

Bilatérales III: la Suisse garde la main

POLITIQUE Berne sera associée à l'élaboration de la législation et le tribunal paritaire prévu avec l'UE vise à garantir une sécurité juridique. Décryptage.

STEVEN KAKON

«Traité de soumission», «juges étrangers», «fin de la démocratie directe». Rarement un accord international aura déclenché une telle charge lexicale que les Bilatérales III, âprement négociées pendant des années entre la Suisse et l'Union européenne (UE). En cause, moins les accords eux mêmes que leur armature institutionnelle. Reprise dynamique du droit européen et création d'un tribunal arbitral concentrent en effet l'essentiel des critiques, notamment de l'Union démocratique du centre. Le Conseiller fédéral Ignazio Cassis présente ce paquet comme «une solution suisse visant un accès au marché européen à la carte, sans adhésion, mais avec des règles claires et une sécurité juridique» (lire notre notre édition du 24 avril). Revenons en détail sur les évolutions institutionnelles promises par rapport à la situation que nous connaissons aujourd'hui avec les Bilatérales I et II.

Le nouveau régime prévoit que, pour accéder au marché intérieur de l'UE, la Suisse acceptera certains développements juridiques européens, mais selon ses propres règles, délais et garanties démocratiques. On parle à cet égard de «reprise dynamique» du droit, qui doit respecter l'ordre constitutionnel national, et non de reprise «automatique», car Berne peut refuser de reprendre une évolution législative européenne. Cette reprise dynamique est limitée à quatre accords existants mis à jour qui relèvent du marché intérieur: la libre circulation des personnes, les transports terrestres, le transport aérien, la reconnaissance mutuelle des normes techniques.

Ainsi qu'à trois nouveaux accords sectoriels: l'accord sur l'électricité, l'accord sur la sécurité alimentaire (qui deviendra un protocole à l'accord sur l'agriculture existant) et l'accord de coopération en matière de santé. Soit sept accords sur environ 140 au total.

Européanisation

A vrai dire, la Suisse est déjà familière de cette reprise dynamique, qui figure dans l'Accord Schengen/Dublin (2008) et, dans une certaine mesure, dans l'accord sur le transport aérien (2002). Les autres accords Bilatérales I sont dits statiques, mais le comité mixte peut décider de reprendre les développements du droit de l'UE, «ce qui a été fait des centaines de fois jusqu'à présent», rappelle Astrid Epiney, professeure ordinaire de droit européen et directrice à l'Institut de droit européen à l'Université de Fribourg. S'agissant d'un alignement volontaire et unilatéral, «il n'y a pas d'obligation d'approuver une

«Il n'y a pas d'obligation d'approuver une adaptation des accords.»



ASTRID EPINEY
Professeure et directrice à l'Institut de droit européen à l'Université de Fribourg.

adaptation des accords», précise la spécialiste.

A cet égard, en 2014, les chercheurs Roy Gava, Frédéric Varone et Pascal Sciarini ont mis en évidence l'importance de l'européanisation du droit suisse. On estime qu'environ 23% de la législation fédérale est «européanisée», c'est à dire soit directement liée au droit de l'UE (notamment via les accords bilatéraux), soit indirectement influencée (alignement volontaire, anticipation des normes européennes, pressions de marché, etc.). Exemple: sans y être juridiquement obligée, la Suisse a repris la jurisprudence dite Cassis de Dijon, selon laquelle tout produit légalement fabriqué et commercialisé dans un État membre de l'UE doit, en principe, pouvoir être commercialisé dans tous les autres États membres, même s'il ne respecte pas toutes les normes techniques nationales du pays d'importation. Il s'agit en l'occurrence d'une reprise partielle (et sans réciprocité) puisque les médicaments, considérés comme des produits à risque élevé, sont exclus du champ d'application du principe. En Suisse, leur mise sur le marché doit être approuvée par l'autorité Swissmedic.

La reprise dynamique du droit européen est particulièrement stratégique pour la Suisse dans le cadre de l'Accord de reconnaissance mutuelle, dans la mesure où les coûts et la bureaucratie se voient réduits en évitant une double évaluation de la conformité. Il couvre 20 secteurs de produits (notamment les machines, les dispositifs médicaux, les appareils électriques, les produits de construction ou les ascenseurs), ce qui correspond à 76% de tous les produits industriels suisses exportés vers l'UE. «Cette adaptation est cruciale, sans quoi une procédure de conformité suisse n'est pas garantie et les entreprises suisses doivent faire homologuer leurs produits au sein de l'UE, ce qui serait particulièrement problématique pour les PME», prévient Astrid Epiney. C'est pourquoi Swissmem, la plus grande association de branche de l'industrie tech fortement tournée vers l'exportation, qui emploie près de 330 000 personnes et génère 7% du PIB, s'est clairement positionnée en faveur du paquet. «Produire ne suffit pas, il faut vendre vos produits», insistait Ignazio Cassis, invité le 20 avril dernier à la FER Genève.

Exceptions

Relevons que, contrairement aux dispositifs antérieurs, les Bilatérales III prévoient davantage d'exceptions à la reprise dynamique du droit européen.

Premier exemple dans le domaine du transport terrestre: si l'UE autorise à l'avenir les États membres à faire circuler des camions jusqu'à 60 tonnes, la Suisse ne serait pas obligée de reprendre ce développement. En effet, les Bilatérales III prévoient que même si l'UE élargit ses règles, la Suisse conserve explicitement son plafond de 40 tonnes. Autre exemple: la Suisse pourra dans tous les cas continuer d'interdire la circulation des poids lourds la nuit et le dimanche sur son territoire.

Une avancée notable bat en brèche l'argument d'une prétendue soumission à l'UE et perte de souveraineté: la Suisse sera consultée systématiquement, à l'instar des États membres de l'UE, lors de l'élaboration et du développement de législations la concernant. Contrairement à la situation actuelle, elle pourra ainsi participer à l'élaboration des actes juridiques qu'elle est censée reprendre. Certes, la Suisse n'a pas le droit de vote au même titre que les États membres, «mais l'expérience dans le cadre de l'association Schengen et Dublin montre que ce mécanisme, appelé *decision shaping*, est très efficace et permet en règle générale de faire valoir les intérêts essentiels des pays partenaires», souligne Astrid Epiney.

La décision sur la reprise d'un développement du droit de l'UE incombe au Comité mixte, qui doit statuer aussi rapidement que possible après l'adoption de l'acte juridique au niveau de l'UE. Le représentant suisse n'est autorisé à donner son accord que dans la mesure où les exigences du droit national sont remplies. En ce sens, la décision finale revient aux autorités suisses, et, le cas échéant, au peuple. C'est un élément central: si

la Suisse décide de ne pas reprendre l'acte juridique, celui-ci n'est pas repris. L'UE peut alors engager une procédure de règlement des différends (lire plus bas), ce qui peut entraîner des mesures afin de compenser un éventuel déséquilibre des droits et obligations des parties. Contrairement à la situation actuelle, celles-ci doivent être proportionnelles à la situation en cause.

Règlement des différends et Tribunal arbitral paritaire

Une autre évolution majeure concerne le règlement des différends. Aujourd'hui, en cas de désaccord, les représentants suisses et européens se rencontrent dans les comités mixtes (CM). «On réussit à trouver une solution dans la très grande majorité des cas», relève Astrid Epiney. Problème: sans entente, il n'y a pas d'issue au blocage politique. D'où la création d'un tribunal arbitral paritaire, composé d'un juge suisse, d'un juge de l'UE (ou, le cas échéant, de deux juges de chaque partie) et d'un président désigné par eux, amené à trancher les différends.

Aussi, avec le nouveau dispositif, le règlement des différends continue de se faire en premier lieu au sein du CM. Si aucun accord n'est trouvé, chaque partie peut saisir un tribunal arbitral paritaire, qui statue de manière définitive sur le différend. «Les tribunaux arbitraux sont un mécanisme de règlement des différends très classique en droit international», commente la spécialiste du droit européen, d'avis que l'on est mieux protégé lorsque nous disposons de règles pour résoudre des conflits.

La Cour de Justice de l'UE (CJUE) se prononce uniquement sur l'interprétation du droit de l'UE

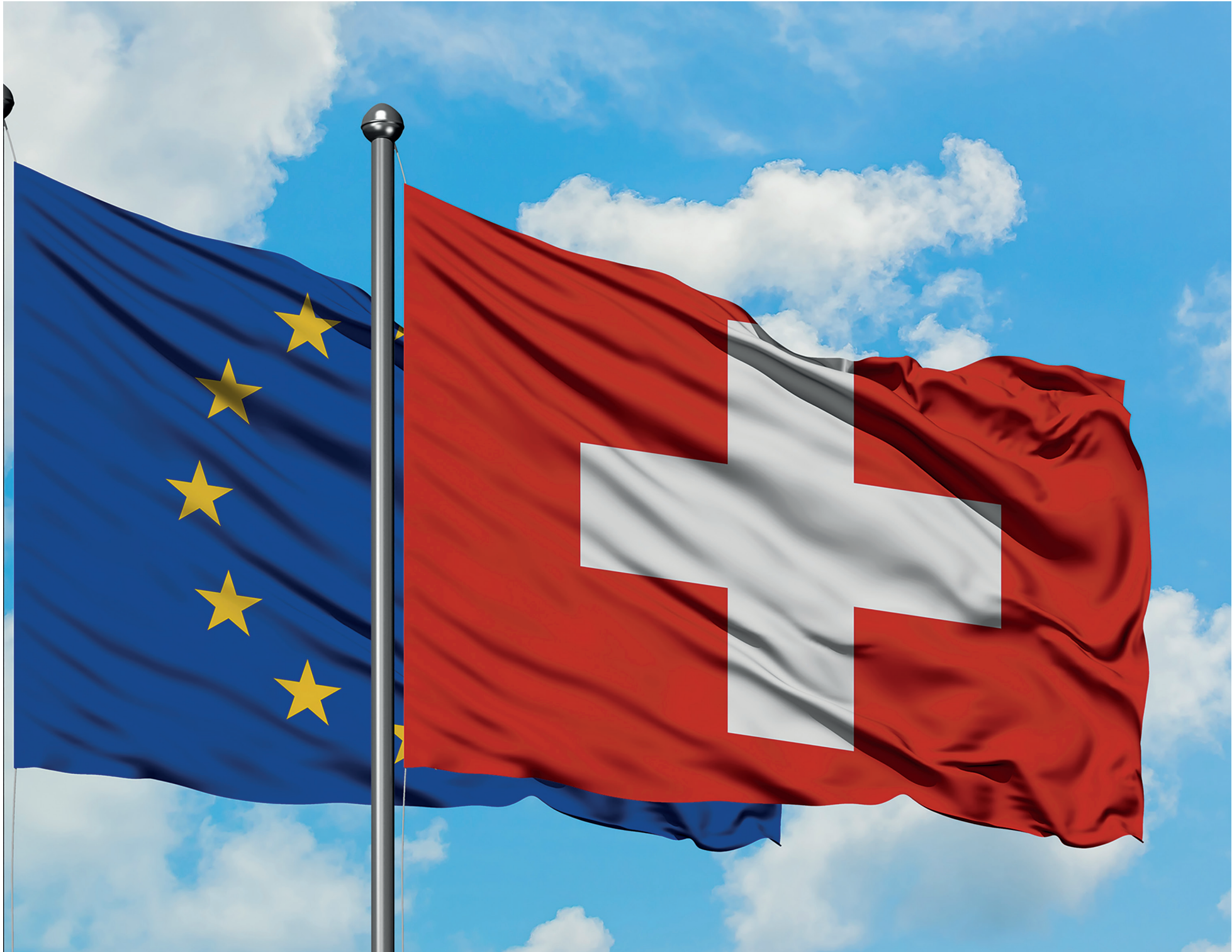
repris dans les accords du marché intérieur. Ceux-ci doivent en effet être interprétés de manière uniforme. «La décision de soumettre une question à la CJUE est prise par le tribunal arbitral

«La décision sur le différend est dans tous les cas toujours prise par le tribunal arbitral»



SIMONE DE MONTMOLLIN
Conseillère nationale

tral et celle-ci ne peut pas intervenir de sa propre initiative dans une procédure arbitrale. Aussi, la décision sur le différend est dans tous les cas toujours prise par le tribunal arbitral», résume la conseillère nationale Simone de Montmollin. L'élue pointe également que «chaque partie conserve l'autonomie de ses tribunaux dans l'interprétation de son propre droit. Le Tribunal fédéral et les tribunaux suisses restent compétents



pour les différends portant sur les accords et qui opposent une personne ou une entreprise à une autre personne, une autre entreprise ou l'Etat».

Proportionnalité

Un élément original, bien qu'on le trouve déjà dans certains accords de libre-échange conclus par la Suisse, réside dans la possibilité, prévue par les dispositions institutionnelles, de ne pas se conformer à une décision du tribunal arbitral. Dans ce cas, la partie lésée peut adopter des mesures compensatoires proportionnées afin de rétablir l'équilibre des droits et obligations (reprise dynamique).

Cette proportionnalité peut elle-même être contestée devant le tribunal arbitral. Surtout, de telles mesures ne peuvent intervenir qu'après une

décision formelle constatant un manquement. Concrètement, si la Suisse refusait de reprendre des règles techniques dans les transports terrestres ou aériens, l'UE pourrait probablement restreindre l'accès de ses transporteurs ferroviaires ou aériens à son marché, mais uniquement dans une mesure proportionnelle au non-alignement.

«C'est un progrès, car aujourd'hui l'UE peut adopter des mesures de rétorsion sans lien direct avec le litige», souligne Astrid Epiney. Désormais, ces mesures devront être ciblées et cohérentes avec le domaine concerné. Pour mémoire, après le refus suisse de signer l'accord-cadre en 2021, l'UE avait exclu la Suisse du programme de recherche Horizon, une sanction sans rapport direct avec l'objet du différend. ■

«Cadre amélioré» pour le Parlement

Le Parlement fédéral disposerait-il de moins de marge de manœuvre qu'aujourd'hui dans le processus législatif, ou assisterait-on plutôt à une forme de statu quo? «Le Parlement aura non seulement les mêmes compétences qu'actuellement, mais dans un cadre amélioré pour ce qui touche aux processus décisionnels», répond Simone de Montmollin. Et d'appuyer que «les compétences de la Confédération, des cantons, des communes et des tribunaux resteront également inchangées». Le Conseil fédéral propose de créer un nouvel article dans la loi sur le Parlement pour régle-

L'indemnisation des frontaliers au chômage, un test pour les nouveaux accords

La Suisse pourrait devoir indemniser les frontaliers en cas de chômage. Vingt-et-un pays de l'Union européenne soutiennent une réforme de l'assurance chômage des travailleurs frontaliers, inscrite dans le cadre plus large de la coordination des systèmes de sécurité sociale.

Encore en attente d'un vote formel du Conseil européen, du Parlement européen et d'une ratification par les États membres, cette évolution ne concerne pas uniquement la Suisse, mais aussi d'autres pays fortement dépendants du travail frontalier, comme le Luxembourg. En discussion depuis près de dix ans, elle pourrait coûter entre 600 et 900 millions de francs par an, attisant une vive opposition politique et faisant planer la menace d'un référendum. Au-delà de ses implications financières, ce dossier illustre surtout le mécanisme de reprise dynamique du droit européen.

Nouveau règlement

Actuellement, les frontaliers cotisent à l'assurance chômage suisse. Toutefois, en cas de perte d'emploi totale, c'est leur pays de résidence qui verse les prestations. La Suisse compense donc ses voisins pour cette charge. Aujourd'hui, cette compensation est limitée à trois mois, voire cinq. Le nouveau règlement prévoit une prise en charge du chômage par l'état d'emploi à partir de 22 semaines consécutives de travail dans cet état. Notre pays deviendrait ainsi pleinement

responsable de l'indemnisation des frontaliers, en payant directement les prestations chômage (au lieu d'une compensation). S'il entre en vigueur, ce règlement devrait être repris par la Suisse, puisqu'il s'inscrit déjà dans le cadre de l'accord sur la libre circulation des personnes. Le Secrétariat d'Etat à l'économie précise toutefois qu'une telle adoption ne pourrait se faire qu'«avec l'accord explicite de la Suisse».

Avantages et contraintes

Dans les faits, la marge de manœuvre pourrait être limitée. «Avec ou sans nouveaux accords, l'UE exigera que la Suisse s'aligne sur ces règles, à l'instar des pays de l'Espace économique européen», analysait la *Neue Zürcher Zeitung* fin avril. Le quotidien y voit toutefois un cas d'école: ce dossier offre un exemple concret pour évaluer les avantages et les contraintes des futurs accords bilatéraux. Comme pour d'autres évolutions du droit européen liées à la libre circulation, la Suisse pourrait refuser de reprendre ce règlement, que ce soit dans le cadre actuel ou dans celui des Bilatérales III. Un tel refus ouvrirait une procédure de règlement des différends. En cas de désaccord persistant, l'UE pourrait prendre des contre-mesures, à condition qu'elles restent proportionnées. De son côté, le ministre français du travail, Jean-Pierre Farandou, entend «mettre la pression» sur la Suisse pour qu'elle applique le texte, pointant que le système actuel coûte «860 millions d'euros par an» à la France. ■

En mains du Parlement fédéral

Le premier volet du paquet d'accords concerne la mise à jour des accords actuels, notamment dans les transports terrestres et aériens, le commerce des produits alimentaires, la reconnaissance mutuelle des évaluations de conformité (ARM) et la libre circulation des personnes. Le second volet ouvre la porte au développement futur des relations avec l'UE grâce à de nouveaux accords dits d'«élargissement» sur l'électricité, la sécurité alimentaire et la santé. Le Conseil fédéral a transmis le message relatif au Bilatérales III au Parlement le 13 mars 2026. Le calendrier est désormais entre ses mains. «Les délais vont dépendre de l'organisation et du rythme des travaux des commissions. Certaines commissions thématiques ont déjà commencé l'examen des sujets les concernant. En théorie, un vote avant fin 2027 serait possible, mais il est difficile de le confirmer à ce stade»,

indique la conseillère nationale Simone de Montmollin. En effet, le calendrier ne sera pas qu'une affaire de procédure. Le résultat dépendra aussi du jeu politique interne, entre partis et groupes d'influence. Il se jouera également en partie hors des murs, au gré des tensions géopolitiques et de l'évolution des relations avec l'Europe. Les signaux de la population, y compris via les sondages, pourront peser sur les décisions», fait savoir la parlementaire. La proposition du Conseil fédéral laisse une marge de manœuvre politique. «Chacun des accords doit pouvoir être accepté par le peuple», précisait Ignazio Cassis lors de son intervention à la FER Genève le 20 avril. Attention, la stabilisation des relations bilatérales constitue un socle indispensable. Les trois accords d'élargissement pourront être acceptés ou refusés séparément, mais seulement si le peuple dit «oui» à la stabilisation. ■



Les trois accords d'élargissement pourront être acceptés ou refusés séparément, mais seulement si le peuple dit «oui» à la stabilisation. Photo Louis/www.pexels.com