

Aux associations professionnelles
Aux sociétés industrielles et commerciales
Aux Equipes Patronales Vaudoises
A diverses entreprises
A quelques personnalités de l'économie et de la politique

Paudex, le 10 janvier 2019
JDU

Consultation – Accord institutionnel entre la Suisse et l'Union européenne

Mesdames, Messieurs,

En date du 7 décembre 2018, le Conseil fédéral a décidé de mener des consultations sur le texte de l'accord institutionnel négocié entre la Suisse et l'Union européenne (UE). Ce dernier a pour but de consolider la voie bilatérale et de favoriser la conclusion de nouveaux accords d'accès au marché intérieur de l'UE. Il est fondamental de réaliser qu'au-delà des inévitables considérations technico-juridiques, l'avenir de la relation entre la Suisse et l'UE, et par conséquent le futur visage de l'économie helvétique sont en jeu. Compte tenu de l'importance de la thématique, il nous paraît indispensable de recueillir vos opinions au sujet de cet accord institutionnel. Les milieux économiques ne doivent en effet pas hésiter à prendre position.

1. Introduction

Lors de la votation populaire du 6 décembre 1992, le peuple et les cantons suisses ont refusé d'adhérer à l'Espace économique européen (EEE), contrairement aux autres Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE). Cette décision plongeait la relation avec le plus important client de nos entreprises dans l'incertitude, qui plus est en une période marquée par une forte instabilité économique et par une crise immobilière. Aussi, sur pression des milieux économiques, la Suisse a renforcé progressivement ses relations avec l'UE pour donner naissance à une voie bilatérale régulièrement plébiscitée. Dès lors, la politique européenne de la Suisse est fondée sur des accords bilatéraux sectoriels, parmi lesquels l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP). En tout, plus d'une centaine de traités avec l'UE ont été paraphés, ceci dans toutes sortes de domaines.

Par le biais de la voie bilatérale, la Suisse dispose d'un statut privilégié dans les relations commerciales entretenues avec son partenaire le plus important. L'approche bilatérale permet d'instaurer une coopération étendue tout en conservant une indépendance institutionnelle marquée. Autrement dit, chaque partie est responsable d'appliquer les accords. Les éventuels différends sont réglés par le truchement de comités mixtes. Cela étant, l'UE réclame depuis 2008 un accord-cadre afin de chapeauter les relations bilatérales ; son objectif consiste à la fois à mieux tenir compte de l'évolution de son droit interne et à rendre plus exigeant l'accès à son marché intérieur. Les négociations au sujet d'un tel accord permettant d'appliquer de manière plus homogène les traités portant sur l'accès au marché ont duré plusieurs années avant d'aboutir au projet mis en consultation. Le Conseil fédéral avait fixé pour ce faire un certain nombre d'objectifs, en particulier l'absence de reprise automatique du droit européen, la soumission des litiges à une instance arbitrale ainsi que le maintien des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes.

2. Les éléments clés du projet d'accord institutionnel

a) Le champ d'application

L'accord institutionnel ne concerne que les cinq accords d'accès au marché existants, à savoir ceux sur la libre-circulation des personnes, sur les transports terrestres, sur le transport aérien, sur les échanges de produits agricoles et enfin l'accord relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité. L'accord institutionnel pourrait en outre être amené à s'appliquer à de futurs accords d'accès au marché, par exemple dans le domaine de l'électricité ou des services bancaires et financiers.

b) Le mécanisme de règlement des différends

Il faut savoir qu'à l'origine, l'UE souhaitait soumettre le règlement des différends exclusivement à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). La Suisse envisageait quant à elle la Cour de l'AELE. L'accord institutionnel favorise une toute autre solution en prévoyant de soumettre les litiges entre les parties à un tribunal arbitral, **composé de juges suisses et européens**. En cas de divergence d'opinion sur l'interprétation ou la mise en œuvre d'un traité prévu à la lettre ci-dessus, la partie s'estimant lésée doit tout d'abord saisir le comité mixte concerné. Si celui-ci ne trouve pas de solution dans un délai de trois mois, chaque partie peut requérir la constitution du tribunal arbitral. Lorsque le litige soulève une question d'interprétation du droit européen, le tribunal arbitral a la possibilité de saisir la CJUE. Le différend sera alors réglé sur la base de l'interprétation effectuée par la CJUE. Le tribunal arbitral rend une décision qui lie les parties. Toutefois, lorsqu'une partie décide de ne pas mettre en œuvre cette décision arbitrale, l'autre partie est libre de prendre des mesures de compensation proportionnées. Dans ces circonstances, la partie affectée par ces dernières conserve la faculté de demander au tribunal arbitral d'en examiner la proportionnalité.

c) La reprise dynamique du droit de l'UE

La reprise automatique du droit de l'UE est exclue. L'accord institutionnel privilégie une adaptation des accords au droit de l'UE sous la forme d'une reprise dynamique respectueuse des institutions helvétiques. En substance, la Suisse est régulièrement consultée sur l'élaboration des développements du droit au sein de l'UE et peut ainsi faire valoir ses préoccupations. L'adoption du droit de l'UE relatif à un accord bilatéral est discutée au sein du comité mixte concerné. Par la suite, la reprise d'un tel développement doit faire l'objet d'une décision indépendante de la part de la Suisse, dans le respect des procédures décisionnelles prévues par la Constitution, ce qui comprend la possibilité d'exercer le droit de référendum. Dans l'hypothèse où la Suisse s'oppose *in fine* à un développement - ce qu'elle a la possibilité de faire -, cette dernière s'expose à des sanctions sous forme de compensations dont la proportionnalité peut être examinée par le tribunal arbitral, selon la procédure exposée ci-dessus.

d) Le sort des mesures d'accompagnement en ce qui concerne les travailleurs détachés

La Suisse a toujours insisté sur l'importance de la protection des salaires ainsi que sur le dispositif prévu à cet effet. A cet égard, la loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail (LDét) joue un rôle primordial. Cette dernière prévoit plusieurs mesures spécifiques s'agissant des travailleurs détachés. Ainsi, les prestataires de services étrangers qui déclarent exercer une activité lucrative indépendante ont l'obligation de prouver le caractère indépendant de dite activité lucrative en fournissant sur demande un certain nombre de documents. En outre, l'employeur qui souhaite détacher des travailleurs en Suisse doit effectuer une annonce aux autorités huit jours avant le début de la mission, ceci afin de garantir l'exécution du contrôle portant sur le respect des conditions minimales de travail et de salaire. La LDét étend également aux employeurs qui détachent des travailleurs en Suisse le champ d'application de l'obligation de déposer une garantie financière prévue par les conventions collectives déclarées de force obligatoire. Il s'avère que nombre de conventions collectives - surtout dans le domaine de la construction - prévoient le versement d'une caution par l'entreprise avant le début des travaux. La caution ne doit en principe être déposée qu'une seule fois par entreprise et est valable pour l'ensemble du territoire suisse. Les commissions

paritaires compétentes instituées par les conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire prévoyant une caution ont mandaté le Centre suisse de gestion des cautions (CSGC) afin de gérer un système qui permet de lutter contre le dumping salarial et d'assurer une concurrence équilibrée.

De son côté, l'UE a tendance à critiquer la proportionnalité de certaines mesures d'accompagnement qu'elle juge non conformes au principe de libre circulation des services inscrit dans l'accord sur la libre circulation des personnes. Afin que les mêmes conditions s'appliquent à tous les acteurs du marché, l'accord-cadre prévoit que la Suisse reprendra dans un délai de trois ans tous les éléments pertinents dans le domaine du détachement des travailleurs. Compte tenu des particularités du marché du travail helvétique, l'UE a proposé d'accepter une série de mesures qui vont au-delà des instruments prévus par le droit européen. Ainsi, le projet d'accord institutionnel garantit la fixation d'un délai d'annonce préalable en cas d'activité lucrative de moins de trois mois sur le territoire suisse, étant précisé que ce dernier est raccourci à quatre jours ouvrables au lieu des huit jours actuels. Par ailleurs, la possibilité de requérir le dépôt d'une garantie financière est maintenue, mais uniquement pour les acteurs n'ayant pas respecté leurs obligations financières. Enfin, l'obligation de fournir les documents pour les indépendants est conservée.

e) La directive sur la citoyenneté et la coordination des systèmes de sécurité sociale

Du point de vue helvétique, la directive sur la libre circulation des citoyens de l'Union ne constitue pas un développement de la libre circulation des personnes. En effet, l'accord sur la libre circulation des personnes garantit **la libre circulation des travailleurs**. Sur le plan du contenu, différents points sont considérés comme problématiques, en particulier l'extension des droits à l'aide sociale, l'extension de la protection contre l'expulsion ainsi que le droit au séjour permanent à partir de cinq ans de séjour. Pour sa part, l'UE considère la directive sur la libre circulation des citoyens comme un développement de la libre circulation des personnes.

Le projet d'accord ne mentionne pas la directive sur la libre circulation des citoyens. Au vu des positions respectives des parties, un litige au sujet de la reprise de cet élément précis du droit européen se profile, ce qui impliquerait la mise en œuvre du mécanisme de règlement des différends avec une décision du tribunal arbitral. Dans l'hypothèse où la décision serait défavorable à la Suisse, les modalités de reprise devront être discutées au sein du comité mixte. Si la Suisse devait toujours refuser d'appliquer la directive, l'UE pourrait adopter des mesures de compensation. La Suisse conserverait alors la possibilité de remettre en question la proportionnalité de ces mesures par-devant le tribunal arbitral.

En ce qui concerne la coordination des systèmes de sécurité sociale, une nouvelle révision du règlement n° 883/2004 est en cours au sein de l'UE. Un point essentiel a trait à la compétence en matière de versement de prestations de chômage aux travailleurs frontaliers. Le Conseil fédéral souhaitait également exclure la révision du règlement du mécanisme d'actualisation dynamique des accords. Tout comme la directive sur la libre circulation des citoyens, l'accord ne mentionne pas le règlement portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale. En cas de différend sur la reprise du règlement révisé, il sera donc possible de saisir le tribunal arbitral.

3. Premiers éléments d'appréciation

Le projet d'accord apparaît comme satisfaisant sur le plan des questions institutionnelles. Il s'avère qu'aujourd'hui déjà, de nombreuses lois reprennent des réglementations européennes. Par ailleurs, le Tribunal fédéral est régulièrement amené à citer la jurisprudence de la CJUE pour appuyer ses décisions. Dans ces conditions, le mécanisme de reprise dynamique tel que projeté au sein de l'accord ne bouleversera pas totalement un système helvétique qui intègre d'ores et déjà dans les faits le droit européen. On relèvera que la Suisse demeure libre de ne pas procéder à une reprise d'un développement du droit européen. Quant au règlement des différends, la voie arbitrale permet de tenir compte des intérêts de chacun tout en évitant de créer une nouvelle institution à caractère supranational.

Manifestement, certaines mesures d'accompagnement sont égratignées par le projet d'accord institutionnel. Il revient selon nous en priorité aux organismes chargés de mettre en œuvre les mesures d'accompagnement de juger de la praticabilité du régime proposé. De prime abord, la protection des salaires et du marché du travail n'est pas vidée de sa substance. Techniquement et moyennant quelques mesures procédurales, il paraît par exemple envisageable de conduire un contrôle avec un délai d'annonce préalable de quatre jours.

Le point le plus délicat de l'accord-cadre se cache dans ce qui n'y figure pas. Ainsi, l'éventualité d'une reprise de la directive sur la citoyenneté n'est pas à exclure. Cela étant, la Suisse conserve une chance d'obtenir gain de cause devant le tribunal arbitral en cas de litige à ce sujet. Il est vrai qu'une solution contraire entraînerait le cas échéant des conséquences financières dont il est difficile d'estimer l'étendue. Il en va de même pour la coordination des systèmes de sécurité sociale, étant entendu qu'il n'est de loin pas illogique qu'un frontalier ayant cotisé en Suisse puisse bénéficier de prestations de chômage, la problématique des contrôles liés à la recherche d'un emploi étant plus délicate. Quoiqu'il en soit, la question devra certainement être tranchée par le biais du mécanisme de résolution des conflits.

L'UE a clairement fait comprendre qu'elle n'acceptera en aucun cas de rouvrir les négociations. Elle attend par conséquent une réponse claire de la Suisse sous la forme d'une acceptation ou d'un refus de l'accord institutionnel, qui doit être compris comme un tout. En cas de refus, les accords existants subsisteraient mais seraient gelés dans le sens où les développements du droit européen ne feraient pas l'objet d'une reprise. Cela poserait inévitablement des problèmes sur le plan des entraves techniques au commerce qui connaissent des évolutions fréquentes. Il s'agirait également de tirer un trait sur d'éventuels nouveaux accords d'accès au marché tout en se préparant aux inévitables mesures de rétorsion de l'UE dans les domaines de l'équivalence boursière et de la recherche. Le temps est donc venu d'effectuer un choix clair et de se tenir prêt à en assumer les conséquences. En somme, accord institutionnel ou pas d'accord institutionnel : telle est la question.

* * *

Afin de faciliter votre prise de position, un questionnaire est annexé à la présente circulaire. Nous vous saurions infiniment gré de bien vouloir le compléter et nous le renvoyer **d'ici au jeudi 31 janvier 2019**. Nous insistons sur le fait qu'il est de la plus haute importance que vous participiez à cette consultation.

Une version en ligne du questionnaire est accessible à l'adresse suivante :

<https://fr.surveymonkey.com/r/centrepatronal-consultation-suisse-ue>.

La documentation officielle ainsi que le lien vers la version digitale du questionnaire sont disponibles sur la page dédiée aux actions politiques du site Internet du Centre Patronal :

<https://www.centrepatronal.ch/actions-politiques>.

Pour le surplus, nous serions honorés de recueillir vos éventuels avis et remarques sur ce dossier à l'adresse jdupuis@centrepatronal.ch.

Dans l'attente de vos nouvelles, nous vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, nos salutations les meilleures.

Fédération patronale vaudoise



Jimmy Dupuis

Annexe : un questionnaire