

Suisse-UE : des critères clairs pour les changements institutionnels

dossierpolitique

4 juillet 2011

Numéro 6

Accords bilatéraux. Les accords bilatéraux entre la Suisse et l'UE ont fait leurs preuves jusqu'à présent. Aujourd'hui cependant, des divergences de vue opposent les deux parties en ce qui concerne la clarification des questions institutionnelles. Ces problèmes étaient au centre de la session extraordinaire qui s'est tenue pendant la session parlementaire d'été et sont débattus dans les médias. Les questions essentielles sont, d'une part, celle de savoir si la Suisse doit reprendre le droit communautaire et ses développements évolutifs et, le cas échéant, comment. Mais aussi, d'autre part, celles relatives à la surveillance et à la juridiction en cas de mise en œuvre uniforme du droit communautaire. Aux yeux des institutions européennes, ces questions doivent être clarifiées avant l'ouverture de négociations dans d'autres domaines. Le Conseil fédéral, quant à lui, entend poursuivre les relations dans une approche d'ensemble coordonnée.

Position d'economiesuisse

▶ En cas de changements institutionnels dans la voie bilatérale, le principal, pour l'économie, est que la Suisse ne s'engage pas à reprendre automatiquement le droit européen. Il convient en outre de garantir les procédures de démocratie directe de la Suisse.

▶ Aux yeux de l'économie, la forme des négociations – individuelles ou dans le cadre d'un cycle de négociations – joue un rôle secondaire par rapport au contenu des accords. La stratégie en matière de négociations doit s'appuyer sur cinq critères.

▶ Les résultats pour les différents dossiers doivent renforcer la compétitivité de la Suisse, améliorer l'accès réciproque au marché et garantir la souveraineté en matière de politique économique.

Situation de départ

► Les accords existants règlent les principales questions économiques

Au fil des ans, l'Union européenne et la Suisse ont tissé un réseau dense d'accords bilatéraux. Celui-ci couvre les principaux besoins économiques et politiques des deux parties et a fait ses preuves dans la pratique. Les discussions ne portent plus en priorité sur le contenu, mais sur les procédures et les questions institutionnelles liées aux relations bilatérales. Sur ces points, les intérêts des deux parties divergent.

► L'UE réclame une dynamisation institutionnelle des accords bilatéraux

Position de l'UE

En 2010, les institutions européennes n'ont eu de cesse de répéter que la clarification des questions institutionnelles et la dynamisation des relations qui en découlerait étaient des conditions à l'ouverture de négociations dans d'autres domaines. Concrètement, l'UE attend de la Suisse qu'elle procède aux changements institutionnels ci-après pour les accords qui prévoient l'accès au marché intérieur :

- Dynamisation : La Suisse doit reprendre la législation européenne concernée dans le domaine d'application d'un accord, y compris les développements évolutifs ultérieurs à la conclusion de l'accord et l'interprétation qu'en fait la Cour de justice des Communautés européennes.
- Institutions : Afin de surveiller que le droit européen soit repris en conformité avec l'UE, une autorité de surveillance doit être instituée. Un tribunal indépendant doit pouvoir se prononcer sur des différends relatifs au domaine d'application et à la mise en œuvre du droit européen.
- On ignore encore si une éventuelle solution institutionnelle ne concernera que les nouveaux accords ou également les accords existants. De plus, il faut se demander si une éventuelle solution institutionnelle sera ancrée dans les différents accords ou dans un accord-cadre.

L'UE attend de la Suisse qu'elle soumette des propositions sur la manière dont elle souhaite satisfaire cette condition à la poursuite de la voie bilatérale. L'UE n'a pas suggéré de pistes – hormis la mention générale des mécanismes institutionnels de l'EEE.

► Le Conseil fédéral soutient une approche d'ensemble coordonnée

Position du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral, pour sa part, a déclaré début 2011 qu'une « approche d'ensemble coordonnée de l'ensemble des dossiers bilatéraux en cours » était la plus prometteuse. Il poursuit les objectifs suivants :

- La voie bilatérale doit être assurée à long terme : Cela suppose toutefois de clarifier au préalable les questions institutionnelles, comme l'exige l'UE.
- Les problèmes actuels d'accès au marché de l'économie suisse doivent si possible être éliminés.
- Il convient cependant de conserver la souveraineté, c'est-à-dire que la Suisse ne conclura pas de nouveaux accords avec l'UE à n'importe quel prix.

Dans le cadre du débat sur les questions institutionnelles, le Conseil fédéral défend les principes ci-après, déjà mis en œuvre dans l'accord conclu par la Suisse et l'UE sur la sécurité et les facilitations douanières :

- ▶ Les négociations s'appuient sur le droit européen pertinent. Sa reprise automatique est refusée. Dans le champ d'application de l'accord, la Suisse peut participer de manière appropriée à la prise de décision au sein de l'UE.
- ▶ Un mécanisme de dynamisation possible doit permettre une adaptation des accords à l'évolution de l'acquis communautaire, les délais doivent toutefois tenir compte de la durée des procédures judiciaires helvétiques.
- ▶ L'adaptation des accords doit toujours se faire d'un commun accord.
- ▶ Les mesures de compensation potentielles de l'UE en cas de non-reprise d'un acte juridique par la Suisse doivent être proportionnelles. La proportionnalité doit être examinée par un tribunal arbitral.

▶ Les cantons souhaitent participer davantage aux discussions concernant la politique européenne

Position des cantons

Aujourd'hui les cantons participent déjà activement aux négociations. Ils soutiennent les changements institutionnels proposés par le Conseil fédéral dans le rapport 2009 sur la politique extérieure pour les relations bilatérales avec l'UE. Ils demandent cependant également un renforcement du droit de participer aux discussions lors de négociations. Il s'agit, pour ce faire, de modifier la loi fédérale sur la participation des cantons à la politique extérieure (LFPC). Les cantons craignent que, sans cela, leurs compétences soient progressivement démantelées, ce qui aurait des conséquences négatives sur le fédéralisme.

Appréciation du point de vue de l'économie

L'économie suisse évalue les avantages et les inconvénients de la formule choisie pour les négociations (question procédurale) et de ses modalités (question institutionnelle) sur la base de critères clairs.

▶ Le contenu des négociations est plus important que la forme

Une approche d'ensemble coordonnée

Dans la situation actuelle, il ne serait pas correct de parler d'un paquet de négociation, ou de « bilatérales III ». Il s'agit plutôt de négociations menées en parallèle : le but est seulement de coordonner les négociations sur les dossiers en cours (électricité, libre-échange agricole, négoce des certificats d'émission) de telle manière que les partenaires puissent parvenir à un résultat final satisfaisant dans tous les domaines de négociations. Le terme qui décrit le mieux cette approche est celui de « Single Undertaking » utilisé au sein de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) : « nothing is agreed until everything is agreed ».

Une « approche d'ensemble coordonnée » n'implique pas des modalités d'adoption des accords particulières : les questions tactiques quant au regroupement de dossiers, à l'établissement d'un lien ou à l'organisation d'un vote commun pour plusieurs accords pourront être tranchées ultérieurement. À cet égard, il convient de préciser également que cette approche ne crée pas non plus de précédent en ce qui concerne la forme d'une entente sur les différents dossiers. Pour évaluer les avantages et les inconvénients de l'approche d'ensemble coordonnée, quatre facteurs sont décisifs :

► Chaque dossier doit être en soi équilibré

1. Qualité de l'accord

On peut supposer qu'avec une approche d'ensemble coordonnée il est possible de faire davantage de concessions croisées de sorte que les deux parties peuvent négocier des résultats globalement meilleurs. À l'inverse, les concessions croisées ne doivent pas aboutir à la négociation de conditions moins bonnes dans un sous-domaine que dans l'éventualité d'un processus séparé pour les différents dossiers. Lorsque des négociations sont menées parallèlement dans plusieurs dossiers, il est important que chaque dossier soit équilibré en soi. Même en l'absence de lien explicite, les deux parties évalueront le résultat global. En principe, il y a toujours un lien implicite entre les différents dossiers.

2. Rapidité des négociations

L'argument principal en faveur d'une approche coordonnée est qu'elle permettrait de débloquer les négociations actuellement enlisées. Il conviendrait toutefois de s'assurer également que des volets individuels d'un cycle de négociations n'entravent pas ou, dans un cas extrême, ne bloquent pas ultérieurement le processus de négociation. Un inconvénient potentiel de cette approche est qu'elle permet difficilement de clore certains dossiers plus rapidement (« early harvest »).

► Préserver la flexibilité

Prévoir la possibilité d'extraire du lot des dossiers enlisés pour les traiter séparément serait un bon moyen d'éviter des retards. Ainsi, dans le cas des Bilatérales II, les négociations relatives à un accord exhaustif sur les services ont été achevées sans résultat, le dossier a été séparé des autres.

3. Lien avec les autres accords

Un prochain cycle de négociations doit compléter ou développer les accords conclus, il ne doit pas avoir d'effet négatif sur ceux-ci. La voie bilatérale est en principe un modèle de coopération ouvert. Cette flexibilité doit être conservée. Les négociations à venir ne doivent pas prétérer de futurs accords.

► Il est essentiel qu'un accord réunisse une majorité de voix

4. Acceptation politique

Le résultat des négociations doit être susceptible de réunir une majorité de voix. Dans l'optique d'une campagne de votation, un cycle de négociations peut présenter l'avantage qu'il y a cumul des aspects positifs. À l'inverse, il existe un risque qu'un dossier, jugé négativement, entraîne dans sa chute l'ensemble d'un cycle de négociations. Dans ce sens, il faut signaler qu'une approche d'ensemble coordonnée ne crée pas nécessairement un lien juridique entre les dossiers (« clause guillotine ») ou que ceux-ci ne doivent pas être soumis au vote de manière groupée. Apparemment, le Conseil fédéral ne vise pas l'établissement d'un tel lien juridique.

► Plusieurs accords conclus avec l'UE prévoient une adaptation dynamique du droit

Position de l'économie sur les adaptations institutionnelles

Il convient d'indiquer, en guise d'introduction, que la Suisse et l'UE ont déjà conclu plusieurs accords qui prévoient une adaptation dynamique du droit. Les comités mixtes compétents fonctionnent généralement bien. La thématique d'un « accord-cadre » bilatéral a gagné en importance sur le plan politique, même si on parle entre temps de « dynamisation institutionnelle ». Aux yeux de l'économie, une nouvelle formule institutionnelle doit être évaluée principalement à l'aune des critères suivants : l'autonomie, la sécurité juridique, l'efficacité et la flexibilité. Dès lors que ces quatre critères sont respectés, la voie bilatérale peut être développée de manière que la politique européenne de la Suisse aboutisse à des solutions optimales sous l'angle de la souveraineté, de la compétitivité et de l'accès au marché.

▶ Pas de reprise automatique du droit européen

1. Autonomie

Dans le cadre des négociations, il convient de refuser la reprise automatique de l'acquis communautaire et un parallélisme dans le sens de l'établissement d'un lien explicite entre les divers domaines. À l'heure actuelle, on peut observer que l'extension des compétences de l'UE se traduit par un développement rapide de l'acquis dans de nouveaux domaines. Reprendre les normes et interprétations de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) pour interpréter les accords serait juridiquement problématique dès lors que la voie bilatérale, de par sa nature, ne couvre pas tous les domaines juridiques. Sur le plan politique, l'introduction générale du « droit jurisprudentiel de l'UE » susciterait une vive résistance, affaiblirait la voie bilatérale de manière fondamentale et constituerait un écueil dans une votation populaire.

À cela s'ajoute, que du point de vue de la politique économique extérieure, il est essentiel, sur le plan stratégique, que les accords bilatéraux avec l'UE ne limitent pas la marge de manœuvre de la Suisse dans ses relations économiques avec des États tiers.

▶ Les entreprises ont besoin de règles prévisibles

2. Sécurité juridique

En cas de reprise automatique du droit européen, il faut s'attendre, en raison de son évolution rapide, à une multiplication des règles contenues dans les accords bilatéraux. De plus, traité de Lisbonne oblige, les futurs textes législatifs de l'UE ne distingueront plus clairement les règles s'appliquant au marché intérieur, l'appareil judiciaire et les affaires internes. Cela complique d'ores et déjà la reprise de textes législatifs au sein de l'EEE, concerné uniquement par le droit relatif au marché intérieur. Cette évolution posera encore plus de problèmes pour la reprise du droit européen à venir en lien avec les accords sectoriels de la Suisse.

▶ Une mise en œuvre plus efficace de la voie bilatérale mérite d'être saluée

3. Efficacité

L'économie salue fondamentalement les efforts déployés pour parvenir à une application et à une mise en œuvre plus efficace des accords conclus. Elle pose néanmoins une condition, à savoir que la Commission européenne accepte de mettre à disposition les ressources nécessaires pour le recours à un mécanisme institutionnel étendu.

▶ Les comités mixtes ont fait leurs preuves

4. Flexibilité

Des adaptations institutionnelles pourraient lier politiquement tous les accords concernés sur le plan politique, ce qui n'est dans l'intérêt d'une voie bilatérale flexible.

Confier la surveillance de l'application des accords à une instance indépendante saperait en grande partie le mécanisme actuel des comités mixtes, qui a pourtant fait ses preuves. La mise en œuvre des accords étant pour l'essentiel très satisfaisante, l'utilité d'un tel changement serait minime.

Exigences clés de l'économie

Sur la base des éléments mentionnés (autonomie, sécurité juridique, efficacité, flexibilité), il est possible de formuler les exigences spécifiques ci-après en ce qui concerne les adaptations institutionnelles :

Sécurité juridique : Les adaptations institutionnelles ne doivent s'appliquer qu'aux accords futurs. L'interprétation du droit doit se fonder sur les accords bilatéraux.

Participation réciproque : Plus la Suisse s'engage à reprendre l'acquis communautaire dans un nombre important de domaines, plus elle pourra participer à l'élaboration de la législation communautaire à venir.

Préservation de la démocratie directe : Il importe de respecter les procédures de démocratie directe, en particulier les délais.

Règlement des différends paritaire : Le règlement des différends devrait être confié à des instances composées paritairement (pas à des juges étrangers). Sur le plan juridique, seuls les accords bilatéraux sont concernés et ils sont interprétés sur la base de principes de droit international (Convention de Vienne).

Pacta sunt servanda : Que ce soit au niveau de la surveillance, de l'application ou du règlement des différends, les deux parties doivent avoir les mêmes possibilités d'examiner les engagements pris et de veiller à leur application.

Équilibre : Les mesures compensatoires en cas de non-respect d'engagements, les exigences relatives à la mise en œuvre d'engagements ou les sanctions en lien avec des décisions arbitrales doivent être appropriées et équilibrées.

► Création d'un groupe de travail bilatéral

Apporter aux questions institutionnelles une réponse satisfaisante pour les deux parties relève pour l'instant encore de la quadrature du cercle. Un groupe de travail bilatéral a été institué dans le but de trouver une solution. Selon les informations disponibles, l'UE et la Suisse sont d'accord sur le fait qu'une reprise plus rapide de l'acquis communautaire, la surveillance, la mise en œuvre et le règlement des différends constituent des thèmes importants, mais elles n'ont pas pu s'entendre sur une solution. Plusieurs points restent sans réponse en particulier en lien avec un mécanisme de surveillance, un tribunal arbitral et une participation de la Suisse au processus de décision de l'UE :

- Un mécanisme de surveillance sur le modèle de l'EEE (European Surveillance Authority, ESA) serait envisageable, mais son champ d'intervention serait limité à la qualité de la mise en œuvre des accords bilatéraux par la Suisse. L'UE fait valoir que l'application, par analogie, d'un tel mécanisme de surveillance aux États membres n'est pas possible pour des questions juridiques. La Suisse doit toutefois exiger, en contrepartie, la possibilité de requérir la surveillance de la mise en œuvre des accords. Pour la Suisse, le seul avantage que comporte l'application d'un mécanisme de surveillance analogue à celui de l'ESA serait de voir la qualité de la tenue des engagements bilatéraux confirmée par un tiers. Il deviendrait par conséquent plus aisé de balayer des griefs injustifiés. Mais pour pouvoir exploiter réellement cet avantage, encore faudrait-il que l'indépendance d'une « SESA » (Swiss-European Surveillance Authority) soit garantie.

- ▶ La Suisse a toujours accordé une grande importance aux mécanismes internationaux de règlement des différends (OMC, CIRDI en cas d'expropriation d'investisseurs privés, par exemple) et elle héberge le siège de nombreuses organisations internationales d'arbitrage. Du point de vue de l'UE, l'institution d'un organisme international de règlement des différends ne présente pas que des atouts. Il est vraisemblable que la CJCE ne reconnaisse pas sans sourciller un organisme de règlement des différends compétent pour évaluer la mise en œuvre du droit européen et auquel elle serait subordonnée.
- ▶ Le traité de Lisbonne distingue deux nouveaux types d'actes juridiques : les actes délégués et les actes d'exécution. Les premiers sont des dispositions d'exécution qui contiennent des éléments non essentiels et que la Commission a le pouvoir d'adopter sans faire appel à des comités composés de représentants des États membres. Les États non membres n'ont ici guère la possibilité d'influencer les textes et le recours à des experts est laissé à la seule appréciation de la Commission. Les actes d'exécution, en revanche, servent à la mise en œuvre uniforme du droit communautaire. Des comités d'experts institués par les États membres sont chargés de conseiller la Commission en matière de mise en œuvre. Même si seule la pratique donnera une réponse claire, le Parlement et la Commission ont plutôt intérêt à ce que les actes délégués deviennent la norme tandis que les actes d'exécution fassent davantage figure d'exception. Sur le principe, on peut dire que les innovations apportées par le traité de Lisbonne en faveur d'une application du droit démocratiquement légitimée vont nettement restreindre l'influence des comités d'experts techniques sur le processus de prise de décision. Cette évolution va vraisemblablement également réduire nettement les possibilités quant à la participation des États membres de l'EEE et de la Suisse à l'élaboration des normes techniques européennes.

▶ L'économie suisse a tout intérêt à ce que les accords bilatéraux I et II soient prorogés

Intérêt de l'économie

Il est dans l'intérêt de l'économie suisse que les accords bilatéraux I et II soient prorogés (en particulier la libre circulation des personnes). Les accords bilatéraux actuels couvrent en effet les principaux besoins de l'économie. Mais lorsque c'est dans l'intérêt mutuel, les deux parties peuvent intensifier leurs relations. Le cas échéant, il importe de garantir aux entreprises un accès au marché réciproque et si possible exempt de toute discrimination et d'alléger leurs charges administratives. Dans le rapport 2010 d'économiesuisse sur l'Europe, il est précisé que dans la mesure où des critères clairs sont respectés, l'économie soutient des accords bilatéraux sur le libre-échange agricole, le droit des produits chimiques et le commerce de l'électricité. Dans le domaine fiscal, il importe de garantir la souveraineté de la Suisse et de s'atteler aux réformes nécessaires de manière autonome, dans notre propre intérêt. Le secteur des services revêt une très grande importance économique en Suisse et dans l'UE, mais des barrières importantes continuent d'entraver l'accès réciproque au marché. Un accord exhaustif sur les services suppose toutefois un gros déploiement administratif, raison pour laquelle il est pour l'instant refusé. Il vaudrait en revanche la peine d'examiner l'amélioration de l'accès réciproque au marché pour les prestations financières.

► Les intérêts de l'UE et de la Suisse s'équilibrent

À en croire les déclarations de certains membres de la Commission, on a l'impression que, dans certains domaines, l'intérêt de l'UE pour des accords avec la Suisse s'est renforcé. Les intérêts de l'UE et de la Suisse coïncident en tout cas sur la plupart des dossiers. Le tableau ci-dessous montre pour chaque sujet quelle partie manifeste le plus grand intérêt pour un sujet :

Domaine	Intérêt
Questions institutionnelles	
Clarification des questions institutionnelles , en particulier de la reprise des règles UE, mise en œuvre uniforme, surveillance indépendante, instance judiciaire	UE
Accès au marché	
Participation de la Suisse à REACH	CH
Accord sur les services financiers	
Application du principe du Cassis de Dijon aux marchandises suisses commercialisées au sein de l'UE	CH
Conclusion de l' Accord de libre-échange agricole	Les deux
Participation de la Suisse au système européen relatif à la sécurité des aliments et des produits et à la santé publique	Les deux
Accord sur l'électricité	
Amélioration de la coordination dans le secteur pharmaceutique	Les deux
Ouverture intégrale du trafic aérien (trafic intérieur)	Les deux
Questions de coopération	
Participation de la Suisse au système ETS	UE
Participation de la Suisse au paquet européen sur l'infrastructure énergétique	UE
Participation de la Suisse au 8e programme-cadre de recherche	Les deux
Coordination et échange d'informations renforcés dans le domaine de la concurrence	Les deux
Participation de la Suisse à un espace commun de procédures douanières (« e-customs »)	Les deux
Questions fiscales	
Conformité avec l'UE des régimes fiscaux cantonaux	UE
Reprise par la Suisse du Code de conduite européen en matière de fiscalité des entreprises	UE
Extension de l' accord sur la fiscalité de l'épargne	UE
Reprise des standards de l'OCDE relatifs à l' assistance administrative en matière fiscale	UE

Conclusion

► Au début des négociations, il y a encore de grandes divergences entre la Suisse et l'UE

Ce tableau montre clairement l'ampleur des divergences entre la Suisse et l'UE s'agissant des modifications institutionnelles du réseau d'accords bilatéraux. Il est certes normal d'afficher des divergences avant des négociations, c'est une question de tactique. Mais celles-ci sont actuellement si marquées que le succès des négociations est loin d'être garanti. L'enjeu est tel pour les deux parties qu'il faut se garder de donner le coup d'envoi des négociations de manière précipitée.

La Suisse ne doit en aucun cas céder aux tentatives de pression de l'UE au sujet des questions institutionnelles dans le but de remporter des succès sur d'autres dossiers. Les critères énoncés servent ici de ligne directrice. Dès lors que la Suisse conserve sa souveraineté, une reprise automatique du droit européen est hors de question dans les accords.

Il est frappant de constater l'importance accordée aux arguments juridiques par la Commission européenne ces deux dernières années. Il s'agit pourtant au final de résoudre des problèmes économiques concrets, comme de garantir des capacités de transport suffisantes en Suisse, notre pays étant un maillon essentiel du marché européen de l'électricité. Dans le contexte de concurrence mondiale que nous connaissons, il s'agit également de renforcer stratégiquement la place industrielle européenne en incluant les entreprises suisses dans le droit relatif aux produits chimiques. Pour ces questions, le dogmatisme juridique ne devrait pas faire obstacle à des solutions pragmatiques. Du point de vue de l'économie, les priorités dans ce domaine doivent être établies par les responsables de la politique économique.

Pour toutes questions :

jan.atteslander@economiesuisse.ch

peter.flueckiger@economiesuisse.ch

francois.baur@economiesuisse.ch

delphine.jaccard@economiesuisse.ch