

Monsieur le Secrétaire d'Etat  
Roberto Balzaretto  
DFAE  
Direction des affaires européennes DAE  
Palais fédéral Est  
3003 Berne

Paudex, le 3 avril 2019  
JDU

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

Monsieur le Secrétaire d'Etat,

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. Conscient que l'avenir de la relation entre la Suisse et l'UE et le futur visage de l'économie helvétique sont en jeu, le Centre Patronal a l'honneur de vous remettre une prise de position circonstanciée. Regroupant plus de 35'000 membres individuels et environ 120 associations affiliées, notre organisation est extrêmement représentative de l'économie du canton de Vaud et des acteurs qui la composent. S'agissant de l'accord institutionnel entre la Suisse et l'UE, elle procède plus que jamais en connaissance de cause puisqu'elle a pris le parti de consulter directement ses membres, ceci par le truchement d'un sondage détaillé annexé à une circulaire informative. Les présentes conclusions peuvent donc être considérées comme le fruit d'une réflexion éclairée tenant compte des réalités du terrain.

### **1. Introduction : l'institutionnalisation nécessaire de la voie bilatérale**

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 des entreprises suisses 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 Confédération 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 biais 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. Du côté suisse, il existe un consensus sur la nécessité de réglementer la relation avec Bruxelles dans la durée, du moins en ce qui concerne la participation au marché intérieur.

Indubitablement, la relation bilatérale actuelle, quoique dense, laisse une place à la prise de mesures politiques qui peuvent être ressenties comme imprévisibles ou arbitraires. Il en est par exemple allé ainsi pour les récentes décisions de l'UE au sujet de l'équivalence boursière suisse, qui ont mis la place financière dans l'embarras. Il va de soi que de telles incertitudes dans la relation bilatérale sont de nature à peser sur une économie ouverte au sein de laquelle le commerce international prend une part importante dans le produit intérieur brut. Partant, la modernisation de la voie bilatérale mérite d'être soutenue, non seulement parce qu'elle constitue le meilleur rempart contre une adhésion à l'UE que les entreprises appréhendent, mais surtout parce qu'elle s'impose comme la plus sûre alternative dans le contexte actuel. Une voie bilatérale rationalisée permet de conjuguer les aspirations politiques de notre pays avec la réalité économique. Ceux qui persistent à croire – malgré les mesures de rétorsion de l'UE – que le statut quo peut être maintenu *ad aeternam* se paient de chimères. Aussi, au vu de ce qui précède, le Centre Patronal plaide pour une rationalisation de la voie bilatérale en insistant sur le fait que les problématiques soulevées dans le cadre de l'accord institutionnel devront tôt ou tard être réglées, avec ou sans accord. Rappelons à cet égard que la relation entre la Suisse et l'UE est asymétrique, tant économiquement que politiquement.

## **2. Le champ d'application**

L'accord facilitant les relations bilatérales entre l'Union européenne et la Confédération suisse dans les parties du marché intérieur auxquelles la Suisse participe ne concerne que les cinq accords d'accès au marché existants, à savoir ceux sur la libre-circulation des personnes (ALCP), 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 (ARM) (article 2 chiffre 2 de l'accord-cadre). L'accord institutionnel pourrait en outre être amené à s'appliquer à de futurs accords d'accès au marché que Berne appelle de ses vœux, par exemple dans le domaine de l'électricité ou des services bancaires et financiers (article 2 chiffre 1 *in fine* de l'accord-cadre).

Il se trouve qu'en sus des 5 accords d'accès au marché concernés par l'accord institutionnel, l'UE souhaitait intégrer l'accord de libre-échange (ALE) de 1972 et l'accord sur les marchés publics. La Suisse s'y est opposée en faisant valoir à raison qu'il ne peut être question d'un accord d'accès au marché au sens de l'accord institutionnel que lorsqu'un accord repose sur l'harmonisation du droit entre la Suisse et l'UE, à savoir lorsque l'accord se base sur le droit pertinent de l'UE dans le domaine concerné et qu'en contrepartie, il permet à la Suisse de participer pleinement au marché intérieur de l'UE dans ce domaine. Partant, l'ALE et l'accord sur les marchés publics n'ont pas été intégrés au champ d'application de l'accord institutionnel. Au regard de la multitude de traités qui lient notre pays à l'UE, l'accord institutionnel se limite à encadrer l'essentiel, à savoir uniquement les purs accords d'accès au marché.

Conformément à ce qui précède, l'accord institutionnel est voué à s'appliquer aux traités fondamentaux pour l'économie suisse. C'est ainsi que l'ARM, qui régleme la suppression des obstacles techniques au commerce, couvre à lui seul 20 domaines de production. Cela représente 69% des exportations industrielles suisses vers l'UE et un quart de l'ensemble des exportations helvétiques vers l'UE. En stipulant qu'un produit autorisé en Suisse n'a pas besoin d'un nouvel examen pour être vendu au sein de l'UE, l'ARM permet une réduction considérable des coûts, se chiffrant à plusieurs centaines de millions de francs par année. Quant à l'ALCP, il est admis qu'il génère une croissance accrue du PIB. En effet, en réduisant les pénuries de personnel, l'ALCP permet aux entreprises de répondre à la demande croissante, notamment en matière d'exportations. Le marché du travail suisse doit une partie de son efficacité à l'ALCP.

Les entreprises sont conscientes que les accords d'accès au marché précités permettent de maintenir la position concurrentielle de la Suisse. L'accord institutionnel a ceci de précieux qu'il assure la pérennité de l'accès au marché européen et pose les bases pour de futurs développements sans pour autant inclure un nombre excessif de traités. Le statut de partenaire particulier méritant une attention particulière est consacré par le traité. Avec l'accord-cadre, la place économique suisse gagne des certitudes et pérennise son accès au plus grand marché intérieur au monde.

### **3. Le mécanisme de règlement des différends**

Actuellement, les conflits entre les parties sont traités au sein des comités mixtes institués par les différents accords d'accès au marché. Si aucune solution n'est trouvée en comité mixte, le litige demeure irrésolu. Aucune juridiction n'est effectivement habilitée à trancher les différends. L'accord institutionnel tend justement à éviter qu'une telle situation ne se perpétue. Le but de l'accord-cadre est d'instaurer un organe à même de résoudre les litiges entre les parties. 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). Cette solution n'était de loin pas acceptable pour la Suisse qui envisageait quant à elle la Cour de l'AELE. L'accord institutionnel consacre une troisième solution en prévoyant de soumettre les litiges entre les parties à un tribunal arbitral, **composé de juges suisses et européens** (article II.2 du protocole 3 sur le tribunal arbitral).

Lorsque le litige soulève une question d'interprétation ou d'application du droit européen, le tribunal arbitral a la possibilité de saisir la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Le différend sera alors réglé sur la base de l'interprétation effectuée par la CJUE. Conformément à l'article 10 chiffre 3 de l'accord-cadre, **le tribunal arbitral saisit la CJUE dans la mesure où l'interprétation de cette dernière s'avère à la fois pertinente et nécessaire pour lui permettre de statuer**. L'intervention de la CJUE est donc exceptionnelle puisque deux conditions cumulatives doivent être préalablement remplies. Le tribunal arbitral n'est dès lors pas limité dans sa marge de manœuvre et demeure à ce titre entièrement indépendant.

En matière commerciale, l'arbitrage en tant que mode alternatif de résolution des conflits a le vent en poupe. Il est de notoriété publique qu'une décision émanant de juges choisis par les parties a beaucoup plus de chance d'être acceptée et appliquée. Pour trancher les différends entre la Suisse et l'UE, le tribunal arbitral constitue le seul choix crédible. Soumettre le règlement des différends au Tribunal fédéral eut été irréaliste ; prévoir une compétence de la CJUE tout bonnement hors de propos. Quant à la Cour de l'AELE, il s'agit d'une instance judiciaire supranationale, contrairement au tribunal arbitral qui, en tant qu'instance extrajudiciaire, ne coiffe pas les tribunaux helvétiques. En admettant la compétence d'un tribunal arbitral, il apparaît que l'UE s'est fendue d'une concession de taille en faveur de la Suisse.

Assurément, le tribunal arbitral permet de dépasser les aléas du rapport de force en insérant la relation entre Berne et Bruxelles dans un cadre juridique bien défini. Avec un tel mécanisme de règlement des différends, la Suisse est mieux armée pour gérer les conflits avec l'UE et pour faire valoir ses propres revendications. Pour le surplus, il sied d'insister sur le fait que la surveillance du respect des accords en Suisse continue d'être assurée par le Tribunal fédéral. Ce n'est qu'en cas de différend entre les parties que le tribunal arbitral peut être constitué. Il y a d'ailleurs tout lieu de penser que les parties s'efforceront de s'entendre au sein des comités mixtes avant d'en appeler à un tribunal arbitral loin d'être gratuit. Le recours au tribunal arbitral devrait ainsi demeurer une issue exceptionnelle.

### **4. La reprise dynamique du droit de l'UE et l'interprétation uniforme du droit**

Les relations entre l'ordre juridique suisse et le droit européen sont complexes. En 1988, la Suisse a intégré la technique du contrôle de compatibilité avec le droit communautaire des projets de lois présentant une dimension transfrontière. L'examen d'eurocompatibilité permet d'éviter les divergences ; le but est d'aboutir à une homogénéisation progressive entre les deux ordres juridiques. Cela étant, la Suisse procède à un ajustement uniquement si cela est conforme à ses intérêts. Dans les faits, de nombreuses réglementations s'inspirent largement du droit européen. Les dispositions du Code des obligations sur le transfert des rapports de travail sont un exemple d'intégration du droit européen. La notion de transfert d'entreprise est ainsi interprétée conformément à la réglementation européenne.

Le but de la reprise dynamique du droit européen est d'intégrer les développements aussi rapidement que possible. Heureusement, le système prévu est moins contraignant que celui que nous connaissons dans le cadre de Schengen/Dublin. L'accord-cadre prévoit que chaque adaptation est convenue au sein du comité mixte concerné. Tout en visant l'efficacité, il laisse une certaine latitude aux parties. De plus, la Suisse participe à l'élaboration du droit pertinent, contrairement à ce qui prévaut dans la situation actuelle. Il est surtout envisageable de ne pas reprendre un développement sans pour autant risquer la fin des accords. Concrètement, la Suisse décide de chaque adaptation. Sans entrer dans l'automatisme, l'adaptation dynamique permet de palier le risque de laisser les accords s'éroder et perdre en efficacité. L'actualisation prévue est dès lors harmonieuse et l'autonomie de la législation suisse garantie. L'accord-cadre règle la reprise des développements du droit de l'UE adopté dans les secteurs couverts

par les accords concernés, mais ne prévoit pas d'extension de l'ensemble de l'acquis communautaire à la Suisse.

De surcroît, nous relevons que le protocole 2 sur les règles applicables afin de tenir compte des spécificités accordées entre les parties contractantes en matière de la libre circulation des personnes, du transport par rail et par route et de l'échange de produit agricoles confirme et garantit les exceptions existantes au développement du droit de l'UE dans certains domaines bien précis. L'interdiction de circuler le dimanche et la nuit, la limite de 40 tonnes pour les poids lourds, l'interdiction du transit des animaux d'abattage par la route et la non-exportation de certaines prestations d'assurances sociales font partie des exceptions au développement dynamique du droit. Une fois encore, l'UE a tenu compte des particularités suisses.

Il convient de remarquer que parallèlement à la reprise dynamique du droit européen, l'accord institutionnel instaure le principe de l'interprétation uniforme des règles appliquées dans le marché commun. Le Tribunal fédéral continue certes d'assurer la surveillance du respect des accords en Suisse, mais il est tenu d'appliquer et d'interpréter de manière uniforme les accords d'accès au marché concernés. Or, les notions de droit de l'UE figurant au sein des accords d'accès au marché dépendent de la jurisprudence de la CJUE. Le Tribunal fédéral est donc censé appliquer la jurisprudence pertinente de la CJUE en présence d'un cas d'application. Néanmoins, cette obligation est relativisée par la jurisprudence « Polydor » de la CJUE, selon laquelle les dispositions juridiques de l'UE reprises dans les accords bilatéraux doivent être interprétées à la lumière de l'objet et des buts particuliers de l'accord en question. En d'autres termes, la jurisprudence de la CJUE ne peut être automatiquement transposée aux accords bilatéraux et le Tribunal fédéral conserve une marge d'appréciation semblable à celle dont il dispose actuellement, ce qui est satisfaisant du point de vue du Centre Patronal.

## **5. Les mesures d'accompagnement**

La Suisse a toujours insisté sur l'importance de la protection des salaires ainsi que sur le dispositif prévu à cet effet. 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 par le biais d'un protocole annexé à l'accord-cadre une série de mesures qui vont au-delà des instruments prévus par le droit européen.

Aussi, l'accord-cadre 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 calendrier 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.

Il convient d'admettre que l'accord institutionnel égratigne quelque peu les mesures d'accompagnement. Toutefois, le Centre Patronal constate que l'UE tient compte des spécificités du marché du travail suisse et valide des mesures non-conformes au droit européen. Une concession est faite puisque la Suisse est mise au bénéfice d'un régime d'exception. De l'avis des entreprises, il est primordial d'assurer l'efficacité des mesures d'accompagnement et des contrôles. A cet égard, la légère réduction du délai d'annonce ne paraît pas inadmissible. A l'ère du numérique, il est envisageable de simplifier un processus où l'annonce transite par la Confédération et le canton avant d'atteindre la commission paritaire compétente. Afin de renforcer le système des mesures d'accompagnement en symbiose avec le droit européen, le Centre Patronal se permet également de suggérer une utilisation pleine et entière des possibilités offertes par la législation européenne, un renforcement des sanctions ainsi qu'une facilitation de l'extension des conventions collectives de travail en adoptant le système des quorums coulissants.

Nous observons en effet que le droit européen prévoit des mesures de contrôles qui n'existent pas dans le dispositif suisse des mesures d'accompagnement. Tout d'abord, les Etats membres peuvent exiger que l'employeur conserve ou présente certains documents – tels que des contrats de travail, décomptes de salaires et relevés du temps de travail – pendant la durée du détachement dans l'Etat d'accueil. Par ailleurs, le droit de l'UE permet d'obliger le prestataire de service à désigner une personne de contact qui, au besoin, transmet et reçoit des documents. Concernant les sanctions, rien n'empêche la Suisse de prévoir des sanctions

administratives plus importantes. Finalement, le législateur peut aisément simplifier l'extension des conventions collectives en travaillant sur les quorums exigés par la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail. En définissant les quorums d'employeurs et de travailleurs exigés par la loi dans une relation coulissante, l'extension des conventions collectives dans des branches où la cohésion des employeurs ne va pas de soi serait ainsi facilitée. En somme, le Centre Patronal retient que si les juristes font preuve de créativité, le système des mesures d'accompagnement peut évoluer sans perdre en efficacité.

## 6. Les aides d'Etat

La législation européenne en matière d'aide d'Etat est extrêmement stricte. Elle est rattachée au droit de la concurrence, quand bien même les règles qu'elle promulgue s'adressent prioritairement aux Etats. Le droit européen pose le principe de l'interdiction des aides d'Etat, à savoir les subventions publiques aux entreprises. Sont considérées comme telles les subventions ou autres avantages octroyés au moyen de ressources étatiques en faveur de certaines entreprises, qui ne présentent pas une rémunération conforme aux conditions du marché pour une prestation reçue. En principe, de telles aides sont interdites par le droit européen de la concurrence si elles affectent les échanges transfrontaliers ou faussent ou menacent de fausser la concurrence. La logique repose sur le fait qu'une entreprise bénéficiant d'aides publiques sera avantagée par rapport à une entreprise étrangère n'en bénéficiant pas. Dans une économie de marché, les entreprises sont en effet censées tirer leurs revenus de leurs activités économiques. A ce titre, toute prestation accordée sans contreparties doit être légitimée.

En droit européen, la notion d'aide d'Etat est large. Toutes les aides publiques susceptibles d'affecter les échanges entre les Etats membres sont concernées. L'aide peut prendre de multiples formes. Parmi les types d'aides prohibées, il faut distinguer les aides positives telles que les prêts à taux privilégiés ou les transferts d'argent, des aides négatives, par exemple les exonérations fiscales. En tout état de cause, le critère déterminant est celui de l'absence de contrepartie adéquate. Dans l'hypothèse où l'entreprise bénéficiaire de l'aide est publique, ou que l'Etat en est actionnaire, il est normal que des fonds publics soient injectés. Cela étant, un investissement déraisonnable sur le plan économique sera tout de même considéré comme une aide d'Etat prohibée. A noter qu'en vertu du droit européen, certaines mesures peuvent être autorisées. Il est par exemple envisageable de favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas et de promouvoir la culture et la préservation du patrimoine. Le droit européen connaît ainsi de nombreuses dérogations à la prohibition des aides d'Etat, notamment en faveur des PME. La Commission européenne a d'ailleurs exclu du champ d'application de la prohibition des aides d'Etat les aides n'excédant pas la somme de 200'000 euros sur une période de trois exercices fiscaux.

En Suisse, il n'y a pas de législation spécifique sur les aides d'Etat. Cela ne signifie aucunement que ces dernières ne sont pas réglementées. En effet, le droit de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) oblige ses membres à respecter une certaine discipline via l'accord OMC sur les subventions. En cas de litige entre les membres de l'OMC, il est possible de saisir l'organe de différend prévu à cet effet. De plus, la législation sur les subventions restreint la marge de manœuvre des autorités. Il en va de même pour le principe de neutralité en matière de concurrence exprimé à l'art. 94 de la Constitution fédérale. Enfin, tant l'Accord de libre-échange de 1972 (article 23 paragraphe 1 chiffre III) que l'accord sur le transport aérien (articles 13 et 14) connaissent des dispositions d'ores et déjà applicables sur les aides d'Etat.

En ce qui concerne l'accord institutionnel, ce dernier ne fait que formuler des principes communs dans le domaine des aides d'Etat. **Ces principes ne sont pas directement applicables** mais ont vocation à être repris et complétés dans les futurs accords d'accès au marché. L'UE souhaite logiquement éviter que la Suisse ne fausse les règles du jeu concurrentielles en favorisant ses entreprises par des aides non-justifiables. Il est à noter que la Suisse disposerait d'une autorité de surveillance pour assurer la mise en œuvre concrète de la surveillance des aides d'Etat, qui ne concernent en aucun cas les entreprises privées. En vertu de l'accord-cadre, chaque partie contrôlerait les aides d'Etat par le biais de sa propre autorité, ce qui n'entraînerait pas de soumission de la Suisse à une autorité supérieure externe. L'UE a entièrement accepté le modèle à deux piliers souhaité par la Suisse en matière de surveillance. Au final, il apparaît que la Suisse est suffisamment protégée et qu'aucune prohibition des aides d'Etat n'interviendra sans qu'elle n'ait pu négocier les détails

matériels. En tant que porte-parole de l'économie privée, le Centre Patronal ne saurait par conséquent s'élever d'emblée contre des principes visant à garantir le bon fonctionnement de la concurrence.

## **7. La déclaration conjointe sur les accords liés au commerce**

Conformément aux souhaits de la Suisse, l'ALE a été exclu du champ d'application de l'accord institutionnel. Cela étant, les parties ont effectué une déclaration conjointe pour affirmer leur volonté de moderniser l'ALE. L'objectif d'une telle modernisation est d'approfondir l'accès réciproque au marché et de faciliter les échanges commerciaux de part et d'autre. En fonction de l'étendue de la participation de la Suisse au marché intérieur de l'UE sur la base de l'ALE modernisé, ce dernier sera soumis à l'accord institutionnel et à la procédure de règlement des différends mis en place par celui-ci. Pendant la période transitoire entre l'entrée en vigueur de l'accord institutionnel et celle d'un éventuel ALE modernisé, les parties peuvent se mettre d'accord au sein du comité mixte pour recourir au système de règlement des différends prévu par l'accord institutionnel, ce qui permettrait d'éviter que certains litiges ne demeurent irrésolus. La Suisse peut bien entendu décider de renoncer à cette faculté.

Le Centre Patronal relève que la déclaration conjointe n'est pas contraignante sur le plan juridique. Partant, la Suisse n'a pris aucun risque particulier. Elle sera en mesure de négocier au plus près de ses intérêts et de refuser de moderniser l'ALE en cas de divergence.

## **8. Les silences de l'accord**

Sans aucun doute, les points les plus délicats de l'accord-cadre se cachent dans ce qui n'y figure pas. Ainsi, la directive sur la libre circulation des citoyens de l'Union n'est mentionnée à nulle part. 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**. Pour sa part, l'UE considère la directive sur la libre circulation des citoyens comme un développement de la libre circulation des personnes. 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. De l'avis du Centre Patronal, la Suisse ne devrait pas parapher l'accord sans tenter d'exclure expressément la reprise de la directive sur la citoyenneté.

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. A nouveau, le Centre Patronal considère que la Suisse ne devrait pas parapher l'accord sans tenter d'exclure la reprise du règlement n° 883/2004.

Que ce soit pour la directive sur la citoyenneté ou le règlement n° 883/2004, l'éventualité d'une reprise n'est pas à écarter. Cela étant, le Centre Patronal est convaincu que 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. Le Centre Patronal regrette vivement que ces points n'aient pas pu être réglés au sein de l'accord institutionnel. Il estime néanmoins que le risque de devoir reprendre les directives précitées ne justifie pas à lui seul de renoncer à un accord bénéfique pour l'économie.

## **9. La dénonciation de l'accord institutionnel**

Les 7 accords des Bilatérales I, parmi lesquels figurent les 5 accords d'accès au marché entrant dans le champ d'application de l'accord institutionnel, sont juridiquement liés entre eux par une clause guillotine. En vertu de cette clause, les sept accords prennent fin si l'un d'entre eux est dénoncé. Ainsi, en cas de dénonciation de l'ARM, tous les autres accords des Bilatérales I deviendraient automatiquement caducs dans un délai de 6 mois (article 21 chiffre 4 ARM).

L'article 10 chiffre 6 de l'accord-cadre prévoit quant à lui d'une part la suspension de tout ou partie d'un ou des accords concernés à titre de mesure de rétorsion. A noter qu'il s'agit d'une simple suspension et non pas d'une dénonciation. D'autre part, conformément à l'article 22 de l'accord-cadre, ce dernier peut être dénoncé. En cas de dénonciation de l'accord-cadre, la clause guillotine des Bilatérales I ne s'appliquerait pas directement. Les cinq accords d'accès au marché existants et couverts par l'accord institutionnel ne cesseraient pas automatiquement d'être applicables. Il se trouve que l'accord-cadre prévoit un processus de consultation de 3 mois pour permettre aux parties de discuter des conséquences de la dénonciation sur les accords existants. Ce n'est que si aucune solution n'est trouvée que la clause guillotine serait activée. La clause guillotine prévue par l'accord-cadre est donc une clause à retardement. L'article 22 prévoit en outre que tout accord sectoriel conclu après la signature de l'accord institutionnel et y faisant explicitement référence prendrait fin en même temps que l'accord institutionnel, soit 6 mois après la dénonciation de celui-ci. Il s'agit dans ce cas précis d'une pure clause guillotine.

Le Centre Patronal observe que la clause guillotine à retardement est une clause « light » dans la mesure où elle laisse une chance aux parties d'aboutir à une solution pour maintenir les accords d'accès au marché. Quant à la clause guillotine au sens strict, la présence de cette dernière se comprend dans la mesure où l'UE a annoncé qu'aucun nouvel accord d'accès au marché ne sera conclu sans un accord institutionnel opérationnel. Il serait bien trop simple pour la Suisse de pouvoir dénoncer l'accord-cadre en conservant les nouveaux accords sectoriels contractés sur la base de l'accord-cadre. Partant, le Centre Patronal juge que les clauses guillottes contenues dans l'accord institutionnel sont acceptables.

#### **10. Les conséquences politiques de la non-signature de l'accord-cadre**

En cas de refus de conclure l'accord-cadre, la Suisse s'expose à des mesures de rétorsion dont on peut craindre qu'elles touchent les domaines de la recherche et de l'équivalence boursière. Il est indispensable de tenir compte de ces éventualités dans le cadre de l'analyse. L'accord institutionnel entraînera des conséquences non seulement en cas d'acceptation mais également en cas de refus.

##### **A) La recherche**

Les programmes de l'Union européenne (UE) sont des projets d'envergure – tels que « Erasmus + », « Galileo » et « Copernicus » – dont le financement est assuré par le budget de l'UE ou par le biais de contributions des Etats membres ou d'autres partenaires. L'avènement de ces fameux programmes relève des compétences conjointes de la Commission européenne, du Parlement européen et du Conseil de l'UE. Dans le domaine de la recherche, la Suisse participe au programme-cadre « Horizon 2020 » pour la recherche et l'innovation. Doté d'un budget de 80 milliards d'euros, ce dernier s'étend de 2014 à 2020. Il bénéficie aux chercheurs établis dans un Etat membre de l'UE ou au sein d'un pays associé. Succédant au FP7 (2007-2013), il constitue le 8<sup>ème</sup> programme-cadre de recherche (PCR) de l'UE.

Dans une récente décision, la commission de l'industrie, de la recherche et de l'énergie (ITRE) du Parlement européen a approuvé la proposition de la Commission européenne de classer la Suisse dans la dernière catégorie des pays associés au programme de recherche de l'Union européenne. Cette décision est clairement liée au dossier de l'accord institutionnel. Les scientifiques suisses peuvent donc frémir car le risque existe que la Suisse soit, en cas de non-signature de l'accord-cadre, rétrogradée au niveau des Etats tiers de l'UE dans le prochain programme européen « Horizon Europe » qui s'étendra de 2021 à 2027. A ce sujet, il faut savoir que les pays tiers sont usuellement répartis en quatre catégories. Au sein du projet de loi sur le nouveau programme de recherche, la Suisse n'a plus du tout le même statut qu'auparavant. Présente jusqu'alors au sein de la catégorie 1 avec les Etats de l'AELE, elle se trouve reléguée dans la catégorie 4 en compagnie du Royaume-Uni, ce qui constitue un sérieux camouflet.

Il va sans dire que la participation au prochain programme de recherche de l'UE revêt une importance primordiale. La collaboration internationale permet de soutenir l'innovation, composante essentielle de notre économie. Dans le cadre des PCR, les scientifiques suisses, qui collaborent le plus souvent avec leurs homologues allemands et britanniques, ont de bons taux de réussite. Pour le Centre Patronal, toute mise à l'écart serait inévitablement synonyme de perte d'attractivité de la place scientifique helvétique, ce qui engendrerait des difficultés à recruter de nouveaux talents. L'exclusion du Conseil européen de la recherche (CER) en découlant serait particulièrement néfaste sachant que ce dernier octroie des bourses

fortement dotées pour conduire des travaux de recherche pionniers. Or, les chercheurs actifs en Suisse affichent d'excellents résultats puisque les demandes en provenance de la Suisse présentent le taux d'acceptation le plus élevé. Depuis 2007, plus de 500 bourses CER ont ainsi été accordées à des chercheurs basés en Suisse pour un montant proche du milliard d'euros. Le milieu scientifique suisse gagne donc à avoir accès au temple de l'excellence, à l'origine de plusieurs percées majeures.

#### B) L'équivalence boursière

La Commission européenne a clairement conditionné la prolongation de l'octroi de l'équivalence boursière aux avancées du dossier de l'accord institutionnel. L'absence d'octroi d'une équivalence boursière signifierait le cas échéant que les investisseurs opérant depuis les Etats membres de l'Union européenne (UE) ne seraient plus en mesure de négocier des titres suisses auprès de la bourse helvétique lorsqu'il existe une possibilité d'échanger ces derniers ailleurs en Europe. Il se trouve que la directive européenne concernant les marchés d'instruments financiers (MiFID II) ainsi que le règlement d'application (MiFIR) ont pour but d'encourager la convergence réglementaire à l'échelle internationale et de faciliter les flux de services financiers entre l'UE et les pays tiers. Concrètement, les organes de l'UE compétents sont amenés à comparer les normes de réglementation et de surveillance du pays d'origine avec les exigences européennes. Normalement, l'analyse se veut purement technique. Dans cet ordre des choses, une première décision avait reconnu en 2017 la compatibilité des bourses suisses du point de vue de la réglementation européenne. Cependant, l'UE décida *in fine* de n'accorder l'équivalence boursière à la Suisse que pour une durée limitée à un an, soit jusqu'au 31 décembre 2018. A l'époque, Bruxelles établissait déjà un lien entre l'octroi de l'équivalence boursière et l'avancée du dossier institutionnel.

Le Centre Patronal est d'avis qu'un non-renouvellement de l'équivalence boursière conduirait à un affaiblissement de la place financière suisse et une provincialisation de ses bourses. Même si le coût économique est difficile à estimer, les conséquences seraient à coup sûr dommageables.

#### **11. Conclusion : un oui de raison !**

L'objectif de l'accord est de garantir aux opérateurs économiques et aux particuliers une plus grande sécurité juridique et l'égalité de traitement, ce qui diffère notablement de l'EEE, axé sur la création d'un espace économique unique en Europe. Le principe directeur de l'accord-cadre n'est autre que la garantie de conditions homogènes. Le concept d'homogénéité suppose l'application et l'interprétation la plus uniforme possible des accords d'accès au marché. Un tel concept se concrétise par des mécanismes institutionnels appropriés. Or, l'accord-cadre est tout à fait 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 le contexte de l'ALCP, le Tribunal fédéral tient compte de l'ensemble des jurisprudences de la CJUE, y compris celles postérieures à la signature de l'accord. 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. L'instauration d'un tribunal arbitral permet d'inscrire nos relations avec l'UE dans un cadre juridique et d'en finir avec la logique du rapport de force.

Manifestement, certaines mesures d'accompagnement sont affaiblies par le projet d'accord institutionnel. Cela étant, la protection des salaires et du marché du travail n'est pas vidée de sa substance. Techniquement et moyennant quelques mesures procédurales, il paraît à titre d'exemple envisageable de conduire un contrôle avec un délai d'annonce préalable de quatre jours ouvrables. Au demeurant, les juristes disposent de tous les instruments adéquats pour construire une nouvelle loi sur le détachement conforme au droit européen et permettant de maintenir voire renforcer les conditions-cadres actuelles. Il ne serait pas admissible de s'arc-bouter sur des mesures précises alors que le système peut être amélioré tout en satisfaisant le partenaire européen. L'accord-cadre ne peut être gâché sous prétexte que la Suisse n'a que partiellement obtenu gain de cause sur le plan des mesures d'accompagnement.

En cas de refus de l'accord institutionnel, 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 inmanquablement 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.

Compte tenu de sa position géographique, l'accès au marché européen est fondamental pour la Confédération. Importations et exportations confondues, l'UE représente 61% des échanges commerciaux de la Suisse. Le Centre Patronal estime en conclusion qu'il est rationnellement impossible de tourner le dos à 500 millions de consommateurs et 21 millions de PME sous prétexte que des points de détails ne sont pas entièrement réglés alors même que l'UE a, sous plusieurs aspects, tenu compte du statut particulier de notre pays. Le Centre Patronal se prononce donc en faveur d'un accord-cadre qui présente bien plus d'avantages que d'inconvénients.

En vous remerciant de bien vouloir prendre acte de la présente prise de position, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Secrétaire d'Etat, l'expression de notre considération respectueuse.

Centre Patronal



Jimmy Dupuis