



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Motion Kolly Nicolas / Waeber Emanuel
Initiative cantonale – Accord-cadre avec l'UE

2019-GC-28

I. Objet de la motion

Par motion déposée et développée le 25 février 2019, les signataires demandent au Parlement fribourgeois de déposer une initiative cantonale à l'Assemblée fédérale, avec pour objet de recommander le rejet sans condition de l'accord-cadre institutionnel avec l'Union européenne (AInst).

Dans le développement de leur motion, les signataires justifient leur démarche en estimant que le projet d'AInst, tel que mis en consultation par le Conseil fédéral le 7 décembre 2018, porterait gravement atteinte à la souveraineté de la Suisse. Trois éléments en particulier sont considérés comme très problématiques : la solution d'arbitrage via la Cour européenne de justice ; le litige autour des mesures de protection des salaires ; la question – au sens large – des aides d'Etat.

Le mardi 26 février 2019, le secrétaire général de l'UDC suisse (Emanuel Waeber), a confirmé dans la presse que cet instrument parlementaire a été déposé simultanément dans plusieurs cantons, le premier d'entre eux à Zoug. Le parti a par ailleurs annoncé qu'il publierait la liste des députés ayant voté en faveur de l'AInst avec l'UE.

II. Réponse du Conseil d'Etat

1. Accord institutionnel Suisse-UE : l'essentiel en bref¹

Le Conseil fédéral souhaite une intégration optimale au marché intérieur de l'Union européenne (UE) et une coopération avec l'UE dans certains domaines, conjuguées à une indépendance politique la plus large possible. Selon le gouvernement, la voie bilatérale s'est avérée la meilleure manière de défendre les intérêts suisses sur le plan de la politique européenne. Par la conclusion d'un accord institutionnel, il entend consolider cette dynamique, respectivement l'accès au marché intérieur, en assurer la pérennité et en permettre le développement.

L'accord institutionnel instaure une actualisation dynamique des accords bilatéraux d'accès au marché ainsi qu'un mécanisme de règlement des différends par l'intermédiaire duquel les deux parties peuvent faire valoir leurs droits. Ainsi, il offre aux entreprises et aux citoyens suisses une plus grande sécurité juridique et une meilleure prévisibilité, leur garantit l'accès au marché européen et les protège contre la discrimination par rapport à la concurrence européenne. Il ouvre en outre la voie à la conclusion de nouveaux accords d'accès au marché. En effet, sans avoir réglé les

¹ Documents explicatifs publiés par le Conseil fédéral le 16 janvier 2019 (source : https://www.dfae.admin.ch/dam/dea/fr/documents/abkommen/InstA-Erlaeuterungen_fr.pdf).

questions institutionnelles, l'UE n'est pas disposée à conclure de nouveaux accords d'accès au marché avec la Suisse.

L'accord institutionnel concerne uniquement les cinq accords bilatéraux d'accès au marché existants (libre circulation des personnes, transports terrestres, transport aérien, obstacles techniques au commerce/ARM² et agriculture), ainsi que les futurs accords d'accès au marché (par exemple dans le domaine de l'électricité).

Les négociations sur un accord institutionnel se basent sur le mandat du Conseil fédéral du 18 décembre 2013, adopté après la consultation des commissions de politique extérieure et des cantons. Le mandat a été précisé le 2 mars 2018. Le 7 décembre 2018, le Conseil fédéral a pris connaissance du terme des négociations et du projet d'accord. L'UE a déclaré qu'elle considère ce texte comme le résultat définitif des négociations et qu'elle ne souhaitait plus poursuivre les négociations.

2. Appréciation générale du Conseil d'Etat

Lors de sa séance du 7 décembre 2018, le Conseil fédéral a décidé de mener une consultation sur l'AInst. Il en a arrêté les modalités lors de sa séance du 16 janvier 2019. Celles-ci diffèrent d'une consultation législative ordinaire dans le sens où les consultations avec les milieux concernés sont menées de manière interactive par le biais de rencontres devant permettre au Conseil fédéral d'expliquer le projet et de répondre aux questions des milieux consultés. Les cantons ont ici été consultés par l'entremise de la CdC (Conférence des gouvernements cantonaux). Le Conseil d'Etat a répondu à la CdC lors de sa séance du 26 février 2019. Les éléments principaux de sa prise de position sont repris dans la présente réponse.

D'une manière générale, le Conseil d'Etat fribourgeois soutient le principe d'un accord institutionnel et est d'avis que le projet présenté par le Conseil fédéral est le résultat d'un compromis équilibré. Il définit un cadre juridique clair et garantit la sécurité juridique souhaitée par les divers milieux institutionnels, académiques et économiques.

La Suisse a bénéficié jusqu'ici de plusieurs exceptions, notamment en limitant les négociations à cinq accords sectoriels, en obtenant qu'il n'y ait pas d'organe de surveillance supranational - comme dans le cadre de l'EEE -, que les différends soient tranchés par un tribunal arbitral paritaire - et non par la CJUE (qui n'intervient qu'indirectement sur demande du tribunal arbitral), et également en négociant des exceptions spécifiques sur les mesures d'accompagnement. L'AInst concède par ailleurs à la Suisse l'exemption d'une série de dispositions du principe de reprise dynamique du droit, notamment dans le domaine de la coordination des assurances sociales. Dans le protocole 2, il est établi explicitement que les prestations complémentaires, les allocations cantonales pour imposables ou les prestations d'aide cantonales en cas de chômage, ne sont pas exportables et que la Suisse n'est pas tenue d'appliquer aux citoyens de l'UE le système d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires, ni l'adhésion volontaire à l'AVS.

² ARM : Accord relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité. Il régit la suppression des obstacles techniques au commerce. Dans les 20 domaines de production couverts par l'ARM, les exportations vers l'UE ont atteint plus de 74 milliards de francs en 2016, ce qui représente 69 % des exportations industrielles suisses vers l'UE. À eux seuls, les secteurs chimiques et pharmaceutiques ont réduit leurs coûts de 150 à 300 millions de francs grâce à cet accord (source : https://www.dfae.admin.ch/dam/dea/fr/documents/abkommen/InstA-Erlaeuterungen_fr.pdf).

Le Conseil d'Etat souligne que le contexte post-Brexit a rendu l'UE intransigeante ; les marges de manœuvres sont réduites face à un partenaire qui refuse d'entrer en matière sur de nouvelles négociations. Le Conseil d'Etat estime dès lors qu'il est de sa responsabilité de s'interroger sur les conséquences pour la Suisse d'un éventuel échec de l'accord institutionnel.

La poursuite d'une relation stable avec l'UE est un préalable fondamental pour notre économie. Elle garantit l'accès au marché pour nos entreprises et leur apporte la sécurité du droit nécessaire à leur planification et la détermination de leur capacité d'investissement. Sans accord institutionnel, l'accord sur la suppression des obstacles techniques au commerce est mis en danger, ce qui aurait un impact direct sur l'accès au marché intérieur de l'UE, dont l'économie suisse est très fortement dépendante. Le renouvellement de la voie bilatérale est également un enjeu fondamental pour nos hautes écoles (universités, HES et HEP), notamment en raison de la participation aux programmes européens de recherche, essentiels pour l'attractivité de nos hautes écoles. Freiner la ratification de l'AInst signifie risquer l'exclusion de la Suisse des principaux programmes de recherche européens. Le Conseil d'Etat fribourgeois y voit un enjeu fondamental pour un pays qui cherche à se positionner en leader mondial de l'innovation. Enfin, sans accord institutionnel, la Suisse ne pourra pas développer de nouvel accord d'accès au marché européen, à commencer par les services financiers et l'électricité.

Si le Conseil d'Etat fribourgeois soutient la signature de l'accord, il exprime toutefois un certain nombre de réserves. Tout d'abord, il considère que la protection des salaires ne doit en aucun cas être fragilisée. Il considère ensuite que la directive sur la citoyenneté ne constitue pas – du moins dans son ensemble – un développement de l'ACLP. Sa reprise automatique n'est pas envisageable, au vu notamment des conséquences financières qu'une telle reprise impliquerait pour les cantons, s'agissant de l'accès aux prestations sociales. Enfin, le Conseil d'Etat fribourgeois reste particulièrement vigilant quant aux aides d'Etats et recommande la plus grande précaution. Leur définition doit encore être clarifiée, afin de ne pas entraver la souveraineté fiscale des cantons. Une attention particulière doit également être portée au secteur de l'agriculture – s'agissant notamment des paiements directs. Le Conseil d'Etat souligne que le texte de l'AInst permet a priori de tenir compte de ces interrogations et intérêts. Le fait qu'il n'est à l'heure actuelle pas possible de prédire tous les développements et questions juridiques qui se poseront éventuellement à l'avenir est inhérent à tout texte juridique. Comme l'AInst prévoit explicitement la possibilité pour la Suisse de s'écarter de certains développements du droit ou d'une sentence du Tribunal arbitral (moyennant des mesures compensatoires qui doivent être proportionnelles), l'AInst est dans son ensemble équilibré.

3. Mécanisme de règlement des différends

L'AInst respecte les objectifs visés par la Suisse en matière de développement du droit, de surveillance du respect des accords, d'interprétation, et de règlement des différends. En particulier, la Suisse pourra décider des adaptations de son droit dans le respect des procédures prévues par la Constitution fédérale, ce qui écarte l'idée d'une reprise automatique du droit européen. La surveillance du respect des accords sera assurée par des instances suisses tandis que des juges nommés de manière paritaire par la Suisse et l'UE statueront dans le cadre d'un tribunal arbitral en cas de différend. Si la décision du tribunal arbitral ne devait pas être mise en œuvre par l'une des parties ou si elle devait être jugée non conforme par l'autre partie, celle-ci peut prendre des mesures de compensation respectant le principe de proportionnalité. Aussi la compétence de la Cour de justice de l'UE (CJUE) sera-t-elle limitée à l'interprétation du droit de l'UE repris. En l'absence

d'un tel mécanisme d'examen, on ne peut exclure que des mesures de rétorsion contraires au principe de proportionnalité ne soient prises.

L'AIInst prévoit explicitement pour la Suisse des exceptions au principe du développement dynamique du droit, confirmant les règles particulières qui existent dans les domaines des transports terrestres, de l'agriculture et de la coordination des systèmes de sécurité sociale.

Le Conseil d'Etat salue encore le fait que l'AIInst prévoit à ce sujet un principe qui servira les intérêts de la Suisse puisque l'UE ne pourra plus refuser pour des raisons politiques une actualisation des accords. Il salue aussi la possibilité gardée par la Suisse de ne pas reprendre une modification. Certes, l'UE pourra alors prendre des mesures compensatoires mais leur proportionnalité pourra être examinée par le tribunal arbitral, ce qui constitue un clair progrès par rapport à la situation actuelle dans laquelle cette possibilité n'existe pas. Quant au système de règlement des différends, il apparaît comme un bon compromis. L'articulation autour du tribunal arbitral est dans l'intérêt de la Suisse. Il est par ailleurs à relever que déjà aujourd'hui, le Tribunal fédéral recourt systématiquement à la jurisprudence de la CJUE pour l'interprétation notamment de l'Accord sur la Libre circulation des personnes (ALCP).

4. Mesures d'accompagnement et protection des salaires

L'UE considère depuis longtemps certaines mesures d'accompagnement comme étant contraires aux principes de proportionnalité et de non-discrimination (*level playing field*), ce qui est à l'origine du présent accord. L'UE propose la reprise par la Suisse du droit européen concernant les travailleurs détachés (directive d'exécution 2014/67 et directive révisée 2018/957). L'UE propose en outre d'autoriser certaines mesures d'accompagnement tenant compte des particularités du marché du travail suisse mais qui ne sont pas prévues par les directives européennes (possibilité d'un délai d'annonce de quatre jours ouvrables pour les branches spécifiques, dépôt d'une garantie financière, obligation de documentation pour les indépendants). Il est à relever qu'un protocole prévoit explicitement la sauvegarde de tout un ensemble de mesures qui vont certes un peu moins loin à certains égards que le droit national actuel mais qui garantit en même temps que ces mesures sont en tout état de cause réputées être en conformité avec les obligations de la Suisse. Ce protocole met en outre en avant le principe du même salaire pour le même travail au même endroit. Il est à relever que le droit dérivé de l'UE laisse une très grande marge de manœuvre pour prendre des mesures pouvant assurer le respect de ce principe; ainsi, les Etats membres et les parties contractantes peuvent aussi prendre des mesures qui ne sont pas énumérées dans ces actes de droit dérivé (comme p.ex. les contrôles effectués par les partenaires sociaux), les listes n'étant pas exhaustives.

Concernant l'accord sur la libre circulation des personnes : la Suisse a demandé plusieurs exceptions à ce même principe, s'agissant d'une part des mesures d'accompagnement, destinées à protéger les salaires, d'autre part de la directive 2004/38/CE sur la libre circulation des citoyens de l'Union (directive sur la citoyenneté) et enfin du règlement n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale en cours de révision. L'UE juge toutefois que les mêmes conditions doivent s'appliquer à tous les participants au marché. De manière générale, la question d'une éventuelle reprise des développements du droit européen dans ces domaines de la libre circulation des personnes se posera après l'entrée en vigueur de l'accord et dans le cadre du mécanisme prévu par ce dernier, ce qui écarte l'idée d'une obligation de reprise par la Suisse.

Le Conseil d'Etat est d'avis que la protection des salaires ne doit pas être fragilisée. Il considère toutefois qu'une marge de manœuvre est possible sur les mesures d'accompagnement, en particulier sur les délais d'annonce : la formule des huit jours ne correspond plus à la réalité du terrain ; des solutions alternatives peuvent être trouvées, notamment en sollicitant les moyens technologiques d'aujourd'hui.

5. Directive sur la citoyenneté

Celle-ci n'est pas mentionnée dans le projet d'accord. Au contraire de l'UE, la Suisse est d'avis que cette directive ne constitue pas – du moins en partie – un développement de la libre circulation des personnes. Si l'accord ne comprend de manière explicite aucune exception à cette directive au bénéfice de la Suisse, l'UE n'exige toutefois pas dans l'accord que la Suisse s'engage à reprendre dans un délai précis ladite directive. En cas de divergence, le mécanisme de règlement des différends décrit plus haut pourra être actionné. S'agissant de la coordination des systèmes de sécurité sociale, et en particulier la compétence en matière de versement de prestations de chômage aux travailleurs frontaliers, la reprise future du règlement européen révisé sera soumise au même mécanisme de règlement des différends. La question de la reprise de ces développements se posera par ailleurs de toute façon dans le cadre du développement de l'ALCP.

6. Aides d'Etat

Afin de garantir les mêmes conditions à tous les acteurs du marché, la Suisse et l'UE se sont mises d'accord sur certains principes, s'appliquant uniquement à l'accord sur le transport aérien ainsi qu'aux futurs accords d'accès au marché (par exemple à l'accord sur l'électricité). Ces principes, pour être mis en œuvre, devront être repris dans les différents accords sectoriels, à l'exception de l'accord sur le transport aérien qui contient déjà des règles conformes à ces derniers. L'AInst prévoit que chaque partie surveille les aides d'Etat sur son territoire par sa propre autorité de surveillance (modèle à deux piliers), de manière indépendante mais équivalente, selon les modalités définies dans l'accord et en conformité aux principes constitutionnels du fédéralisme.

Le Conseil d'Etat rappelle que les cantons se sont prononcés contre toute reprise ou développement dynamique des règles de l'UE en la matière, s'agissant en particulier des règles fiscales. La prise en compte de la structure fédérale de la Suisse, et notamment la question de la définition des compétences et prérogatives de l'autorité de surveillance en matière de recommandation ainsi que les difficultés liées à l'obligation de notifier et de restituer, ont été évoquées. Le Conseil d'Etat relève que les principes formulés dans l'accord ne sont pas directement applicables, et l'interdiction des aides d'Etat ne s'appliquera dans l'immédiat que pour le transport aérien. Pour les répercussions sur d'autres domaines (p.ex. les banques cantonales), il conviendra au moment voulu d'analyser la situation sur la base des nouveaux accords sectoriels à conclure - pour lesquels il n'y a aucune obligation de conclusion.

Quant aux contributions financières de la Suisse à l'Union européenne, elles sont de la compétence du Parlement fédéral. Celui-ci adoptera durant la session d'automne 2019 sa position sur le prochain versement de contribution à l'élargissement de l'UE fédéral.

7. Derniers développements

Le 29 mars 2019, sur la base de la consultation menée auprès des 26 cantons, l'Assemblée plénière de la CdC a adopté sa position sur l'AIInst. A l'instar du canton de Fribourg, les cantons ont affirmé leur volonté de poursuivre la voie bilatérale et d'aboutir à la signature d'un accord-cadre. Or s'ils soutiennent la solution trouvée quant au règlement des différends et à la reprise dynamique du droit européen, ils demandent au Conseil fédéral d'éclaircir trois points centraux avant d'aller de l'avant : la question des aides d'Etat ; la protection des salaires via les mesures d'accompagnement ; la reprise de la directive relative aux droits des citoyens de l'Union.

Lors de sa séance du 7 juin dernier, le Conseil fédéral s'est prononcé de manière similaire. Dans une lettre au président de la Commission européenne, il a demandé des clarifications concernant les trois points ci-dessus, avant de pouvoir envisager une éventuelle signature de l'AIInst.

Parallèlement, diverses interventions parlementaires relatives à l'AIInst ont été traitées par les Chambres fédérales ; deux motions semblables déposées dans chacun des conseils ont été adoptées durant la session de juin ([19.3420](#) et [19.3416](#)). Elles demandent précisément au Conseil fédéral d'engager des négociations complémentaires sur les trois dossiers problématiques soulignés entre autre par les cantons.

Le 18 juin 2019, la commission européenne ayant jugé insuffisants les progrès attendus de la Suisse en vue d'une signature de l'AIInst, le processus de reconnaissance de l'équivalence de la bourse suisse a été suspendu. Cette mesure a entraîné, comme prévu, une contre-mesure similaire de la part du Conseil fédéral, laquelle est entrée en vigueur le 1^{er} juillet.

8. Conclusion

Comme le démontre sa prise de position lors de la procédure de consultation, le Conseil d'Etat suit de manière particulièrement vigilante l'évolution du dossier. Il constate avec satisfaction que les inquiétudes mises en exergue dans sa prise de position sont totalement partagées par les l'ensemble des cantons, le Conseil fédéral et le parlement fédéral. Si le Conseil d'Etat comprend certaines des craintes relayées dans la motion citée en titre, il estime que le mandat confié au Conseil fédéral ne souffre d'aucune ambiguïté et qu'il serait contreproductif de rejeter sans condition l'AIInst avec l'UE.

Le Conseil d'Etat est favorable à la voie bilatérale, essentielle pour la prospérité du canton. Contrairement aux signataires de la motion, il considère que la consolidation des bilatérales passe par un accord-cadre institutionnel avec l'Union européenne. Mais ce soutien s'accompagne de garde-fous : le Conseil d'Etat n'admettra pas que la conclusion du processus aboutisse à une remise en question des compétences cantonales, par exemple en matière de fiscalité et de soutien à l'économie régionale.

Pour toutes ces raisons, le Conseil d'Etat recommande le rejet de la motion.

20 août 2019