contrôle	25
2.2.4	Manquement grave et formes d'évaluation spécifiques	31
2.2.5	Schengen-Steuerung und Schlussbestimmungen	Fehler!
	Textmarke nicht definiert.	
3	Auswirkungen	Fehler! Textmarke nicht definiert.
3.1	Auswirkungen auf den Bund und die Kantone	Fehler! Textmarke nicht definiert.
3.2	Auswirkungen in weiteren Bereichen	Fehler! Textmarke nicht definiert.
4	Rechtliche Aspekte	Fehler! Textmarke nicht definiert.
4.1	Verfassungsmässigkeit	Fehler! Textmarke nicht definiert.
4.2	Vereinbarkeit mit anderen internationalen Verpflichtungen der Schweiz	Fehler! Textmarke nicht definiert.
4.3	Erlassform (Bundesbeschluss)	Fehler! Textmarke nicht definiert.
4.4	Unterstellung unter die Ausgabenbremse	Fehler! Textmarke nicht definiert.

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise du règlement (UE) 2022/922 relatif à la création et au fonctionnement d'un mécanisme d'évaluation et de contrôle destiné à vérifier l'application de l'acquis de Schengen, et abrogeant le règlement (UE) n° 1053/2013 (Développement de l'acquis de Schengen) (avant-projet)

FF 2023...

**Échange de notes du 17 août 2022 entre la Suisse et l'Union européenne
concernant la reprise du règlement (UE) 2022/922 relatif à la création
et au fonctionnement d'un mécanisme d'évaluation et de contrôle destiné à vérifier l'application de l'acquis de Schengen, et
abrogeant le règlement (UE) n° 1053/2013
(Développement de l'acquis de Schengen)**

FF 2023...

Rapport explicatif

1 Contexte

1.1 Nécessité d'agir et but

L'application correcte et uniforme de l'acquis de Schengen dans l'ensemble des États participants est une condition importante du bon fonctionnement de l'espace Schengen, dans lequel, outre la libre circulation des personnes, un degré élevé de sécurité doit être garanti. C'est pourquoi un mécanisme spécifique d'évaluation par les pairs¹ avait été créé déjà à un stade précoce avec un but double, à savoir :

- Constater que toutes les *conditions juridiques et organisationnelles requises pour la coopération opérationnelle* au sein du réseau Schengen sont remplies lorsqu'un nouvel État désire prendre part à la coopération Schengen ;
- Vérifier à intervalles périodiques si les États qui participent déjà à Schengen *continuent à appliquer correctement* les dispositions en vigueur de l'acquis de Schengen (y compris tous les développements intervenus dans l'intervalle).

Pour sa part, la Suisse avait repris ce mécanisme² dans le cadre de l'approbation de l'accord d'association à Schengen (AAS)³ et avait fait sur cette base l'objet d'une évaluation lors de son entrée dans l'espace Schengen en 2008, puis une nouvelle fois en 2014. En 2013, le mécanisme d'évaluation Schengen a été révisé une première fois dans le règlement (UE) n° 1053/2013⁴. À l'époque, l'une des principales nouveautés consistait à attribuer à la Commission européenne un rôle général de coordination des évaluations (planification et exécution pratique). La Suisse avait alors repris ce règlement en tant que développement de l'acquis de Schengen⁵ et fait l'objet en 2018 d'une évaluation périodique conformément aux termes du règlement.

Le règlement (UE) 2022/922⁶ est le résultat d'une nouvelle révision des règles d'évaluation, même si l'essentiel était déjà contenu dans le règlement précédent. Celui-ci chargeait la Commission européenne de transmettre au Parlement européen et au Con-

¹ Décision SCH/Com-ex (98) 26 déf. du 16 septembre 1998 concernant la création d'une commission permanente d'évaluation et d'application de Schengen, JO L 239 du 22.9.2000, p. 138.

² Voir l'annexe A, partie 3.A, AAS.

³ RS **0.362.31**

⁴ Règlement (UE) n° 1053/2013 du Conseil du 7 octobre 2013 portant création d'un mécanisme d'évaluation et de contrôle destiné à vérifier l'application de l'acquis de Schengen et abrogeant la décision du comité exécutif du 16 septembre 1998 concernant la création d'une commission permanente d'évaluation et d'application de Schengen (JO L 295 du 6.11.2013, p. 27).

⁵ Échange de notes du 7 novembre 2013 entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du Règlement (UE) n° 1053/2013 portant création d'un mécanisme d'évaluation et de contrôle destiné à vérifier l'application de l'acquis de Schengen, RS **0.362.380.062**.

⁶ Règlement (UE) 2022/922 du Conseil du 9 juin 2022 relatif à la création et au fonctionnement d'un mécanisme d'évaluation et de contrôle destiné à vérifier l'application de l'acquis de Schengen, et abrogeant le règlement (UE) n° 1053/2013, version du JO L 160 du 15.6.2022, p. 1.

seil, à l'issue du premier cycle d'évaluation (2014-2019), un rapport d'évaluation globale du mécanisme, dans le but d'identifier les faiblesses potentielles et le cas échéant, de formuler des recommandations concrètes pour y remédier. Dans le sillage de la pandémie de Covid-19, la Commission européenne avait présenté ce rapport⁷ avec un peu de retard le 25 novembre 2020, mais sans formuler de proposition concrète visant à modifier le règlement (UE) n° 1053/2013. En lieu et place, elle avait organisé une consultation de grande ampleur auprès de tous les cercles intéressés, y compris le Parlement européen. Les États Schengen avaient pu notamment s'exprimer sur le rapport dans le cadre du premier Forum Schengen qui a eu lieu le 30 novembre 2020 au niveau ministériel, ainsi qu'au cours de deux auditions d'experts les 14 et 22 janvier 2021. Sur la base de ces travaux préparatoires inhabituellement étendus, la Commission européenne avait finalement présenté une proposition⁸ de nouveau règlement en date du 2 juin 2021.

Presque une année plus tard, le 9 juin 2022, le Conseil de l'UE adoptait le règlement (UE) 2022/922 et notifiait, le 16 juin 2022, son adoption à la Suisse en tant que développement de l'acquis de Schengen. Étant donné que, conformément à l'art. 2, par. 3, en relation avec l'art. 7, AAS, la Suisse est en principe tenue de reprendre les développements de l'acquis de Schengen, le Conseil fédéral a approuvé l'échange de notes du 17 août 2022 concernant la reprise du règlement et transmis le même jour la note de réponse y relative à l'UE. Ce faisant, l'échange de notes a pris fin sous réserve de l'approbation parlementaire (art. 7, par. 2, let. b, AAS). Le présent avant-projet a pour but d'introduire la procédure d'approbation et d'ouvrir à cette fin la procédure de consultation.

1.2 Négociations au sein des groupes de travail compétents (COMIX) et résultat des négociations

Conformément à l'art. 70 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)⁹, seul le Conseil de l'UE est compétent pour l'élaboration et l'adoption du règlement (UE) 2022/922, sur la base d'une proposition de la Commission. Bien qu'il n'ait pas formellement participé à la procédure, le Parlement européen a été consulté de manière informelle par le Conseil sur la base d'un accord conclu en 2013. La Suisse a participé aux travaux préparatoires en amont de la proposition de la Commission, était représentée également au sein des groupes de travail compétents du Conseil de l'UE à tous les niveaux, et a fait part activement de son avis sur la base du droit de participation dont elle bénéficie en vertu de l'AAS.

Les délibérations relatives au projet de règlement ont été reprises le 1^{er} juillet 2021 sous la présidence slovène et poursuivies au sein du groupe de travail du Conseil de

⁷ Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur le fonctionnement du mécanisme d'évaluation et de contrôle de Schengen, conformément à l'art. 22 du règlement (UE) n° 1053/2013 du Conseil. Premier programme d'évaluation pluriannuel (2015-2019), COM(2020) 779 final.

⁸ COM(2021) 278 final.

⁹ Version consolidée : JO C 202 du 7.6.2016, p. 47.

l'UE « évaluation Schengen » (SCHEVAL) par visioconférence. Compte tenu des travaux préparatoires de grande envergure de la Commission mentionnés ci-dessus, un rythme de travail plus soutenu de négociation a été fixé au sein du Conseil. Après cinq séances seulement du groupe de travail SCHEVAL et deux réunions supplémentaires qui ont eu lieu dans le format « Conseillers JAI »¹⁰, la présidence slovène a soumis un premier rapport intermédiaire sur l'état des discussions, dont les ministres ont pris acte en l'approuvant à l'occasion du Conseil JAI du 9 décembre 2021. Cette cadence de négociation s'est poursuivie sous l'égide de la présidence française. Alors que les questions qui étaient restées ouvertes en janvier 2022 ont pu être traitées lors de deux séances du groupe de travail SCHEVAL, dès février 2022, les délibérations n'ont plus eu lieu à un rythme hebdomadaire que sur la base du format « Conseillers JAI », ainsi qu'au sein du Comité des représentants permanents des États membres (COREPER). Le 3 mars 2022, le Conseil JAI est parvenu à un accord politique sur le compromis qui avait été trouvé sur le texte. Après la présentation par le Parlement européen de sa prise de position informelle du 6 avril 2022 et ses échanges oraux avec la Présidence du Conseil, le COREPER a adopté la version définitive du règlement le 29 avril 2022, laquelle a été approuvée formellement en date du 9 juin 2022 par le Conseil des ministres.

Appréciation

Le résultat des négociations est conforme en de nombreux points aux demandes exprimées par la Suisse tout au long du processus de négociation. Ainsi, la proposition de la Commission tenait déjà compte de certains éléments soulevés par la Suisse pendant la phase préparatoire, comme l'extension de cinq à sept ans de la durée d'un cycle d'évaluation pour les évaluations périodiques, dans le but de créer davantage de latitude dans les programmes annuels pour réagir rapidement et de manière ciblée aux nouveaux défis. A également été prise en compte l'exigence de raccourcir de manière générale la période de la procédure d'évaluation allant de la fin de l'inspection à l'adoption des recommandations, tout en prolongeant l'intervalle des rapports pendant la procédure de suivi, de même que les demandes de créer une base légale expresse pour l'exécution des inspections de vérification et de définir certains concepts fondamentaux dans le règlement de l'UE (p. ex. celui de manquement grave ou de constatation non conforme).

Au cours des délibérations au sein du Conseil, il a été possible de satisfaire à d'autres exigences essentielles de la Suisse. Celles-ci portaient d'une part sur l'obligation de la Commission européenne de créer une offre de formation adéquate dans tous les domaines (formation initiale et perfectionnement), ce qui n'était pas le cas précédemment, p. ex. dans le domaine de la protection des données. D'autre part, le présent règlement tient également compte de la principale demande de la Suisse consistant à conserver le caractère d'« évaluation par les pairs » (« peer-to-peer ») et de ne pas faire de l'évaluation Schengen une sorte d'« instrument de surveillance » de la Com-

¹⁰ Les « Conseillers JAI » ne constituent pas un véritable groupe de travail du Conseil, mais un groupe informel constitué des collaborateurs diplomatiques des représentations permanentes des États membres de l'UE à Bruxelles (pour la Suisse, la Mission de la Suisse auprès de l'UE) responsables du domaine de la justice et des affaires intérieures.

mission européenne. Cela présuppose notamment que les États conservent des compétences décisionnelles essentielles lors de la procédure d'évaluation. Le règlement (UE) 2022/922 satisfait à cette exigence. Il est vrai que la Commission européenne continue à occuper un rôle central dans le processus d'évaluation prévu par le nouveau régime (rôle de coordination générale en termes de planification et d'exécution) et a désormais en principe la faculté d'adopter les recommandations en même temps que le rapport. Toutefois, la compétence d'adopter les recommandations dans les cas importants reste du ressort du Conseil de l'UE et la décision de la Commission est systématiquement soumise à la réserve de son approbation par les États Schengen¹¹.

Enfin, il sied de relever que, d'une manière générale, l'existence d'un mécanisme efficace d'évaluation de l'application de l'acquis de Schengen présente une importante valeur ajoutée. Étant donné que la coopération au sein de l'espace Schengen est fortement dépendante de la confiance mutuelle entre les États participants, l'évaluation Schengen contribue à assurer une application correcte et uniforme du droit, à identifier les éventuelles évolutions inadéquates lors de la mise en œuvre et de l'application de l'acquis de Schengen, et à les corriger. De plus, les constatations issues des évaluations peuvent permettre de tirer des conclusions importantes s'agissant des adaptations matérielles de l'acquis de Schengen, p. ex. pour corriger certaines imprécisions d'ordre normatif ou combler d'éventuelles lacunes réglementaires. Il en va bien entendu de l'intérêt de l'ensemble des États participants.

1.3 Procédure de reprise des développements de l'acquis de Schengen

Conformément à l'art. 2, par. 3, AAS, la Suisse est en principe tenue de reprendre l'ensemble des actes pris par l'UE depuis la signature de l'AAS le 26 octobre 2004 en tant que développements de l'acquis de Schengen et, le cas échéant, de les transposer en droit suisse.

La reprise d'un développement de l'acquis de Schengen est régie par une procédure particulière dont les principes sont énumérés à l'art. 7, AAS. La procédure débute par l'adoption de l'acte concerné par les organes compétents de l'UE. Aux termes de l'art. 7, par. 2, let. a, AAS, l'UE notifie « sans délai » à la Suisse l'adoption d'un développement de l'acquis de Schengen. Le Conseil fédéral dispose ensuite d'un délai de trente jours pour communiquer par écrit à l'organe compétent de l'UE (*in casu*, le Conseil de l'UE) si la Suisse reprend le développement concerné et le cas échéant, dans quel délai. Le délai de trente jours commence à courir dès l'adoption par l'UE de l'acte concerné.

Lorsque l'acte à reprendre est juridiquement contraignant, comme c'est le cas en l'espèce pour le règlement (UE) 2022/922, la notification par l'UE et celle effectuée par la Suisse constituent un échange de notes, qui a valeur de traité international pour la Suisse. Conformément aux exigences constitutionnelles, un tel traité doit être approuvé soit par le Conseil fédéral, soit par le Parlement et en cas de référendum, être accepté par le peuple.

¹¹ Voir le commentaire de l'art. 30 au ch. 2.2.5 ci-après.

S'il appartient à l'Assemblée fédérale d'adopter l'échange de notes, la Suisse doit communiquer à l'UE dans sa notification que le développement concerné ne pourra lier la Suisse « qu'après l'accomplissement de ses exigences constitutionnelles » (art. 7, par. 2, let. b, AAS). La Suisse dispose dans ce cas d'un délai maximal de deux ans à partir de la notification de l'acte par l'UE pour reprendre le développement et le mettre en œuvre, référendum éventuel compris. La Suisse informe l'UE sans délai par écrit lorsqu'elle a accompli ses exigences constitutionnelles. Le délai est raccourci si la procédure nationale se termine plus tôt (p. ex. si le délai référendaire de 100 jours échoit sans qu'un référendum ait été demandé). La Confédération fait une communication en ce sens, qui équivaut à la ratification de l'échange de notes relatif à la reprise de l'acte ; celui-ci entre en vigueur.

En l'espèce, le règlement (UE) 2022/922 a été notifié à la Suisse le 16 juin 2022. Le Conseil fédéral a décidé le 17 août 2022 de l'approuver sous réserve de « l'accomplissement des exigences constitutionnelles » et a notifié sa décision au Conseil de l'UE le même jour. En conséquence, le délai maximal de deux ans échoira le 16 juin 2024. La non-reprise éventuelle du règlement (UE) 2022/922 aurait pour effet de déclencher la procédure prévue à l'art. 7, par. 4, AAS, ce qui entraînerait dans le pire des cas la cessation de la coopération Schengen (et donc automatiquement de Dublin, cf. art. 14, par. 2, AAD¹²).

1.4 Relation avec le programme de la législature, la planification financière et les stratégies du Conseil fédéral

Le projet n'est pas annoncé dans le message du 29 janvier 2020 sur le programme de législature 2019 à 2023¹³ ni dans l'arrêté fédéral du 21 septembre 2020 sur le programme de la législature 2019 à 2023¹⁴.

La reprise du règlement (UE) 2022/922 est conforme à l'objectif 5.3 de la stratégie de politique extérieure 2020-2023¹⁵ de la Suisse, selon lequel la Suisse profite de son association à Schengen et à Dublin pour faire valoir à l'échelon européen ses intérêts en matière de lutte contre la criminalité et la migration irrégulière et de protection des frontières. Par sa participation à l'instrument de l'évaluation Schengen, la Suisse apporte une importante contribution au bon fonctionnement de l'espace Schengen, et participe ainsi au renforcement de la sécurité en Suisse et en Europe. Enfin, la reprise du règlement (UE) 2022/922 est également indiquée pour que la Suisse honore ses obligations conformément à l'AAS (cf. ch. 1.3).

¹² Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse (RS 0.142.392.68).

¹³ FF 2020 1709

¹⁴ FF 2020 8087

¹⁵ https://www.eda.admin.ch/dam/eda/fr/documents/publications/SchweizerischeAussenpolitik/Aussenpolitische-Strategie-2020-23_FR.pdf

2 Grandes lignes du projet

Le présent avant-projet d'arrêté fédéral porte exclusivement sur l'approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) 2022/922 en tant que développement de l'acquis de Schengen. Aucune adaptation du droit interne n'est nécessaire pour sa mise en œuvre, car il contient des règles directement applicables qui ne sont contraires à aucune disposition du droit suisse. Le contenu du règlement à reprendre est exposé ci-après.

2.1 Aperçu du contenu du règlement (UE) 2022/922

Le règlement (UE) 2022/922 remplace le règlement (UE) n° 1053/2013 qui constitue la base légale actuelle régissant la procédure d'évaluation Schengen. Le nouveau règlement reprend les principes essentiels de la procédure antérieure, tout en la précisant et en la complétant sur certains points. Le principal objectif de la réforme visait à accroître l'efficacité de la procédure et à la rendre plus rationnelle d'une manière générale, et à conférer au mécanisme d'évaluation une flexibilité propre à garantir une utilisation conforme aux besoins des outils à disposition. Les principales caractéristiques du nouveau régime sont résumées dans les points suivants.

Nature juridique et objet de l'évaluation Schengen

La nature juridique et l'objet de la procédure demeurent inchangés. L'évaluation Schengen a pour but de contrôler la mise en œuvre et l'application correctes de l'acquis de Schengen par les États candidats et par les États participant déjà à la coopération Schengen. Les aspects qui n'ont pas leur base légale dans l'acquis de Schengen ne sont en principe pas compris dans le mécanisme, même s'ils ont des effets contraignants pour les États évalués. Par exemple, le respect des obligations découlant de l'acquis Dublin/Eurodac n'est pas contrôlé dans le cadre du présent mécanisme.

L'évaluation Schengen demeure une procédure d'évaluation par les pairs (« *peer-to-peer* »). Il s'agit d'une procédure *sui generis* qui vient compléter les moyens de contrôle dont dispose la Commission européenne dans sa fonction de « gardienne des traités » afin d'imposer le respect des obligations issues de l'acquis de Schengen¹⁶. Le fait que depuis peu, la Commission européenne n'adopte plus seulement les rapports d'évaluation (comme c'était le cas sous le régime précédent), mais également en principe les recommandations qui les accompagnent, n'y change rien (art. 20). En effet, d'une part, toutes les décisions prises par la Commission européenne sont soumises à une réserve d'approbation par les États Schengen (art. 30) et, d'autre part, le Conseil de l'UE continue à être compétent dans les cas importants pour adopter les recommandations (art. 20, par. 5, 22, par. 4, et 23, par. 2). Partant, les États membres continuent à disposer de compétences décisionnelles essentielles.

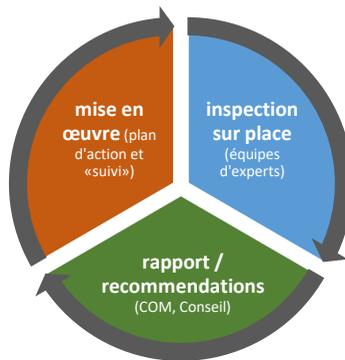
¹⁶ À l'égard des États membres de l'UE, il s'agit du recours en constatation de manquement (art. 258 TFUE) et à l'égard des États associés à Schengen, de la procédure de règlement des différends prévue par l'accord d'association applicable (cf. pour la Suisse : art. 10 AAS).

Formes des évaluations

Le nouveau règlement conserve le schéma traditionnel des différents types d'évaluations que sont l'« évaluation périodique », la « toute première évaluation », l'« évaluation thématique » et l'« évaluation inopinée ». La conception de ces formes d'évaluation reste elle aussi fondamentalement identique. S'il est vrai que le nouveau règlement aborde de manière plus claire les objectifs et les conditions d'utilisation des évaluations (art. 5), la Commission européenne conserve une vaste marge d'appréciation, en particulier s'agissant de la faculté d'organiser des évaluations inopinées.

Déroulement d'une évaluation

Dans les grandes lignes, le déroulement des évaluations reste inchangé. La pierre angulaire des évaluations est l'inspection sur place par une équipe d'experts dont le rôle consiste à examiner la situation pour déterminer la présence d'éventuels manquements (première phase : *fact finding*). Pour des motifs organisationnels, les inspections sont réalisées séparément pour chaque domaine. Les constatations de l'activité d'évaluation sont consignées dans un rapport détaillé et analysées ; sur cette base, des recommandations concrètes destinées à remédier aux manquements constatés sont formulées (recommandations). Il s'agit de la deuxième phase. L'État évalué doit ensuite procéder à la mise en œuvre des recommandations (troisième phase, dite de suivi) sur la base d'un plan d'action et rendre compte à intervalles réguliers de la mise en œuvre de ce plan. Enfin, les constatations d'une évaluation sont toujours intégrées à la planification de la prochaine évaluation qui aura lieu dans le domaine concerné.



Ce déroulement s'applique à toutes les formes d'évaluation, même si les modalités procédurales concrètes diffèrent quelque peu. Une nouveauté importante est la procédure d'urgence prévue à l'art. 22 du règlement : elle s'applique en cas de constatation d'un manquement grave, et diminue pratiquement de moitié la durée normale de la procédure dans le but de remédier le plus rapidement possible aux manquements constatés.

Programme d'évaluation et d'experts

L'évaluation périodique, la toute première évaluation et l'évaluation thématique font l'objet d'une programmation commune annuelle et pluriannuelle (art. 12 et 13)¹⁷. À l'avenir, la Commission européenne devra toujours établir ses propositions en consultation avec les États Schengen, tout en prenant en compte l'expertise des agences et des institutions compétentes de l'UE pour la programmation. Sous certaines conditions, la Commission pourra également tenir compte, lorsqu'elle programme les inspections, des informations qui lui sont transmises de la part de tiers, p. ex. d'organisations non gouvernementales ou de particuliers qui forment recours (art. 11). La nouveauté est que le programme d'évaluation pluriannuel couvre désormais une période de sept ans (au lieu de cinq), avec le but explicite de conduire des évaluations inopinées et thématiques beaucoup plus souvent que sous le régime précédent.

La principale nouveauté concerne le domaine de la planification des experts : désormais, parallèlement à la programmation annuelle, une réserve d'experts doit être constituée, pour laquelle les États Schengen doivent désigner au moins un expert par domaine. Ces experts devront être disponibles pendant toute une année civile (art. 17). Cette mesure a pour but de contribuer, avec l'offre de formation que la Commission doit explicitement mettre à disposition dans tous les domaines, à assurer une plus grande disponibilité des experts nationaux pour les déploiements de l'équipe d'évaluation prévus pour l'année suivante.

Inspections

Sous le nouveau régime, les inspections sur place par les équipes d'évaluation constituent également la principale méthode pour obtenir des informations. Bien que, outre les évaluations réalisées uniquement au moyen de questionnaires, le règlement prévoit également expressément d'autres méthodes à distance (art. 6), en pratique celles-ci ne sont utilisées que dans des cas exceptionnels.

S'agissant de la composition précise des équipes, auxquelles des représentants des institutions concernées de l'UE (en particulier Frontex et Europol) peuvent également participer en qualité d'observateurs, la Commission européenne dispose d'une vaste marge de manœuvre (art. 18). Toutefois, le nombre maximum de représentants de la Commission participant à une équipe est fixé à deux experts comme auparavant. Pour les experts des États Schengen, le nombre minimum est fixé à trois (en lieu et place d'un nombre maximum), ce qui permet de mieux adapter le nombre d'experts nécessaires aux besoins concrets de l'inspection sur place (art. 18). Désormais, un expert peut également participer aux inspections à des fins de formation, mais seulement dans le cadre des évaluations périodiques (art. 16, par. 2).

En principe, les inspections inopinées ont lieu avec notification préalable d'au moins 24 heures à l'État membre concerné (art. 19, par. 4). Font exception les inspections inopinées aux frontières intérieures, qui ont toujours lieu sans notification préalable.

¹⁷ En revanche, la planification des évaluations inopinées continue à incomber uniquement à la Commission européenne.

De plus, la Commission européenne a désormais la faculté de renoncer à une notification préalable lorsqu'elle a des raisons justifiées de considérer que de graves violations des droits fondamentaux sont commises.

Rapports et recommandations

Comme par le passé, les constatations effectuées dans le cadre de l'inspection doivent être consignées et analysées dans un rapport. Le nouveau mécanisme comprend néanmoins deux nouveautés importantes : d'une part, le rapport et les recommandations sont adoptés ensemble par la Commission européenne, à moins que la compétence d'adopter les recommandations ne soit expressément réservée au Conseil (art. 20, par. 5, 22, par. 4, et 23, par. 2). D'autre part, des délais contraignants sont fixés pour l'ensemble des participants afin d'accélérer considérablement les différentes étapes de la procédure qui suivent l'inspection sur place. En règle générale, les recommandations doivent être formulées dans un délai de 4 mois et même, en cas de manquement grave (art. 22), dans un délai de 10 semaines.

Mise en œuvre des recommandations (« suivi »)

La dernière phase de la procédure, qui est consacrée aux tâches nécessaires de suivi, comprend également trois importantes nouveautés : premièrement, l'intervalle auquel l'État concerné doit rendre compte de la mise en œuvre des recommandations est prolongé de trois mois à six mois (art. 21), sauf en cas de manquement grave, où le Conseil peut prévoir des délais plus courts. Deuxièmement, les moyens de surveillance à disposition de la Commission européenne sont élargis. En cas de manquement grave ou de toute première évaluation, de nouvelles inspections sur place peuvent être organisées dans le but de contrôler les progrès accomplis dans la mise en œuvre des mesures prévues dans le plan d'action pour remédier au manquement. Les constatations effectuées lors de ces nouvelles inspections devront à nouveau être consignées dans un rapport et être accompagnées de recommandations (art. 22, par. 7, et 23, par. 4). En outre, la Commission européenne peut désormais organiser des inspections de vérification (le cas échéant sans notification préalable), avant qu'elle déclare le plan d'action comme mis en œuvre (art. 5, en relation avec l'art. 19, par. 4) ; en cas de manquement grave et expressément en cas de toutes premières évaluations, les inspections de vérification sont obligatoires. Troisièmement, la décision définitive quant à la fin d'une évaluation en cas de manquement grave ou de toute première évaluation incombe désormais au Conseil, qui doit approuver formellement l'appréciation de la Commission européenne (art. 22, par. 9, et 23, par. 5).

Accompagnement politique (« gouvernance de Schengen »)

L'un des principaux objectifs de la révision consiste à renforcer le rôle du Conseil et du Parlement européen. Les rapports annuels (et semestriels) de la Commission européenne sur les résultats des évaluations et sur l'état d'avancement de la mise en œuvre des recommandations formulées ont pour but de renforcer la prise de conscience des problèmes et la perception politique entourant le fonctionnement de l'espace Schengen, ainsi que de permettre au Conseil et au Parlement de réagir sous la forme appropriée en cas de besoin (gouvernance de Schengen).

2.2 Commentaire des dispositions

2.2.1 Dispositions générales

Les dispositions générales du règlement (UE) 2022/922 portent sur les objectifs et le champ d'application du mécanisme (art. 1), énoncent plusieurs définitions (art. 2), fixent les responsabilités fondamentales des principaux acteurs (Commission et États Schengen) dans le cadre de la procédure d'évaluation et consacrent un devoir mutuel de coopération (art. 3). Cette partie comprend désormais des dispositions consacrées aux formes et méthodes des activités d'évaluation et de contrôle (art. 4 à 6), à la participation des agences et des autres organismes de l'UE lors de la planification et de la mise en œuvre des évaluations, ainsi qu'à la gestion des informations en provenance de tiers (art. 7 à 11).

Article 1 Objet et champ d'application

Aux termes du *par. 1* de cette disposition, le mécanisme d'évaluation a pour but de garantir que tous les États participants respectent effectivement les exigences de l'acquis de Schengen. La confiance mutuelle en une application efficace et correcte du droit constitue une condition de base essentielle du bon fonctionnement de l'espace Schengen, dont on sait qu'il est un espace dépourvu de contrôles aux frontières intérieures.

Le *par. 2* rappelle les deux principaux domaines d'activité de l'évaluation Schengen, à savoir le contrôle de l'application de l'acquis de Schengen dans les États Schengen (let. a), et la vérification que les conditions nécessaires à l'application de l'acquis de Schengen ont été remplies par les États candidats à l'adhésion à l'espace Schengen (let. b). Dans ce cadre, il est rappelé que l'entrée en vigueur du nouveau règlement n'a évidemment pas pour conséquence d'obliger les États candidats qui ont déjà fait l'objet d'une toute première évaluation sous l'empire de l'ancien règlement et dont la procédure a été déclarée close par la Commission européenne à se soumettre à nouveau à une telle évaluation d'entrée.¹⁸

Le *par. 3* précise l'objet des évaluations, à savoir le contrôle de l'application des différentes dispositions de l'acquis de Schengen par les États Schengen. L'évaluation porte sur les actions attribuables à l'État Schengen concerné¹⁹. En revanche, le règlement (UE) 2022/922 ne contient pas de base légale pour l'évaluation directe des ins-

¹⁸ Ce cas de figure concerne concrètement la Roumanie, la Bulgarie ainsi que la Croatie, dont l'évaluation d'entrée est déjà achevée, mais pour lesquelles une décision du Conseil sur la mise en vigueur de l'acquis de Schengen n'a pas encore été prise. En revanche, Chypre, le quatrième membre de l'UE candidat à Schengen, n'est pas concerné par cette disposition, car sa toute première évaluation est encore en cours.

¹⁹ Il en découle que les activités d'acteurs non étatiques (p. ex. les prestataires de services privés dans le cadre de procédures de visa) peuvent également être attribuées à l'État concerné si ces tiers ont été mandatés pour exécuter des tâches officielles de l'État (voir le considérant 7 du préambule).

titutions de l'UE actives dans le domaine de Schengen (agences de l'UE, p. ex. Frontex)²⁰. De plus, le par. 3 dispose clairement que les évaluations peuvent porter sur tous les aspects qui revêtent de l'importance pour le bon fonctionnement du système, ce qui était déjà le cas auparavant. Cela comprend également le fonctionnement des autorités qui appliquent l'acquis de Schengen²¹.

Étant donné qu'en raison de son ampleur, il n'est pas possible de contrôler l'application de l'intégralité de l'acquis de Schengen dans le cadre d'une seule évaluation, les évaluations sont réparties en domaines (liste non exhaustive) qui peuvent en règle générale être contrôlés dans le cadre d'une inspection d'évaluation. Il s'agit pour l'essentiel des domaines existants déjà actuellement frontières extérieures, frontières intérieures, politique des visas, retours, coopération policière, coopération judiciaire en matière pénale et protection des données ; seul le domaine SIS/Sirene a été ajouté et comprend désormais l'ensemble des systèmes d'information à grande échelle à l'appui de l'application de l'acquis de Schengen, afin de tenir compte du développement intervenu ces dernières années. Cependant, les domaines énumérés dans cette disposition ne définissent pas le champ d'application matériel de la procédure d'évaluation, mais doivent plutôt être compris comme des prescriptions de nature organisationnelle. Celles-ci sont pertinentes en particulier s'agissant de la structure de la formation des experts et de la définition du profil d'exigence nécessaire pour les inspections prévues sur place. La Commission européenne peut procéder aux ajustements nécessaires (p. ex. en définissant d'éventuels sous-domaines) lorsqu'elle établit le programme d'évaluation pluriannuel (cf. art. 12).

Article 2 Définitions

Alors que l'ancien règlement (UE) n° 1053/2013 définissait uniquement la notion d'acquis de Schengen, le présent règlement contient toute une série d'autres définitions légales. Toutefois, la plupart de ces définitions se comprennent d'elles-mêmes, raison pour laquelle seuls les aspects ci-après sont mis en évidence.

- La notion clé d'« acquis de Schengen » est reprise sans changement au *ch. I* de la disposition. Cette notion recouvre toutes les dispositions qui ont été intégrées en leur temps au cadre institutionnel de l'Union européenne, soit pour

²⁰ Il existe à ce sujet des procédures d'évaluation spécifiques prévues dans les bases légales des différentes agences. Cela n'exclut toutefois pas qu'un contrôle et une évaluation indirects des activités des agences de l'UE lors de l'application de l'acquis de Schengen puissent avoir lieu dans le cadre de l'évaluation de l'État Schengen, et que cela figure dans le rapport. Si des manquements devaient être constatés dans ce cadre, la Commission européenne devrait en informer leurs organes directeurs, de même que le Conseil (voir le considérant 8 du préambule).

²¹ Naturellement, cela ne signifie pas que de nouvelles obligations peuvent être imposées à la Suisse dans le cadre de l'évaluation Schengen, avec des conséquences possibles p. ex. pour la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons ou pour la structure des autorités chargées de l'exécution de certaines tâches ; en effet, l'acquis de Schengen ne prévoyant pas d'exigences d'ordre organisationnel et institutionnel en tant que telles, celles-ci ne sauraient à plus forte raison être prévues par le biais des évaluations Schengen. Au mieux, de telles observations pourraient être adressées à la Suisse sous forme de recommandation (non contraignante).

l'essentiel l'Accord de Schengen²², la Convention d'application de Schengen²³, le droit secondaire fondé sur ces textes²⁴, ainsi que toutes les dispositions du droit secondaire adopté subséquemment par l'UE ou qui sera adopté par elle à l'avenir en tant que développements. En ce qui concerne la Suisse, il va de soi que les dispositions de l'acquis de Schengen ne peuvent faire l'objet d'une procédure d'évaluation que si elles sont applicables à la Suisse à la date de l'inspection sur place.

- Les *ch. 2 à 5* définissent les quatre formes traditionnelles d'évaluations. Il s'agit d'une part des évaluations qui font également l'objet de la programmation commune (cf. art. 13, par. 2) : l'évaluation périodique, qui permet de contrôler la manière dont un État Schengen applique globalement l'acquis de Schengen ; la toute première évaluation, qui sert à contrôler le degré de préparation d'un État candidat dans la perspective de sa future participation à la coopération Schengen²⁵, et l'évaluation thématique qui vise à analyser de manière ciblée l'application d'aspects spécifiques de l'acquis de Schengen dans un ou plusieurs États Schengen. D'autre part, des évaluations peuvent également être conduites de manière inopinée. Ce type d'évaluation, dont la planification est du seul ressort de la Commission européenne, peut porter sur un ou plusieurs aspects de l'acquis de Schengen et viser le cas échéant plusieurs États Schengen en même temps²⁶.
- Les *ch. 6 à 8* définissent les notions d'inspection, de nouvelle inspection et d'inspection de vérification. Alors que ce premier terme est utilisé comme terme générique dans le règlement (UE) 2022/922 et recouvre toutes les inspections réalisées sur place afin de mener une évaluation ou de contrôler la mise en œuvre d'un plan d'action, les deux autres termes désignent des formes spéciales d'inspections qui peuvent, dans certaines situations, avoir lieu pendant la phase de suivi. Ainsi, une nouvelle inspection est une inspection supplémentaire effectuée à la suite d'une évaluation et qui doit avoir lieu impérativement lorsque des manquements graves ont été constatés dans le cadre de cette évaluation, ou lorsqu'il a été constaté à la suite d'une toute première évaluation que l'État évalué ne remplissait pas les conditions nécessaires pour appliquer l'acquis de Schengen. Partant, une nouvelle inspection entraîne obli-

²² Accord entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signé à Schengen le 14 juin 1985, JO L 239 du 22.9.2000, p. 19.

²³ Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 signée à Schengen le 19 juin 1990 entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, la République française, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas, JO L 239 du 22.9.2000, p. 13.

²⁴ Ces accords et actes de l'acquis de Schengen « originel » sont énumérés dans l'annexe A de l'AAS.

²⁵ Une toute première évaluation de ce type est réalisée actuellement pour Chypre (« adhésion totale »), ainsi que pour l'Irlande (participation au SIS et à certains instruments de la coopération policière).

²⁶ Ce qui peut présenter de l'intérêt pour établir des comparaisons transversales entre les États.

gatoirement l'adoption d'un rapport supplémentaire et le cas échéant, de recommandations (art. 22, par. 7 et 8 ; art. 23, par. 4). En revanche, une « inspection de vérification » se limite à un contrôle sur place des exigences fixées dans le plan d'action et de l'état d'avancement de sa mise en œuvre, sans qu'un rapport écrit doive impérativement être établi. L'objectif de l'inspection de vérification est de déterminer si la mise en œuvre du plan d'action peut être considérée comme close et ainsi, si l'évaluation est achevée.

- Les *ch. 9 et 10* consacrent dans le texte du règlement deux définitions essentielles issues du guide de l'évaluation Schengen. D'une part, il est précisé que l'évaluation comme « non conforme » d'une constatation figurant dans un rapport d'évaluation (cf. art. 20, par. 3, let. c) présuppose la violation d'une disposition juridiquement contraignante de l'acquis de Schengen. Les violations de normes qui n'ont pas d'effet juridiquement contraignant (p. ex. de recommandations ou de guides relevant du « droit souple ») ne répondent pas à une telle qualification, mais relèvent plutôt de la catégorie « améliorations nécessaires » (cf. art. 20, par. 3, let. b). D'autre part, cette partie de la disposition contient une définition, bien que relativement générale, de ce qu'il faut entendre par « manquement grave », dont la constatation engendre des conséquences particulières sur le plan de la procédure (art. 22). Afin d'être qualifié de grave, un manquement doit non seulement être évalué comme étant contraire au droit (non conforme), mais également risquer d'avoir une incidence négative importante sur la position juridique des personnes privées concernées, sur un ou plusieurs États Schengen ou sur le fonctionnement de l'espace Schengen dans son ensemble.
- Les *ch. 11 à 13* définissent d'abord quels sont les participants à une équipe chargée de mener des activités d'évaluation et de contrôle, à savoir les experts désignés par les États membres et les représentants de la Commission. Ils définissent ensuite deux autres catégories de personnes qui, bien qu'elles ne fassent pas partie d'une équipe, sont autorisées à certaines conditions à participer à une inspection. Il s'agit des représentants des agences de l'UE ou d'autres organismes compétents de l'Union (art. 7), qui participent en qualité d'observateurs, ainsi que des experts stagiaires, qui peuvent participer aux évaluations à des fins de formation (cf. art. 18, par. 5 à 7).

Article 3 Responsabilités et devoir de coopération

En exorde, le nouveau règlement précise également que la mise en œuvre de l'évaluation Schengen constitue une tâche commune des États Schengen et de la Commission européenne (par. 1), raison pour laquelle ils sont tenus de coopérer pleinement à tous les stades de la procédure. Pour l'essentiel, la répartition des tâches entre la Commission européenne et les États Schengen participants demeure inchangée. Le *par. 2* prévoit que la Commission européenne continue à exercer un rôle de coordination générale lors de la planification et de la mise en œuvre des évaluations. Toutefois, elle est désormais responsable non seulement de l'adoption des rapports, mais en principe également de celle des recommandations y relatives (par. 2, en relation avec l'art. 22, par. 4). Cependant, le Conseil de l'UE conserve aux termes du *par. 3* des compétences

décisionnelles essentielles. Nonobstant ce qui précède, la Commission européenne reste liée à l'accord des États Schengen dans ses décisions (procédure d'examen prévue par l'art. 30, par. 2), et le Conseil de l'UE reste compétent pour l'adoption des recommandations dans les cas importants. Est considérée comme importante l'adoption des recommandations qui sont formulées dans le cadre de la procédure d'urgence en cas de manquement grave (art. 22), de la procédure de toute première évaluation (art. 23) ou d'une évaluation thématique (art. 24), ou lorsque l'État évalué conteste le contenu du rapport ou des recommandations (art. 20, par. 5). De plus, la clôture de la procédure ne relève désormais plus de la seule compétence de la Commission européenne. En effet, il est désormais du ressort du Conseil de l'UE de prendre la décision relative à la clôture de la procédure d'urgence ou d'une toute première évaluation (art. 22, par. 9, art. 23, par. 5). Enfin, il sied de mentionner que le rôle du Conseil a été renforcé avec le nouveau règlement, dans la mesure où cet organe doit accompagner de près la mise en œuvre des recommandations sur le plan politique lors de la phase de suivi (par. 3, en relation avec l'art. 25 : « Gouvernance de Schengen »).

Le *par. 5*, impose aux États Schengen un devoir général de coopération. Comme par le passé, ils doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour assister la Commission et les équipes dans la mise en œuvre de leurs activités, ce qui inclut également le fait d'accorder si nécessaire aux équipes un accès total et sans entrave à tous les lieux, documents et collaborateurs chargés de l'application de l'acquis de Schengen, aux fins de l'activité d'évaluation²⁷.

Enfin, le *par. 6* reprend la répartition antérieure des tâches entre la Commission européenne et l'État faisant l'objet de l'évaluation en ce qui concerne la prise en charge des frais encourus lors des inspections. En principe, la Commission européenne prend en charge les frais de déplacement et d'hébergement pour tous les participants (membres des équipes, observateurs et experts stagiaires), alors que l'État évalué assume les autres coûts encourus pendant une évaluation (p. ex. les frais de déplacement pendant l'inspection ou les frais d'interprétation simultanée).

Article 4 *Formes des évaluations*

Cette disposition désigne les quatre formes que peuvent revêtir les évaluations²⁸, et énonce dans les paragraphes suivants les conditions auxquelles les toutes premières évaluations, les évaluations thématiques et les évaluations inopinées peuvent être organisées²⁹ :

²⁷ Dans ce cadre, les conditions d'accès aux informations classifiées prévues par le droit national doivent être respectées.

²⁸ Voir le commentaire de l'art. 2, ch. 2 à 5.

²⁹ S'agissant des évaluations périodiques, ces dispositions sont superflues, car cette forme n'est pas réalisée *ad hoc*, mais selon un tournus préétabli conformément au programme annuel ou pluriannuel (art. 12 et 13).

- Le *par. 2* se limite à préciser que les toutes premières évaluations peuvent être organisées après qu'un État membre a déclaré être prêt pour une évaluation³⁰.
- En ce qui concerne les évaluations inopinées, la Commission européenne disposait déjà par le passé d'une très vaste marge d'appréciation. C'est le cas également sous l'empire du nouveau règlement. Le *par. 3* contient une liste non exhaustive des cas dans lesquels la Commission européenne peut organiser des évaluations inopinées, en mentionnant toutefois certains cas d'application : ainsi, une évaluation inopinée peut être organisée comme auparavant pour évaluer l'application de l'acquis de Schengen aux frontières intérieures (let. 1). De plus, la Commission peut en tout temps organiser des évaluations inopinées lorsqu'elle a des raisons d'estimer qu'un État Schengen manque gravement aux obligations qui lui incombent au titre de l'acquis de Schengen ou lorsqu'elle a connaissance de problèmes susceptibles d'avoir une incidence négative importante sur le fonctionnement de l'espace Schengen (p. ex. une menace pour la sécurité intérieure ou pour l'ordre public (let. b et c).
- Aux termes du *par. 4*, la Commission européenne peut organiser des évaluations thématiques ciblées, p. ex. pour accompagner la mise en œuvre et l'application de nouveaux développements majeurs ou établir des comparaisons entre plusieurs États confrontés à des défis similaires. Ici également, le caractère non exhaustif de la liste confère une vaste marge de manœuvre à la Commission européenne, même si les évaluations thématiques doivent figurer dans la programmation annuelle et sont ainsi soumises à l'accord des États Schengen (cf. art. 13, par. 1, en relation avec l'art. 30).

Chaque forme d'évaluation n'est pas systématiquement assortie d'une procédure spécifique. La forme de base est celle prévue pour l'évaluation périodique (art. 20 s.), sur laquelle se fonde en grande partie la toute première évaluation et l'évaluation thématique, sous réserve de quelques règles particulières (art. 23 s.). De même, aucune procédure spécifique n'est prévue pour les évaluations inopinées, car seul le déclenchement d'une telle procédure fait l'objet d'une réglementation particulière³¹ (art 19, par. 4), à l'exception de sa planification. Enfin, chaque forme d'évaluation est susceptible d'être assortie d'une procédure d'urgence (art. 22), qui constitue une nouveauté du règlement (UE) 2022/922. Cette procédure s'applique systématiquement si un manquement grave au sens de l'art. 2, ch. 10, est constaté dans le cadre de l'inspection concernée.

³⁰ Alors que Chypre fait déjà l'objet actuellement d'une procédure d'évaluation dans la perspective de sa participation intégrale à la coopération Schengen, la mise en œuvre d'une toute première évaluation n'est actuellement envisageable que pour l'Irlande qui, du fait de son statut particulier consacré par le droit primaire de l'UE, ne participe qu'à certaines parties de l'acquis de Schengen, mais pourrait décider à l'avenir de participer également à d'autres domaines (clause « opt-in »).

³¹ Bien que le règlement (UE) 2022/922 envisage leur possibilité, les évaluations inopinées s'appliquent uniquement en relation avec le contrôle de l'application de l'acquis de Schengen par des États qui ont déjà adhéré totalement ou partiellement à l'espace Schengen. Jusqu'ici, il n'y a pas eu lieu en pratique d'organiser d'évaluations inopinées de candidats à l'adhésion pendant la durée d'une toute première évaluation.

Article 5 Formes des activités de contrôle

Sont considérées comme activités de contrôle toutes les activités destinées à contrôler et à évaluer les mesures que l'État Schengen évalué a prévues dans son plan d'action afin de mettre en œuvre les recommandations. Conséquemment, la disposition énumère parmi ces activités de contrôle non seulement l'examen des plans d'action et l'évaluation des rapports de suivi fondés sur les plans d'action qui doivent être établis à intervalles réguliers dans le but de documenter l'état d'avancement de la mise en œuvre (let. a), mais également les nouvelles inspections (let. b), qui doivent être conduites sur la base de la gravité des manquements constatés lors de la procédure d'urgence (art. 22) ou lors d'une toute première évaluation (art. 23), même si ces inspections n'ont pas exclusivement pour but de remédier aux manquements déjà constatés. Plus précisément, les nouvelles inspections ont une nature hybride, dans la mesure où elles permettent aussi bien de procéder à un nouveau contrôle global de la situation sur place (avec établissement d'un nouveau rapport et éventuellement l'émission de recommandations) que de contrôler la mise en œuvre des mesures que l'État évalué a indiquées dans son plan d'action pour remédier aux manquements constatés. En revanche, c'est exclusivement ce dernier objectif qui est visé par les inspections de vérification (let. c). Celles-ci peuvent être organisées par la Commission européenne dans chaque procédure avant la décision sur la clôture du plan d'action, afin de s'assurer que celui-ci est effectivement mis en œuvre (art. 21, par. 3) ; en revanche, les inspections de vérification sont obligatoires tant dans les procédures d'urgence (art. 22) que lors d'une première évaluation, lorsqu'il a été constaté que l'État concerné ne remplissait pas (encore) les conditions nécessaires à l'application de l'acquis de Schengen (art. 23).

Article 6 Méthodes d'évaluation et de contrôle

Cette disposition a pour but d'assurer un recours le plus flexible possible aux méthodes utilisées pour obtenir des informations pendant une évaluation (*fact finding*) et pour contrôler la mise en œuvre du plan d'action pendant la procédure de suivi. En principe, l'inspection sur place constitue la principale méthode d'évaluation. L'*alinéa 1* permet cependant d'éviter les évaluations conduites uniquement sur la base de questionnaires lorsque cela semble adapté aux circonstances ou, dans des cas exceptionnels, d'utiliser également d'autres méthodes à distance, p. ex. les visioconférences en période de restrictions des déplacements. Cela vaut dans la même mesure pour les inspections d'évaluation et pour les activités de contrôle (nouvelles inspections et inspections de vérification). L'*alinéa 2* prévoit également la possibilité d'utiliser cumulativement différentes méthodes aux fins d'évaluation et de contrôle.

Articles 7 à 9 Coopération avec les agences et les autres organismes de l'Union

Les *art. 7 à 9* règlent de manière un peu plus précise que par le passé l'implication des agences et des autres organes de l'UE dans la planification et la mise en œuvre des évaluations. Si jusqu'ici, seul Frontex et, dans une mesure moindre, Europol étaient

concernés *de facto*, l'art. 7, par. 1, intègre désormais toutes les agences et autres organismes de l'UE qui participent à la mise en œuvre³² de l'acquis de Schengen. Pour l'essentiel, il s'agit actuellement de Frontex, eu-LISA, Europol et du contrôleur européen de la protection des données³³. En outre, l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) doit également être impliquée, ce qui souligne l'importance croissante accordée à la question des droits fondamentaux dans le cadre de l'application de l'acquis de Schengen³⁴. Tous ces organismes doivent contribuer, avec leurs connaissances spécifiques et en particulier leurs produits d'analyse des risques, à une planification³⁵ et une mise en œuvre³⁶ des évaluations avec un ordre de priorités correct dans les différents domaines (art. 7, par. 2). À cette fin, la Commission peut conclure des arrangements avec ces organes et organismes en vue de régler en détail les modalités de la coopération (art. 7, par. 1, al. 2).

Les *art. 8 et 9* régissent en détail les aspects de la coopération avec Frontex et Europol. Ainsi, Frontex doit transmettre au plus tard le 31 août de chaque année deux analyses des risques séparées. La première doit être adressée à la Commission européenne et aux États Schengen et est prise en compte lors de l'établissement du programme annuel de l'année suivante (art. 8, par. 1). Cette analyse des risques porte sur tous les aspects pertinents liés à la gestion européenne intégrée des frontières et doit contenir des recommandations sur des tronçons des frontières extérieures, des points de passage frontaliers et des sites spécifiques pertinents pour évaluer la conformité avec les exigences fixées par la directive sur le retour³⁷. La deuxième analyse des risques doit être présentée uniquement à la Commission européenne et porte sur la planification des évaluations inopinées à mener au cours de l'année suivante. Elle doit contenir un nombre minimum de recommandations de sites concrets à évaluer dans les domaines frontières extérieures et retour (art. 8, par. 2). En revanche, *l'art. 9* oblige Europol à mettre à disposition et à transmettre les informations et les analyses de risques utiles que l'agence fournit dans le cadre de son mandat. Ces informations sont également utilisées en premier lieu afin de planifier les évaluations.

Article 10 Synergies avec d'autres activités d'évaluation et de contrôle

Le nouveau mécanisme a pour but de générer et de mettre à profit un maximum de synergies avec d'autres activités d'évaluation et de contrôle. Au premier plan, on trouve bien entendu l'évaluation de la vulnérabilité établie par Frontex, conformément

³² Le terme est utilisé ici dans un sens large et non technique, et revêt ici l'acception d'exécution des tâches qui résultent de l'acquis de Schengen.

³³ Voir le préambule, considérant 9.

³⁴ Voir le préambule, considérant 11.

³⁵ Lors de l'établissement de la programmation (pluri) annuelle, les représentants des institutions mentionnées sont consultés sous une forme ou une autre (art. 12, par. 1 ; art. 13, par. 1).

³⁶ Ainsi, les représentants de ces institutions participent aux inspections en tant qu'observateurs sur invitation de la Commission (art. 18, par. 5).

³⁷ 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, version selon JO L 348 du 24.12.2008, p. 98.

au règlement (UE) 2019/1896³⁸, afin d'augmenter la capacité des États Schengen à réagir aux défis qui se posent aux frontières extérieures. Il en découle que les résultats de l'évaluation de la vulnérabilité doivent être pris en compte pour préparer les activités d'évaluation et de contrôle, et vice versa, dans le but de dresser un meilleur état de la situation sur le fonctionnement de l'espace Schengen sur la base des deux mécanismes et d'éviter les doubles emplois. Toutefois, ce qui vaut pour la coopération avec Frontex (par. 2) doit également s'appliquer de manière générale : désormais, la coopération avec les agences et autres organismes de l'UE doit avoir lieu sur une base de réciprocité, raison pour laquelle la Commission européenne est autorisée à communiquer aux autres institutions les informations pertinentes issues des évaluations (par. 3).

Article 11 Informations en provenance de tiers

Si l'utilisation des informations reçues par la Commission européenne de la part de tiers a toujours été une réalité en pratique, elle n'était pas encore réglée expressément sur le plan juridique. Désormais, cette disposition prévoit clairement que lorsque la Commission programme et met en œuvre des activités d'évaluation et de contrôle, elle peut tenir compte des informations relatives à la mise en œuvre de l'acquis de Schengen qui sont transmises par des tiers, y compris par des autorités indépendantes, des organisations non gouvernementales et des organisations internationales. Toutefois, la Commission européenne est tenue de communiquer de manière transparente les informations de tiers qu'elle juge pertinentes, afin de donner l'occasion aux États Schengen de prendre position sur les contenus concernés. De plus, les informations en provenance de tiers ne peuvent être intégrées à l'évaluation que si elles ont été vérifiées lors de l'inspection sur place. Dans le cas contraire, elles ne peuvent pas être intégrées dans les rapports (art. 20, par. 1, al. 2)³⁹.

2.2.2 Programmation

Articles 12-13 Programmation annuelle et pluriannuelle

Les dispositions du règlement sur la programmation correspondent en grande partie à celles du droit actuel. Dans le cadre du nouveau mécanisme, la Commission doit également établir un programme d'évaluation pluriannuel (art. 12), qui couvre toutefois

³⁸ Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624, JO L 295 du 14.11.2019, p. 1, modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2021/1134, JO L 248 du 13.07.2021, p. 11.

³⁹ Les informations de tiers, notamment celles provenant d'organisations non gouvernementales (ONG), constituent une source importante d'informations pour la Commission européenne, qui peut de cette manière vérifier les possibles évolutions inadéquates lors de l'application de l'acquis de Schengen, en particulier dans le cadre des inspections inopinées, et mettre ainsi un terme à d'éventuels comportements contraires au droit si ceux-ci sont confirmés.

désormais un cycle d'évaluation de sept ans (au lieu de cinq ans précédemment). Pendant la durée du cycle d'évaluation, chaque État Schengen doit faire l'objet d'une évaluation périodique (art. 12, par. 1). Le programme d'évaluation pluriannuel établit quel État Schengen doit faire l'objet d'une évaluation périodique pendant quelle année et, le cas échéant, recenser les domaines d'action prioritaires (art. 12, par. 2 et 3). En particulier, la Commission peut tenir compte du développement de l'acquis de Schengen dans le cadre de la programmation pluriannuelle, dans la mesure où elle a la possibilité de restructurer les domaines qui sont évalués dans le cadre d'une inspection⁴⁰.

Quant au programme d'évaluation annuel (art. 13), qui doit être établi chaque année au plus tard le 15 novembre pour l'année suivante (par. 1), il comprend le calendrier (au mois près) relatif à l'exécution des évaluations périodiques, ainsi qu'une liste des sites et des autorités qui doivent être inspectés dans le domaine visé. Les calendriers des inspections qui à réaliser dans le cadre d'une toute première évaluation doivent également être intégrés au programme annuel, tout comme les évaluations thématiques avec indication, outre des États Schengen concernés, du thème de l'évaluation et des méthodes prévues (par. 2).

Les programmes d'évaluation annuel et pluriannuel sont établis sur la base des informations obtenues de la part des agences et autres institutions de l'UE (art. 12, par. 1, et 13, par. 1), comme auparavant par voie de décision d'exécution de la Commission. Celle-ci doit être adoptée dans les formes prévues par la procédure d'examen visée à l'art. 30, par. 2 (art. 12, par. 2 et 13, par. 1). Cette procédure implique une réserve d'approbation en faveur des États membres, ce qui assure leur droit de participation à la programmation. Une nouveauté est constituée par le pouvoir de la Commission européenne de modifier ultérieurement le calendrier en accord avec les États Schengen concernés, sans qu'il soit nécessaire d'adapter formellement la décision d'exécution concernée (art. 12, par. 4 et 13, par. 3).

En revanche, les évaluations inopinées ne sont pas soumises à la programmation commune prévue aux art. 12 et 13, car la Commission européenne est seule compétente à cet égard.

Article 14 Questionnaire standard

Comme dans le cadre du précédent mécanisme, les États qui doivent faire l'objet d'une évaluation périodique l'année suivante conformément à la programmation pluriannuelle doivent remplir un questionnaire écrit avant la planification et l'exécution de ces inspections. Le questionnaire a pour principal objectif de préparer les inspections d'évaluation, mais il peut également servir de moyen essentiel pour obtenir des informations (évaluations par questionnaire uniquement), et également pour d'autres types d'évaluation, en particulier pour les toutes premières évaluations et les évaluations thématiques⁴¹. Le questionnaire est adressé aux États Schengen jusqu'au 1^{er} juillet de chaque année, et les réponses doivent être transmises au plus tard le 31 octobre de la même année (par. 3). Le questionnaire comprend une liste complète de questions relatives à la mise en œuvre et à l'application de l'acquis de Schengen dans les différents

⁴⁰ Voir le commentaire de l'art. 1, par. 3.

⁴¹ Voir le commentaire de l'art. 6.

États. Ces questions ont trait à la mise en œuvre juridique, organisationnelle et technique des exigences applicables de l'acquis de Schengen, y compris aux recommandations antérieures et aux bonnes pratiques (« best practices »). Les États doivent également transmettre une série de données statistiques (par. 2). Le questionnaire est élaboré en format standard et adopté puis mis à jour par la Commission européenne par voie de décision d'exécution. Dans ce cadre, la procédure d'examen visée à l'art. 30, par. 2, est également applicable.

2.2.3 Dispositions communes concernant la conduite des activités d'évaluation et de contrôle

Le chapitre III du règlement (UE) 2022/922 contient des dispositions applicables à tous les types d'évaluations, à moins que des règles spécifiques ne soient prévues⁴². Il s'agit d'une part des exigences relatives à la formation et à la sélection des experts qui participent aux inspections en tant que membres d'une équipe (art. 15 à 18) et, d'autre part, des exigences relatives à l'exécution des inspections, à l'élaboration et à l'adoption des rapports et des recommandations ainsi qu'au contrôle de la mise en œuvre des recommandations en procédure de suivi (art. 19 à 21).

Articles 15 et 16 Profil d'exigences des experts et mesures de formation

Les inspections, qu'il s'agisse des nouvelles inspections ou des inspections de vérification, sont conduites par une équipe composée d'experts des États Schengen⁴³ ainsi que de représentants de la Commission européenne (membres des équipes). De plus, des experts des agences et autres institutions de l'UE peuvent être invités par la Commission européenne à participer aux inspections en tant qu'observateurs⁴⁴. L'art. 15 décrit le profil d'exigences auquel doivent satisfaire les membres des équipes et les observateurs (par. 1). Ceux-ci doivent posséder les qualifications requises, y compris une solide connaissance théorique et une bonne expérience des domaines couverts par le mécanisme, et disposer d'une bonne connaissance des principes, procédures et techniques d'évaluation. Ils doivent également être en mesure de communiquer efficacement dans une langue commune⁴⁵. Afin de garantir que les experts possèdent les qualifications nécessaires, l'art. 16 prévoit que tous les membres de l'équipe et les observateurs doivent suivre une formation commune adéquate (par. 1 et 3). À cet égard, tous les acteurs impliqués (États Schengen, Commission européenne et agences

⁴² On trouve de telles dispositions notamment au chapitre IV (art. 22 ss.).

⁴³ Peuvent devenir des experts nationaux les experts issus de tous les États Schengen, même si l'État membre de l'UE n'applique pas encore intégralement l'acquis de Schengen dans le domaine concerné en raison du fait qu'une décision du Conseil sur la mise en vigueur de l'acquis de Schengen n'a pas encore été prise (art. 15, par. 2). Par conséquent, les experts en provenance de Roumanie, de Bulgarie, de Croatie et de Chypre peuvent participer dans tous les domaines. Les experts en provenance d'Irlande constituent la seule exception, et sont pris en compte uniquement dans les domaines auxquels l'Irlande participe effectivement (art. 29, par. 1).

⁴⁴ Voir l'art. 2, ch. 11 et 12.

⁴⁵ En pratique, l'anglais s'est bien entendu imposé comme principale langue de travail, et sa connaissance à l'oral et à l'écrit est évidemment requise.

de l'UE) sont appelés à veiller à ce que leurs experts reçoivent une formation adéquate. Cependant, il incombe nouvellement à la Commission de veiller à ce qu'une offre de formation commune soit créée pour tous les domaines⁴⁶ afin de transmettre aux futurs experts les connaissances nécessaires. Elle veille également dans ce cadre à tenir à jour les programmes de formation et à organiser au besoin, outre les cours de formation initiale, une formation de suivi et de mise à niveau (par. 1, al. 2 et 3). De plus, il est désormais possible qu'un futur expert participe à une évaluation périodique à des fins de formation (« expert stagiaire »), afin de renforcer ses connaissances théoriques en matière de déroulement et de mise en œuvre d'une inspection (par. 2).

Article 17 Réserve d'experts

Les dispositions relatives à la formation et à la composition des équipes ont été révisées dans le but de remédier à certaines difficultés qui se sont manifestées en pratique, à savoir de ne pas pouvoir disposer de suffisamment d'experts nationaux pour les déploiements. La principale nouveauté à cet égard consiste en la création d'une réserve d'experts des États Schengen, dont la Commission européenne doit pouvoir disposer pour les déploiements d'experts de l'année suivante, qu'ils soient annoncés ou inopinés. La mise à disposition d'experts pour cette réserve par les États n'est pas volontaire, mais obligatoire. Pour chaque domaine, les États Schengen doivent désigner au moins un expert qui dispose des qualifications nécessaires. De plus, chaque État Schengen est tenu de veiller à ce qu'au moins un expert désigné par domaine d'action soit disponible pendant toute une année civile (par. 2). L'État concerné peut faire part de ses préférences⁴⁷, mais la Commission n'est pas tenue d'en tenir compte à chaque fois. En revanche, les États ne sont pas tenus de désigner des experts dans les domaines où, pour des raisons objectives, ils ne sont pas évalués⁴⁸. De même, un État peut être dispensé de désigner un expert dans des situations exceptionnelles, lorsque la désignation affecterait substantiellement l'exécution de tâches nationales (par. 2, al. 2).

La réserve d'experts est constituée chaque année parallèlement à l'établissement du programme d'évaluation annuel. Après avoir reçu l'invitation de la Commission européenne par l'intermédiaire du point de contact national désigné par leurs soins⁴⁹, les États Schengen disposent d'un délai de six semaines pour désigner les experts appropriés et les communiquer à la Commission européenne (par. 4). Celle-ci évalue les candidatures et confirme la sélection des experts pour la réserve dans un délai d'une semaine (par. 8). Si aucun des experts proposés ne satisfait aux conditions, la Commission invite l'État Schengen concerné à proposer un nouvel expert pour le domaine d'action concerné (par. 9). Dans un délai d'un mois à compter de la mise en place de

⁴⁶ Jusqu'à présent, une telle offre de formation existait uniquement dans certains domaines ; en particulier dans le domaine de la protection des données, aucune offre de formation commune n'est encore disponible.

⁴⁷ L'État peut ainsi indiquer une période de six mois pendant laquelle un expert est disponible, ou certaines évaluations auxquelles certains experts préfèrent participer.

⁴⁸ Pour la Suisse, il s'agit p. ex. des domaines frontières extérieures terrestres et maritimes.

⁴⁹ Pour la Suisse, il est intégré à l'Office fédéral de la justice, et est responsable de la coordination interne à l'administration et de la concertation avec les cantons, en collaboration avec la Division Europe du DFAE.

la réserve d'experts, la Commission informe les États Schengen des experts qui ont été choisis et pour quelles inspections d'évaluation annoncées dans la programmation annuelle (par. 8). Ce faisant, les États disposent d'une certaine vue d'ensemble des dates auxquelles leurs experts sont disponibles (ou non) pour exécuter les tâches de leurs unités administratives respectives. S'il n'est pas possible d'exclure que les experts sélectionnés pour la réserve soient convoqués également pour d'autres missions (en particulier pour les inspections inopinées), les États ont toutefois l'obligation d'assurer la disponibilité d'au moins un expert par domaine pendant toute l'année civile, comme mentionné ci-dessus. Néanmoins, il reste possible en tout temps de retirer un expert de la réserve en présence de circonstances impérieuses et extraordinaires. Ces motifs peuvent être imputables à la situation personnelle de l'expert concerné, ou au fait que les États sont confrontés à une situation qui affecte substantiellement l'exécution de tâches nationales. Dans ce cas, les États sont appelés à désigner un remplaçant pour la réserve dans un délai raisonnable (par. 10).

Article 18 Constitution des équipes

L'*art. 18* est consacré à la constitution et à la composition des équipes pour une activité d'évaluation déterminée. Dans ce cadre, il est du ressort de la Commission européenne de déterminer le nombre et le profil des experts (et des observateurs⁵⁰) dont elle a besoin en fonction des particularités de l'inspection concernée⁵¹. Toutefois, une équipe doit compter au moins trois experts issus des États Schengen, alors que le nombre maximum de représentants de la Commission européenne est fixé à deux (par. 1). En cas de nouvelles inspections et d'inspections de vérification, la Commission doit en outre veiller à ce qu'au moins la moitié des experts nationaux ayant déjà participé à l'évaluation fassent à nouveau partie de l'équipe.

Les membres de l'équipe sont choisis prioritairement parmi les experts issus de la réserve. La Commission européenne invite les experts au plus tard dix semaines avant la date prévue pour le début de l'inspection via les points de contact nationaux ; en cas d'inspections inopinées, l'invitation a lieu au plus tard deux semaines avant la date prévue. Les experts doivent confirmer leur participation définitive dans un délai d'une semaine (ou de 72 heures pour les inspections inopinées), en accord avec les autorités qui les ont désignés (par. 3 et 4). Si, exceptionnellement, l'équipe concernée ne peut être formée du nombre nécessaire d'experts de la réserve, la Commission européenne invite tous les États Schengen à désigner des experts qualifiés en dehors de la réserve pour combler les manques. L'invitation de la Commission est formulée au plus tard six semaines avant la date prévue pour l'évaluation annoncée et une semaine avant l'évaluation inopinée, et dans les deux cas, les États doivent réagir dans un délai de 72 heures (par. 8).

⁵⁰ Voir l'*art. 18*, par. 5.

⁵¹ À cet égard, elle doit veiller à une composition équilibrée de l'équipe, tant sur le plan de l'origine géographique que de l'expérience professionnelle des experts et de la capacité des administrations nationales dont ils sont issus. De surcroît, les experts ne peuvent pas faire partie d'une équipe qui conduit une activité d'évaluation dans leur État d'origine (art. 18, par. 2).

L'équipe est dirigée par un « expert chef de file ». Alors que la Commission européenne désigne directement son expert chef de file, ce sont les membres de l'équipe qui désignent (sur proposition de la Commission) l'expert chef de file de l'État membre. Ces deux experts chefs de file sont chargés de la planification générale, des activités préparatoires et de la réalisation des inspections. Ils coordonnent la rédaction des rapports d'évaluation et assistent ensuite la Commission lors du contrôle de la mise en œuvre du plan d'action en procédure de suivi (par. 9). Les éventuels experts stagiaires ne participent pas activement aux inspections ; de même, les observateurs ont uniquement un rôle d'appui et sont soumis à la direction des experts chefs de file. En particulier, ils ne participent pas au processus interne de prise de décision de l'équipe (par. 6 et 7).

Article 19 - Conduite des inspections

Cette disposition règle les aspects administratifs des inspections, indépendamment du but dans lequel elles sont menées (activité d'évaluation ou de contrôle). C'est pourquoi elle a également pour objet les nouvelles inspections et les inspections de vérification, qui permettent de vérifier la mise en œuvre du plan d'action.

D'abord, il incombe aux membres des équipes de prendre toute mesure organisationnelle nécessaire pour garantir le déroulement efficace d'une inspection prévue et se préparer de manière précise au contenu de la mission (par. 1). Pour chaque inspection (annoncée), la Commission européenne établit un programme détaillé, en étroite collaboration avec les experts chefs de file et consulte l'État Schengen concerné sur le projet au moins huit semaines avant le début de l'inspection⁵². En cas d'inspection inopinée, aucune coordination préalable n'a lieu par définition avec l'État Schengen concerné. Si la Commission européenne établit dans ce cas le programme d'évaluation de manière autonome, l'État Schengen concerné doit toutefois être informé au moins 24 heures à l'avance (par. 4). Exceptionnellement, des inspections inopinées peuvent être conduites par la Commission européenne même sans notification préalable, lorsqu'elle a des raisons justifiées de considérer que de graves violations des droits fondamentaux sont commises dans l'application de l'acquis de Schengen. Les inspections inopinées aux frontières intérieures ont lieu dans tous les cas sans notification préalable. Le délai de notification de 24 heures au moins s'applique lui aussi aux inspections de vérification, mais celles-ci peuvent également avoir lieu sans notification préalable.

Enfin, la disposition met clairement en évidence que tous les types d'inspections (inspections d'évaluation, nouvelles inspections et inspections de vérification) peuvent inclure des réunions physiques avec l'ensemble des acteurs pertinents, qui participent à l'exécution de l'acquis de Schengen dans l'État Schengen concerné (par. 2). Outre les principales autorités nationales concernées, il peut s'agir d'organisations et d'enti-

⁵² La communication a lieu via le point de contact désigné par l'État évalué. En Suisse, il est intégré à l'Office fédéral de la justice.

tés non gouvernementales dans la mesure où des tâches d'exécution leur sont confiées⁵³. Les États évalués – et avec eux les entités concernées – ont l'obligation de coopérer avec les équipes d'évaluation et sont notamment de tenus de veiller à ce que les experts puissent accéder à toutes les personnes, institutions et documents requis (cf. art. 3, par. 5).

Article 20 Rapports d'évaluation et recommandations

L'art. 20 décrit le déroulement de la procédure, depuis la fin d'une inspection jusqu'à l'adoption des recommandations. Il s'applique à tous les types d'évaluations, sous réserve de l'application de la procédure d'urgence en présence de manquements graves (art. 22) et de dispositions spécifiques (art. 23 et 24).

Afin de documenter les résultats de l'inspection, un rapport d'évaluation doit être établi pour chaque évaluation. L'équipe d'experts est responsable d'assurer l'intégrité et l'exactitude du contenu du rapport ; en cas de désaccord, l'équipe s'efforce de parvenir à un compromis (par. 1, al. 3). Lorsqu'elles rédigent leur rapport, les équipes doivent tenir compte, outre des réponses au questionnaire standard, de toute information pertinente obtenue, que ce soit de la part des agences et institutions de l'UE actives dans le domaine concerné ou de la part de tiers. Toutefois, l'exactitude des informations traitées dans le rapport doit avoir été vérifiée au cours de l'activité d'évaluation, ce qui ressort désormais expressément de la disposition (par. 1, al. 2). Le rapport doit contenir une évaluation de l'ensemble des aspects pertinents pour l'application de l'acquis de Schengen, qui sont appréciés à l'aide de trois critères : « bonne pratique », « améliorations nécessaires » et « non conforme »⁵⁴. La principale nouveauté consiste en l'introduction d'une règle contraignante en matière de délais qui, par rapport à la situation actuelle, a pour effet de réduire considérablement la durée de la procédure⁵⁵ : en effet, la Commission européenne est tenue de transmettre le projet de rapport, qui contient également un projet de recommandations, à l'État évalué dans un délai de quatre semaines à compter de la fin de l'inspection. L'État évalué dispose ensuite d'un délai de deux semaines pour soumettre ses observations par écrit sur le projet. De plus, l'État évalué peut exiger qu'une réunion consacrée à l'élaboration du rapport se tienne au plus tard cinq jours ouvrables après la réception de ses observations (par. 1, al. 4).

⁵³ On pense p. ex. à ce sujet aux organisations chargées du contrôle du retour forcé conformément à l'art. 8, par. 6 de la 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), ou aux prestataires de services extérieurs à qui des tâches spécifiques en matière de visas peuvent être déléguées en vertu de l'art. 43 du Règlement (CE) n° 819/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (JO L 243 du 15.9.2009, p. 1 ; modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2019/1155, JO L 188 du 12.7.2019, p. 25).

⁵⁴ Ainsi, le rapport ne doit pas seulement dresser la liste des manquements, mais également souligner les aspects positifs, dans la mesure où les « bonnes pratiques » peuvent servir d'exemple à d'autres États Schengen dans le cadre de l'application de l'acquis de Schengen.

⁵⁵ Par le passé, beaucoup de temps pouvait parfois s'écouler jusqu'à l'adoption des rapports par la Commission européenne (une année ou plus), car le règlement (UE) n° 1053/2013 ne prévoyait pas de délai spécifique.

Les observations de l'État évalué sont ensuite prises en compte, le cas échéant, dans le projet de rapport d'évaluation.

La suite de la procédure dépend du fait de savoir si l'État Schengen évalué est d'accord ou non avec le projet de rapport (et de recommandations) :

- S'il est d'accord, le rapport contient également les recommandations concernant les mesures correctives⁵⁶ et doit être adopté par la Commission européenne dans un délai de quatre mois au plus tard après la fin de l'inspection par voie de décision d'exécution. Ce délai est toutefois très serré, car la décision doit être adoptée conformément à la procédure d'examen, ce qui signifie que la Commission doit convoquer à l'avance le comité Schengen et obtenir le consentement formel des États membres de l'UE qui y sont représentés⁵⁷ (par. 4, al. 1). Le rapport adopté doit être transmis (avec les recommandations) au Conseil de l'UE et au Parlement européen dans un délai de quatorze jours pour prise de connaissance.
- En revanche, lorsque l'État évalué conteste le contenu du projet dans un délai de dix jours ouvrables à compter de la réunion consacrée à l'élaboration du rapport, le rapport à adopter par la Commission européenne se limite aux constatations et ne contient pas de recommandations. Dans ce cas, la Commission doit adopter dans le délai de quatre mois au plus indiqué ci-dessus, outre le rapport, un projet de recommandations qu'elle transmet au Conseil de l'UE pour adoption (par. 4). Ensuite, le Conseil est tenu d'adopter les recommandations⁵⁸ par la voie d'une décision d'exécution et de les transmettre au Parlement européen et aux parlements nationaux pour information. En revanche, la disposition ne fixe pas de délai à cet égard.

Article 21 Suivi et contrôle

Une fois que les indications concrètes sur la manière de remédier aux manquements constatés sont disponibles, que ce soit en tant que partie du rapport d'évaluation ou sous forme de recommandations séparées, la phase de mise en œuvre peut commencer (« suivi »). L'État évalué dispose alors d'un délai de deux mois à compter de l'adoption des recommandations (art. 20, par. 4 et 5) pour présenter un plan d'action contenant toutes les mesures qu'il estime nécessaires pour remédier aux manquements constatés et mettre en œuvre les recommandations. Le plan d'action doit être soumis à la Commission européenne et au Conseil, et les autres États Schengen sont invités à transmettre leurs commentaires (par. 1). La Commission européenne procède ensuite à une analyse de l'adéquation du plan d'action et consulte à cet effet l'équipe qui a réalisé l'évaluation. Elle dispose d'un délai d'un mois pour fournir son analyse à l'État évalué. Si elle considère que le plan d'action n'est pas adéquat, l'État concerné doit présenter un plan d'action révisé dans un délai d'un mois (par. 2). Par la suite, l'État évalué a

⁵⁶ Ces mesures peuvent également fixer des délais pour la mise en œuvre appropriée et indiquer un ordre de priorité pour la mise en œuvre des recommandations (par. 4, al. 2).

⁵⁷ Voir le commentaire de l'art. 30, par. 2.

⁵⁸ Ce faisant, il appartient au Conseil de fixer le cas échéant des délais raisonnables pour la mise en œuvre des recommandations, et de déterminer quelles recommandations il convient de mettre en œuvre en priorité.

l'obligation d'informer régulièrement le Conseil et la Commission de l'état d'avancement de la mise en œuvre du plan d'action, jusqu'à ce que la Commission considère que le plan d'action est pleinement mis en œuvre. Le règlement (UE) 2022/922 a étendu l'intervalle entre les rapports de trois à six mois, dans le but de réduire la charge administrative pour l'État concerné. Néanmoins, la Commission peut demander à l'État membre évalué de lui rendre compte à une autre fréquence, lorsque celle-ci se justifie en raison des circonstances (par. 3, al. 1). Si l'État évalué ne respecte pas ses obligations, p. ex. s'il ne rend pas compte régulièrement de la mise en œuvre du plan d'action ou ne veille pas à une mise en œuvre rapide, la Commission informe le Conseil de l'UE et le Parlement européen de la situation. De plus, la Commission peut effectuer des inspections de vérification (inopinées le cas échéant), pour contrôler les progrès réalisés pour remédier aux manquements (par. 3, al. 2 et 3). Si la Commission européenne estime que le plan d'action a été intégralement mis en œuvre, elle informe l'État évalué et les autres États Schengen de la clôture du plan d'action (par. 3, al. 4).

2.2.4 Manquement grave et formes d'évaluation spécifiques

En premier lieu, le chapitre IV du règlement (UE) 2022/922 règle la procédure d'urgence (art. 22), qui doit s'appliquer à l'avenir en cas de constatation de manquements graves. Il contient ensuite des dispositions particulières en matière de procédure applicables aux toutes premières évaluations (art. 23) et aux évaluations thématiques (art. 24). En revanche, aucune disposition de procédure spécifique n'est prévue pour les évaluations inopinées. Ce type d'évaluation est soumis aux règles du type d'évaluation concerné, sous réserve toutefois de la planification et de l'introduction de la procédure⁵⁹.

Article 22 Procédure d'urgence en cas de manquement grave

Si, au cours d'une inspection, l'équipe constate des manquements graves⁶⁰, la procédure prévue à l'art. 22, qui vise à remédier d'urgence aux manquements, est applicable. Elle est engagée sur la base d'une communication écrite adressée à la fin de l'inspection par les experts chefs de file à l'État membre évalué et l'informant de leurs constatations (par. 1). Le Conseil de l'UE est également informé immédiatement. Dès ce moment, l'État évalué a un devoir qualifié de coopération, qui consiste à réfléchir sans délai à la manière de remédier au manquement constaté et aux mesures nécessaires à cet effet (juridiques, opérationnelles et financières), et à entamer un dialogue continu avec la Commission européenne, également dans le but de sonder en amont les modalités d'une aide éventuelle de la part des agences de l'UE concernées.

Le projet de rapport, qui doit se concentrer principalement sur le manquement grave constaté et être accompagné d'un projet de recommandations de mesures correctives immédiates, est transmis à l'État évalué dans un délai de deux semaines à compter de la fin de l'inspection. L'État évalué doit soumettre ses observations sur le projet de

⁵⁹ Voir les commentaires des articles 12, 13 et 19.

⁶⁰ Au sens de la définition figurant à l'art. 2, ch. 10.

rapport dans un délai de dix jours ouvrables ; une éventuelle réunion consacrée à l'élaboration du rapport se tient au plus tard cinq jours ouvrables après la réception des observations (par. 2). La Commission européenne adopte le rapport au plus tard six semaines après la fin de l'inspection. Pour le garantir, la procédure d'examen prévue à l'art. 30, par. 3, selon laquelle l'accord du comité Schengen doit être obtenu rétroactivement (par. 3), est applicable. Six semaines au plus tard après l'adoption du rapport, la Commission européenne soumet au Conseil une proposition de recommandations concernant les mesures correctives, que le Conseil doit adopter dans un délai d'un mois. Outre les recommandations concrètes visant à remédier au défaut (ce qui est prioritaire), la décision d'exécution y relative doit également fixer des délais pour la mise en œuvre et préciser la fréquence des rapports que l'État évalué présentera sur la mise en œuvre du plan d'action (par. 4). De plus, le Conseil peut adresser des recommandations séparées aux autres États Schengen si une inspection met en évidence un manquement grave considéré comme constituant une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure au sein de l'espace Schengen, ou comme constituant un risque de violation systématique des droits fondamentaux (par. 5). Ces recommandations comprennent une autorisation à prendre des mesures correctives destinées à remédier au manquement grave ou à limiter son incidence, à l'instar de ce qui est prévu par l'art. 29 du Code des frontières Schengen⁶¹ ou par l'art. 42 du règlement (UE) 2019/1896⁶².

Enfin, la procédure « de suivi » revêt également certaines spécificités :

- D'une part, des délais plus courts sont applicables : le plan d'action doit être présenté par l'État évalué dans un délai d'un mois. La Commission européenne analyse l'adéquation du plan d'action dans un délai de deux semaines et, le cas échéant, l'État évalué présente un plan d'action révisé également dans un délai de deux semaines (par. 6). Les rapports relatifs à la mise en œuvre du plan d'action doivent avoir lieu à la fréquence fixée par le Conseil dans les recommandations, jusqu'à ce que la Commission considère que le plan d'action est pleinement mis en œuvre.
- D'autre part, la Commission européenne doit organiser une nouvelle inspection dans le domaine concerné, qui doit avoir lieu au plus tard un an après l'inspection. Cette nouvelle inspection donne à nouveau lieu à la rédaction d'un rapport et, le cas échéant, à de nouvelles recommandations (par. 7). Ce rapport, qui vise principalement⁶³ à évaluer les progrès accomplis dans la mise en œuvre du plan d'action, est établi conformément à l'art. 20, par. 1. Par conséquent, l'État évalué a deux semaines pour présenter ses observations sur le projet de rapport qui lui est présenté dans les six semaines. Le rapport est

⁶¹ Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), JO L 77 du 23.3.2016, p. 1, modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2019/817, JO L 135 du 22.5.2019, p. 27.

⁶² Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624, JO L 295 du 14.11.2019, p. 1, modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2021/1134, JO L 248 du 13.07.2021, p. 11.

⁶³ Il est aussi possible que de nouvelles constatations soient effectuées pendant la nouvelle inspection, lesquelles seront ensuite intégrées au rapport, cf. commentaire de l'art. 5.

adopté en procédure d'examen selon l'art. 30, par. 2. Le Conseil peut prendre position sur le rapport et exiger de la Commission qu'elle présente à nouveau des recommandations de mesures correctives, qui seront ensuite adoptées par le Conseil et devront être mises en œuvre par l'État évalué sous forme de plan d'action.

- Enfin, lorsqu'elle considère que le plan d'action peut être clos, la Commission est tenue d'organiser une inspection de vérification. S'il n'est pas nécessaire d'établir un rapport dans ce cadre, la Commission doit toutefois informer le Conseil de manière appropriée des résultats de l'inspection de vérification. Enfin, il incombe ici aussi au Conseil d'adopter, sur proposition de la Commission, une décision d'exécution approuvant la clôture de l'évaluation dans le domaine concerné (par. 9).

Article 23 Dispositions spécifiques applicables aux toutes premières évaluations

La procédure applicable aux toutes premières évaluations correspond en grande partie à la procédure applicable aux évaluations périodiques. Ainsi, le par. 1 prévoit que les règles en matière d'établissement et d'adoption des rapports (art. 20, par. 1 à 4) sont entièrement applicables. La procédure applicable aux toutes premières évaluations présente néanmoins certaines spécificités :

D'abord, les recommandations formulées lors des toutes premières évaluations sont toujours adoptées par le Conseil de l'UE (par. 2), contrairement à ce qui est le cas pour les évaluations périodiques. La Commission européenne présente au Conseil une proposition en ce sens, au plus tard quatre mois après la fin de l'inspection (par. 1, al. 2).

La procédure de « suivi » est également soumise à des règles particulières. Bien que l'État évalué soit également tenu de soumettre un plan d'action destiné à mettre en œuvre les recommandations et, le cas échéant, de soumettre un plan d'action révisé, aucun délai n'est fixé à cet effet (par. 3, al. 1 et 3)⁶⁴. La fréquence à laquelle les rapports destinés à rendre compte de la mise en œuvre du plan d'action doivent être présentés est également de six mois, mais le Conseil peut prévoir une autre fréquence. De plus, l'organisation d'une nouvelle évaluation est obligatoire lorsque le rapport d'évaluation a conclu que l'État évalué ne remplissait pas encore les conditions nécessaires à l'application (ou à la future application) de l'acquis de Schengen (par. 4). Pour le reste, la suite de la procédure relative à l'adoption du rapport et des éventuelles recommandations est identique à celle de la procédure d'urgence (cf. art. 22, par. 7 et 8). Enfin, dans le cadre d'une toute première évaluation, la Commission européenne doit organiser une inspection de vérification avant la clôture du plan (par. 5). Les principes de procédure applicables ici sont à nouveau les mêmes que pour la procédure

⁶⁴ Ces délais ont été considérés comme superflus, car on peut estimer qu'il est dans l'intérêt évident de l'État « candidat » de remédier rapidement au manquement constaté.

d'urgence (cf. art. 22, par. 7 et 8) : en particulier, il incombe ici aussi au Conseil d'approuver formellement la clôture du plan d'action⁶⁵.

Article 24 Dispositions spécifiques applicables aux évaluations thématiques

La procédure applicable aux évaluations thématiques est presque en tous points identique à celle des évaluations périodiques. Ainsi, l'art. 24, al. 1, dispose que les règles prévues à l'art. 23, par. 1 à 3 (toutes premières évaluations), sont applicables aux évaluations thématiques, qui renvoient à leur tour à l'art. 20, par. 1 à 4 (évaluations périodiques). Ces dernières régissent la procédure depuis l'établissement du projet de rapport par l'équipe d'experts, en passant par son adoption en procédure d'examen (art. 30, par. 2) jusqu'à l'adoption des recommandations.

Contrairement aux évaluations périodiques, les projets de recommandations portant sur les mesures correctives doivent également être annexés aux rapports, car dans le cadre des évaluations thématiques, il est du ressort du Conseil d'adopter les recommandations nécessaires (y compris les éventuels délais de mise en œuvre). À cette fin, la Commission européenne lui présente une proposition dans un délai de quatre mois après la fin de l'inspection (art. 24, par. 1, en relation avec l'art. 23, par. 1 et 2). Après l'adoption des recommandations, les États évalués doivent transmettre leur propre plan d'action portant sur la mise en œuvre des recommandations, dont la Commission analyse l'adéquation dans un délai d'un mois. Si la Commission considère que le plan d'action est insuffisant, l'État Schengen concerné doit présenter un plan d'action révisé. Ensuite, il doit rendre compte tous les six mois à la Commission et au Conseil de la mise en œuvre de son plan d'action (art. 24, par. 1, en relation avec l'art. 23, par. 3).

Si des manquements graves sont constatés dans le cadre d'une évaluation thématique, la procédure est entièrement régie par l'art. 22 (procédure d'urgence).

2.2.5 Gouvernance de Schengen et dispositions finales

Art. 25 Gouvernance de Schengen

Accroître la visibilité politique du fonctionnement de l'espace Schengen est l'un des points centraux de la révision du mécanisme d'évaluation. C'est pourquoi le règlement impose à la Commission européenne de rendre compte régulièrement au Conseil de l'UE et au Parlement européen.

- La Commission européenne doit présenter une fois par an au Conseil et au Parlement un rapport complet rendu public et transmis aux parlements natio-

⁶⁵ La clôture du plan d'action constitue la condition de l'entrée en vigueur intégrale de l'acquis de Schengen, qui a lieu par décision unanime du Conseil. Si la mise en vigueur a eu lieu, l'État concerné est soumis à tour de rôle aux évaluations périodiques et une évaluation doit avoir lieu dans un délai d'une année. À cette fin, la Commission modifie la programmation annuelle applicable (art. 23, par. 6).

naux des États Schengen. Ce rapport est consacré 1) aux résultats des évaluations réalisées au cours de l'année précédente, 2) à l'appréciation du fonctionnement du mécanisme d'évaluation et 3) à un état des lieux général de l'espace Schengen (al. 1 à 3).

- La Commission européenne doit les informer au moins deux fois par an de l'état d'avancement de la mise en œuvre des plans d'action nationaux et des résultats de ses activités de vérification (adéquation des plans d'action, nouvelles inspections, inspections de vérification). Ces rapports intermédiaires ne sont pas rendus publics (al. 4).

Ces comptes rendus permettent la mise en place d'un cycle politique dans le cadre duquel le Conseil de l'UE (à l'échelon des ministres), mais aussi le Parlement européen, obtiennent régulièrement un état des lieux suite aux évaluations menées, de manière à pouvoir prendre à tout moment les décisions nécessaires au bon fonctionnement de l'espace Schengen (gouvernance de Schengen)⁶⁶. Opérationnellement parlant, on attend de ce cycle politique qu'il exerce une pression supplémentaire sur les États, afin qu'ils éliminent les manquements constatés aussi rapidement et efficacement que possible (pression des pairs). Les évaluations doivent aussi permettre de diffuser les bonnes pratiques de certains États en matière d'application et de mise en œuvre des règles établies à d'autres États dans des conditions similaires.

Art. 26 Guide d'évaluation de Schengen

L'art. 26 constitue la base légale de l'adoption d'un guide d'évaluation visant à concrétiser là où cela s'impose les prescriptions du règlement (UE) 2022/922. Il énumère toute une série d'aspects qui doivent être traités dans le guide en question. La liste n'est pas exhaustive : tous les aspects de la procédure peuvent donc y figurer. Comme actuellement, la Commission n'adoptera pas le guide sous la forme d'un projet d'acte d'exécution dans le cadre de la procédure d'examen (art. 30, par. 2) ; le guide ne pourra donc pas déployer d'effets juridiques contraignants vis-à-vis des États Schengen. Il s'agit bien plus d'un engagement de la Commission à mener la procédure en application des principes décrits⁶⁷. Le guide doit être élaboré et mis à jour « en étroite collaboration avec les États membres » ; la Commission ne peut donc pas décider d'un contenu contraire à leur volonté. Les États associés participent à l'élaboration du guide en vertu du droit de regard que leur confèrent les accords d'association.

Art. 27 Réexamen

L'art. 27 reprend la clause de réexamen qui figurait déjà dans le règlement (UE) n° 1053/2013. Celle-ci impose à la Commission de soumettre au Conseil un rapport complet appréciant l'application du nouveau mécanisme à la lumière des expériences rassemblées, et ce dans un délai de six mois à compter de l'adoption de tous les rapports

⁶⁶ L'idée n'est pas nouvelle. Il s'agit plutôt d'une remise au goût du jour de la « gouvernance de l'espace Schengen », qui sous-tendait déjà le règlement de 2013.

⁶⁷ Le guide ne constitue pas davantage un développement de l'acquis de Schengen que la Suisse devrait formellement reprendre en application de l'art. 7, par. 2, AAS.

d'évaluation du premier programme d'évaluation pluriannuel. Ce réexamen porte également sur le fonctionnement des procédures d'adoption des actes dans le contexte du mécanisme d'évaluation. Même si ce n'est pas mentionné expressément, le rapport peut contenir des propositions d'adaptations du règlement (UE) 2022/922. Le rapport est transmis au Parlement européen.

Art. 28 Informations sensibles

Les équipes d'évaluation doivent avoir accès à toutes les informations requises par l'exercice de leurs tâches, y compris aux informations sensibles qui ne sont pas destinées au public. Le *par. 1* enjoint aux membres des équipes, aux observateurs et aux experts stagiaires de traiter comme confidentielle toute information obtenue dans l'exercice de leur mission. Le *par. 2* précise que les informations intégrées dans les rapports sont également protégées. Elles sont réputées « sensibles » au sens des prescriptions de l'UE sur la protection de l'information⁶⁸, c'est-à-dire qu'elles ne sont communiquées qu'aux personnes ayant un « besoin d'en connaître ». Les rapports pourront toutefois, comme aujourd'hui, être classifiés (« restreint UE / *EU restricted* ») si la nature des informations qu'ils contiennent l'exige⁶⁹. Après consultation de l'État Schengen concerné, la Commission décide de la partie du rapport d'évaluation qui peut être rendue publique. Selon le *par. 3*, la transmission et le traitement des documents classifiés aux fins du règlement s'effectuent dans le respect des règles de sécurité applicables, celles-ci n'excluant pas que la Commission mette les informations à la disposition du Parlement européen ou des agences de l'UE concernées.

Art. 29 Conditions de la participation de l'Irlande

Du fait que l'Irlande n'applique pas l'acquis de Schengen dans sa totalité⁷⁰, elle n'a que des possibilités limitées de participer aux procédures d'évaluation, ne serait-ce que du fait de leur fonction même, qui consiste à vérifier que l'acquis de Schengen est bien appliqué. L'Irlande ne peut dès lors être évaluée que sur la partie de l'acquis de

⁶⁸ Décision (UE, Euratom) 2015/443 de la Commission du 13 mars 2015 relative à la sécurité au sein de la Commission, JO L 72 du 17.3.2015, p. 41.

⁶⁹ Décision (UE, Euratom) 2015/444 de la Commission du 13 mars 2015 concernant les règles de sécurité aux fins de la protection des informations classifiées de l'Union européenne, JO L 72 du 17.3.2015, p. 53. Conformément à l'art. 4, let. b, de l'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**), la Suisse assurera la protection de ces documents en appliquant une classification de sécurité équivalente. La classification (« restreint UE / *EU restricted* ») correspond à la classification « interne » au sens de l'art. 4, al. 1, let. c de l'ordonnance du 4 juillet 2007 sur la protection des informations (OPrI), RS 510 411.

⁷⁰ Conformément au Protocole n° 19 au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne (dit « Protocole Schengen », JO C 202 du 7.6.2016, p. 290), l'Irlande bénéficie d'un régime d'*opt-in* qui la dispense de participer à la coopération dans les domaines « frontières extérieures » et « visas ». Voir également la décision 2000/365/CE du Conseil du 29 mai 2000 relative à la demande du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen, JO L 131 du 1.6.2000, p. 43, et la décision 2002/192/CE du Conseil du 28 février 2002 relative à la demande de l'Irlande de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen, JO L 64 du 7.3.2002, p. 20.

Schengen à laquelle elle est liée (par. 2). À l'inverse, elle ne peut participer à l'évaluation d'autres États Schengen que dans la mesure où elle applique elle-même les dispositions relatives au domaine concerné. L'art. 29 illustre ce principe à deux égards : tant la participation des experts irlandais à des missions d'évaluation (par. 1) que la participation de l'Irlande à l'adoption des recommandations (par. 3) n'est autorisée que dans la mesure où l'Irlande est elle-même liée par les dispositions correspondantes de l'acquis de Schengen.

Art. 30 Comité

L'art. 30 dispose que la Commission européenne exerce un rôle de coordination générale en ce qui concerne l'organisation et l'exécution des évaluations. Elle est assistée dans cette tâche par un comité composé de représentants des États membres de l'UE dit « comité Schengen » (art. 30, par. 1). Conformément au principe de la responsabilité commune de la mise en œuvre du mécanisme (art. 3, par. 1), la Commission prend langue avec les États Schengen dans le cadre de ce comité. Il est prévu que certaines décisions prennent la forme d'un acte d'exécution et soient adoptées en application du règlement (UE) n° 182/2011⁷¹. Il en est ainsi également pour l'adoption des programmes d'évaluation pluriannuel et annuel (art. 12, par. 2 ; art. 13, par. 1), du questionnaire standard (art. 14, par. 1) et des rapports d'évaluation et recommandations, pour autant que la Commission soit compétente (art. 20, par. 4, 22, par. 7, 23, par. 1 et 4, et 24).

En de tels cas, la procédure d'examen au sens de l'art. 5 du règlement (UE) n° 182/2011 s'applique (art. 30, par. 2). Cette procédure assure aux États membres représentés au sein du comité Schengen un droit de participation à l'élaboration des actes d'exécution par la Commission. Dans le cadre de cette procédure d'examen, la Commission soumet au comité le projet d'un acte d'exécution sur lequel les États Schengen peuvent suggérer des amendements. Le comité émet ensuite un avis. Les décisions doivent si possible être consensuelles. À défaut, un vote a lieu, la majorité qualifiée étant requise⁷². La Commission ne peut adopter l'acte d'exécution que si le comité a émis un avis favorable⁷³. En cas de procédure d'urgence justifiée par des manquements graves, la Commission peut adopter l'acte d'exécution conformément à l'art. 22, par. 3, et ne requérir l'avis des États membres du comité Schengen qu'ultérieurement, dans un délai de quatorze jours après l'adoption. En cas d'avis défavorable émis par le

⁷¹ Règlement (UE) n° 182/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission, JO L 55 du 28.2.2011, p. 13

⁷² La majorité qualifiée se définit par pondération des voix des États membres conformément aux principes énoncés dans le Traité sur l'Union européenne (TUE, JO C 202 du 7.6.2016, p. 13 ; cf. art. 16, par. 4 et 5).

⁷³ Si une majorité qualifiée n'est atteinte ni pour ni contre la proposition de la Commission, le comité ne rend pas d'avis. La Commission ne peut alors adopter l'acte d'exécution prévu. Elle peut cependant soit présenter au comité une version modifiée de l'acte d'exécution, soit soumettre le projet d'acte d'exécution au comité d'appel pour une nouvelle délibération (art. 30, par. 2, al. 2, avec renvoi à la procédure au sens de l'art. 5, par. 4, al. 3, du règlement (UE) n° 182/2011). S'il est appelé à se prononcer, le comité d'appel émet également un avis à la majorité qualifiée, auquel la Commission est tenue. S'il n'en émet pas, la Commission peut adopter l'acte d'exécution.

comité, la Commission abroge immédiatement l'acte d'exécution adopté (art. 30, par. 3, lequel renvoie à l'art. 8 du règlement (UE) n° 182/2011).

La Suisse est associée aux travaux du comité Schengen par le biais de l'arrangement relatif à la comitologie⁷⁴. Elle peut s'exprimer sur toutes les questions traitées au sein du comité et faire des propositions. Elle ne dispose certes pas du droit de vote au sein du comité, mais le travail de comitologie se caractérise en règle générale par la recherche d'un consensus. Dans la mesure où il est rare que les membres du comité en viennent effectivement au vote, l'absence de ce droit n'a que de faibles implications.

Art. 31 à 33 Entrée en vigueur, abrogation, et application

Le règlement (UE) 2022/922 est entré en vigueur le 5 juillet 2022, soit 20 jours après sa publication au Journal officiel de l'Union européenne (JO). Il est applicable au sein de l'UE depuis le 1^{er} octobre 2022 (art. 33). La planification pluriannuelle du cycle d'évaluation 2023-2029, la planification annuelle 2023 et la constitution d'une réserve d'experts pour 2023 fonctionneront donc selon les règles du nouveau droit.

À compter de février 2023, toutes les phases des évaluations se dérouleront en application du nouveau droit. Le déroulement des procédures en cours pour lesquelles les inspections ont eu lieu ou auront encore lieu avant le 1^{er} février 2023, l'adoption des rapports et des recommandations relèvent encore du règlement (UE) 1053/2013 (art. 31, par. 3). Les activités de suivi, à commencer par la présentation des plans d'action visant à mettre en œuvre les recommandations, suivront quant à elles les nouvelles règles, si bien que les États concernés pourront en particulier profiter d'intervalles plus longs entre deux rapports.

Le règlement (UE) n° 1053/2013 ne déploie plus d'effets à l'égard des États membres de l'UE en dehors de ces dispositions transitoires. Il a été abrogé avec l'entrée en application du règlement (UE) 2022/922 au 1^{er} octobre 2022 (art. 32). Ce dernier n'entrera en vigueur pour la Suisse qu'après l'accomplissement de ses exigences constitutionnelles (art. 7, par. 2, let. b, AAS ; cf. ch. 1.3). Jusque-là, la Suisse restera liée par ses obligations aux termes du règlement (UE) n° 1053/2013.

La planification pluriannuelle prévoyait la prochaine évaluation régulière de la Suisse en 2023. Comme une évaluation de la Suisse en application du nouveau règlement (UE) 2022/922 ne peut pas avoir lieu avant la conclusion de la procédure de reprise, la Commission a consenti à repousser la prochaine évaluation de la Suisse à une date ultérieure (vraisemblablement début 2025). La Commission fixera les dates dans la nouvelle planification pluriannuelle qu'elle adoptera début décembre 2022. Il n'est pas tout à fait exclu cependant que la Suisse puisse faire l'objet d'évaluations inopinées ou thématiques. Ces évaluations devraient se faire conformément au règlement (UE) n° 1053/2013 jusqu'à l'entrée en vigueur pour la Suisse du règlement (UE) 2022/922.

⁷⁴ Arrangement du 22 septembre 2011 entre l'Union européenne et la République d'Islande, la Principauté de Liechtenstein, le Royaume de Norvège et la Confédération suisse sur la participation de ces États aux travaux des comités qui assistent la Commission européenne dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs dans le domaine de la mise en œuvre, de l'application et du développement de l'acquis de Schengen ; RS **0.362.11**

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération et les cantons

Jusqu'à la reprise du règlement (UE) 2022/922, la Suisse participera aux évaluations Schengen en s'appuyant sur le règlement (UE) n° 1053/2013. Après la reprise, il ne devrait pas y avoir, en l'état actuel des connaissances, de modification fondamentale de la situation pour la Confédération et les cantons. Leurs autorités d'exécution pourront être visées par une évaluation et tant la Confédération que les cantons, selon les domaines concernés, devront mettre à disposition des experts pour évaluer d'autres États Schengen. Il n'est pas encore possible de déterminer de manière sûre les conséquences de la mise sur pied d'une réserve d'experts, puisque la Commission n'a pas encore élaboré ses directives d'application. À l'heure actuelle, on peut estimer que le nombre d'évaluations et le temps que les experts devront libérer vont augmenter⁷⁵. Pour autant, la Suisse devrait pouvoir remplir ses obligations avec le personnel existant. Il faudra réévaluer la situation une fois que des retours d'expérience fiables seront disponibles (de la part des autres États également).

Les structures organisationnelles de collaboration entre les unités concernées de l'administration fédérale et entre elles et les cantons seront maintenues, dans la mesure où le fonctionnement du mécanisme et les processus sont largement inchangés. La Confédération sera toutefois confrontée à un surcroît de tâches administratives du fait de l'implication accrue des institutions politiques dans le cycle des évaluations Schengen. Là aussi, les données empiriques font encore défaut.

S'agissant des *conséquences financières*, il faut s'attendre en l'état actuel des choses à ce que le coût des évaluations pour la Suisse, supporté par la Confédération, se maintienne au niveau actuel. D'une part, les principes de la répartition des dépenses liées à la participation des experts nationaux aux évaluations Schengen restent inchangés. La Commission continuera d'assumer les frais de voyage et de logement des équipes d'experts, tandis que l'État évalué se chargera des autres coûts (p. ex. pour le transport ou la traduction simultanée). D'autre part, il est raisonnable de penser que la Suisse ne sera pas plus que précédemment une cible privilégiée des évaluations inopinées, si bien que le nombre d'évaluations qui y seront menées ne devrait pas évoluer grandement.

3.2 Autres conséquences

Il n'y a pas de conséquences économiques, sociales et environnementales notables à attendre.

⁷⁵ Les experts, outre les inspections dans les États évalués et la rédaction des rapports, soutiennent la Commission pendant toute la durée de la procédure, en particulier pendant le suivi. Il faut ajouter le temps consacré à la formation et au perfectionnement, de même qu'aux éventuelles missions dans le cadre des nouvelles inspections et des inspections de vérification.

4 Aspects juridiques

4.1 Constitutionnalité

Si l'acte sur lequel porte la reprise est juridiquement contraignant, la notification par l'UE et la réponse de la Suisse constituent un échange de notes, lequel est un traité international en droit suisse. Le règlement (UE) 2022/922 est juridiquement contraignant.

L'arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise du règlement (UE) 2022/922 se fonde sur l'art. 54, al. 1, de la Constitution (Cst.)⁷⁶, qui dispose que les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. L'art. 184, al. 2, Cst. attribue au Conseil fédéral la compétence de signer et de ratifier les traités. Conformément à l'art. 166, al. 2, Cst., l'Assemblée fédérale approuve les traités internationaux, à l'exception de ceux dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (art. 7a, al. 1, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA]⁷⁷ ; art. 24, al. 2, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement [LParl]⁷⁸) et de ceux qui sont de portée mineure (art. 7a, al. 2, LOGA).

Il n'existe pas en l'occurrence de loi spéciale déléguant au Conseil fédéral la compétence de conclure seul l'échange de notes. L'échange de notes n'est pas davantage un traité international de portée mineure au sens de l'art. 7a, al. 2, LOGA. Il doit par conséquent être soumis à l'Assemblée fédérale pour approbation.

4.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

En reprenant le règlement (UE) 2022/922, la Suisse remplit ses obligations vis-à-vis de l'UE au titre de l'AAS. L'art. 2, par. 3, en relation avec l'art. 7 AAS, l'enjoint en effet à reprendre et à appliquer les développements de l'acquis de Schengen. La Suisse pourra de la sorte continuer de participer aux évaluations d'autres États et d'être évaluée elle-même. Cette contribution est gage de confiance mutuelle entre les États constituant l'espace Schengen et permet son bon fonctionnement.

4.3 Forme de l'acte à adopter

La reprise du règlement (UE) 2022/922 ne constitue pas pour la Suisse une adhésion à une organisation de sécurité collective ni à une communauté supranationale. L'arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes n'est par conséquent pas soumis au référendum obligatoire au sens de l'art. 140, al. 1, let. b, Cst.

⁷⁶ RS 101

⁷⁷ RS 172.010

⁷⁸ RS 171.10

Selon l'art. 141, al. 1, let. d, Cst., les traités internationaux qui sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables (ch. 1), qui prévoient l'adhésion à une organisation internationale (ch. 2), ou qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales (ch. 3) sont soumis au référendum facultatif. Selon l'art. 22, al. 4, LParl, sont réputées fixant des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Selon l'art. 164, al. 1, Cst., toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale.

Le présent échange de notes est conclu pour une durée indéterminée, mais peut être dénoncé en tout temps. Il ne prévoit pas d'adhésion à une organisation internationale. Le règlement (UE) 2022/922 est par ailleurs un acte détaillé directement applicable, qui n'entre en contradiction avec aucune disposition du droit suisse. Aucune transposition en droit suisse ne s'impose, ni à l'échelon de la loi ni à l'échelon de l'ordonnance. Le règlement (UE) 2022/922 recèle cependant des exigences vis-à-vis des États Schengen, notamment celle de fournir des renseignements par écrit au moyen d'un questionnaire standard (voir l'art. 14, par. 3 et 4), et de soutenir et assister la Commission lors des inspections (voir l'art. 3, par. 5, et l'art. 19). Les États doivent en outre mettre à disposition pour un an au moins un spécialiste par domaine pour la réserve d'experts (voir l'art. 17). Le règlement prévoit de plus la possibilité pour la Commission de mener des évaluations inopinées et des inspections de vérification dans les États Schengen (voir l'art. 4, par. 3, et l'art. 5, let. c), éventuellement sans notification préalable (voir l'art. 19, par. 4). Enfin, le règlement prévoit un contrôle formel des mesures de suivi. Les recommandations à l'État évalué ne sont contraignantes que dans la mesure où elles constatent une violation des obligations figurant dans l'acquis de Schengen, mais celui-ci est tout de même tenu de présenter dans un délai déterminé un plan d'action visant à éliminer les manquements constatés (voir les art. 21, par. 1 et 2, et 22, par. 6). L'État Schengen évalué est par ailleurs soumis à l'obligation de rendre compte jusqu'à ce que le plan d'action ait été intégralement mis en œuvre (voir l'art. 21, par. 3). Des inspections de vérification peuvent avoir lieu ; elles sont dans certains cas obligatoires (voir les art. 22, par. 9, et 23, par. 5).

L'échange de notes comporte des dispositions importantes qui fixent des règles de droit au sens de l'art. 164, al. 1, Cst. L'arrêté fédéral qui en porte approbation est donc sujet au référendum conformément à l'art. 141, par. 1, let. d, ch. 3, Cst. L'Assemblée fédérale approuve les traités internationaux sous la forme d'un arrêté fédéral (art. 24, par. 3, LParl).

4.4 Frein aux dépenses

L'arrêté fédéral ne fonde pas de crédits d'engagement ou de plafonds de dépenses ni n'entraîne de nouvelles dépenses uniques de plus de 20 millions de francs. Il n'est pas soumis au frein aux dépenses (art. 159, par. 3, let. b, Cst.).

Liste des abréviations utilisées

AAD	Accord d'association à Dublin : Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse, RS 0.142.392.68
AAS	Accord d'association à Schengen : Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, RS 0.362.31
Bureau SIRENE	Point de contact national pour toutes les recherches effectuées par l'intermédiaire du SIS (SIRENE = <i>Supplementary Information Request at the National Entries</i>)
Comité Schengen	Comité de comitologie qui assiste la Commission conformément à l'art. 30 du règlement (UE) 2022/922
Conseil JAI	Conseil « Justice et affaires intérieures » : groupe de travail informel du Conseil de l'UE constitué de collaborateurs des représentations permanentes des États membres de l'UE à Bruxelles
COREPER	Comité des représentants permanents des gouvernements des États membres de l'Union européenne
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse, RS 101
eu-LISA	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
Europol	Office européen de police
FRA	Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA = <i>Agency for fundamental rights</i>)
Frontex	Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes
Groupe de travail SCHEVAL	Groupe de travail du Conseil de l'UE responsable du mécanisme d'évaluation de Schengen (SCHEVAL = <i>Schengen evaluation</i>)
JO	Journal officiel de l'Union européenne
LOGA	Loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, RS 172.010
LParl	Loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement, RS 171.10

SIS	Système d'information Schengen
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), <i>JO C 326 du 26.10.2012, p. 47</i>
TUE	Traité sur l'Union européenne (version consolidée), <i>JO C 326 du 26.10.2012, p. 13</i>