



## Éléments institutionnels

### De quoi s'agit-il ?

La Suisse participe au marché intérieur de l'UE dans plusieurs domaines, qui font actuellement l'objet de cinq accords : libre circulation des personnes, transports terrestres, transport aérien, agriculture et reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité (ARM). Dans le cadre du développement de la voie bilatérale, un accord sur l'électricité doit être conclu et celui portant sur le secteur agricole doit être élargi au domaine de la sécurité des aliments (dans un protocole séparé).

Ces accords dits « accords relatifs au marché intérieur » garantissent une large participation réciproque aux marchés et évitent ainsi des discriminations à l'égard d'entreprises suisses sur le marché intérieur de l'UE et à l'égard d'entreprises européennes sur le marché suisse. La Suisse et l'UE se sont accordées sur de nouveaux éléments institutionnels pour ces accords qui garantissent leur bon fonctionnement et assurent que, dans le marché intérieur commun, les mêmes règles s'appliquent à tout moment à l'ensemble des participants.

Ces nouveaux éléments englobent la reprise dynamique du droit, l'interprétation homogène des accords, leur surveillance ainsi qu'un système de règlement des différends en cas de désaccord entre la Suisse et l'UE.

### Éléments principaux

Désormais, les éléments institutionnels seront réglés séparément dans chaque accord relatif au marché intérieur. Cette solution permet de mieux tenir compte des spécificités de chaque accord. Il existe en cela une différence par rapport à l'« accord-cadre » au sujet duquel les négociations avaient été avortées en mai 2021. Aux termes de cet accord, les éléments institutionnels auraient été réglés de manière horizontale pour tous les accords relatifs au marché intérieur.

Si le droit du marché intérieur de l'UE est développé dans des domaines relevant du champ d'application d'un accord relatif au marché intérieur, la Suisse et l'UE intègrent ces développements du droit dans l'accord en question (obligation d'une reprise dynamique du droit), le terme « dynamique » n'étant pas assimilable à « automatique ». Cela signifie que la Suisse décide de manière autonome de la reprise de chaque nouvel acte juridique de l'UE pertinent dans un accord et de l'opportunité d'adapter son propre droit, conformément à ses procédures internes habituelles, y compris ses processus décisionnels de démocratie directe comme le référendum. Elle conserve donc le contrôle.

La Suisse peut également refuser de reprendre un nouvel acte juridique européen dans un accord. Si elle en décide ainsi alors qu'elle devrait se conformer à la décision du tribunal arbitral (dans le cadre de la procédure de règlement des différends ; voir ci-après), l'UE peut prendre des mesures de compensation proportionnées. De telles mesures ne sont cependant autorisées que dans le cadre de l'accord concerné ou d'un autre accord relatif au marché intérieur (uniquement dans le cadre du protocole établissant un espace commun de sécurité des aliments pour ce qui concerne l'accord relatif aux échanges de produits agricoles). Elles visent à compenser le déséquilibre que la non-reprise de l'acte juridique a créé entre les parties.

Par ailleurs, la Suisse obtient un droit de participation à l'élaboration des actes juridiques de l'UE qui devront être repris dans le cadre des accords relatifs au marché intérieur (*decision shaping*).

Dans des domaines essentiels des différents accords relatifs au marché intérieur, des exceptions ont pu en outre être négociées, de même qu'une clause dite de non-régression sur la protection des salaires. Aucune obligation de reprise du droit ne prévaut dans ces domaines. Le cas échéant, les parties pourraient négocier de nouvelles exceptions à l'avenir.

Les accords et protocoles du paquet Suisse-UE reprennent au total 95 actes législatifs de l'UE. Les actes législatifs de l'UE ont dans l'Union européenne une importance comparable à celle des lois fédérales en Suisse. Comme ces dernières, ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit. Le chiffre 95 ne comprend pas les actes non législatifs de l'UE. Ceux-ci sont généralement adoptés par la Commission européenne et s'inscrivent toujours dans le cadre des actes législatifs de l'UE sur lesquels ils se fondent. Les actes non législatifs de l'UE peuvent être comparés aux ordonnances suisses. Les conséquences juridiques des 95 actes législatifs de l'UE pour la Suisse ne peuvent être déterminées qu'en combinaison avec les règles des accords correspondants. En particulier, le nombre d'actes législatifs de l'UE repris ne permet pas à lui seul de tirer des conclusions quant à leurs conséquences pour la Suisse. Pour de plus amples informations à ce sujet, voir le document «Aperçu des actes législatifs de l'UE du paquet Suisse-UE».

L'interprétation et la surveillance des accords relatifs au marché intérieur se fondent sur le modèle dit à deux piliers, selon lequel la Suisse et l'UE assument de manière autonome les fonctions correspondantes sur leur territoire respectif. Le Tribunal fédéral et les tribunaux suisses restent compétents pour connaître des litiges portant sur les accords et qui opposent une personne ou une entreprise à une autre personne, une autre entreprise ou l'État. Le mécanisme de règlement des différends prévu (voir ci-dessous) ne s'applique qu'aux différends entre la Suisse et l'UE et n'est donc pas prévu pour des personnes privées.

Le règlement des différends continue de relever en premier lieu du comité mixte de l'accord concerné. Ce n'est qu'à défaut d'un règlement dans le comité mixte que chaque partie peut désormais soumettre le différend à un tribunal arbitral paritaire. Les parties conservent l'autonomie de leurs tribunaux en ce qui concerne l'interprétation de leur propre droit. Il n'y a donc pas d'asymétrie.

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ne statue jamais sur un litige. Si le tribunal arbitral paritaire – composé d'un juge suisse, d'un juge de l'UE et d'un président désigné conjointement – juge une interprétation du droit européen nécessaire et pertinente pour statuer sur un litige, il saisira la CJUE, et uniquement à cette fin. La CJUE ne peut intervenir d'office dans une procédure d'arbitrage.

Le résultat des négociations n'affecte en rien les compétences des tribunaux suisses et du Tribunal fédéral.

Les accords sur le marché intérieur ne reposant pas sur le droit suisse, il n'est ni prévu ni nécessaire que le tribunal arbitral soumette des questions au Tribunal fédéral.

Le mécanisme de règlement des différends est en effet purement interétatique. C'est toujours le tribunal arbitral qui statue en dernier ressort sur le fond.

### **Mesures de compensation**

Si, dans un cas concret de différend, une partie estime que l'autre partie ne se conforme pas à la décision du tribunal arbitral, elle peut prendre des mesures de compensation dans l'accord concerné ou dans un autre accord relatif au marché (dans la partie agricole de l'accord agricole, ces mesures sont envisageables uniquement en cas de violation de cet accord [y compris la partie relative à la sécurité des aliments], mais pas en cas de violation d'un autre accord relatif au marché intérieur ; dans l'accord sur la santé, de telles mesures peuvent être prises uniquement dans le cadre de cet accord ou en rapport avec la participation de la Suisse au programme de santé de l'UE) ; les domaines dans lesquels ce type de mesures pourraient être prises sont donc clairement délimités et prévisibles pour les deux parties. Ces mesures visent à rétablir l'équilibre entre les parties. Elles doivent donc être proportionnées. Le tribunal arbitral peut être appelé à vérifier si les mesures sont proportionnées.

En outre, les points suivants ont été négociés en ce qui concerne les éventuelles mesures de compensation.

- Les mesures de compensation éventuellement prises à la suite d'une procédure de règlement des différends entrent en vigueur au plus tôt trois mois après leur notification (effet suspensif automatique).
- À la demande de la partie concernée, le tribunal arbitral peut décider, sur la base de certains critères (notamment le potentiel de dommages irréparables des mesures de compensation), de prolonger l'effet suspensif au-delà des trois mois, jusqu'à ce que la question de la proportionnalité des mesures de compensation ait été tranchée.

Pour éviter que, sous prétexte de mesures de compensation, une partie applique des sanctions à l'égard de l'autre partie, les règles suivantes s'appliquent.

- Le recours à des mesures de compensation n'est justifié qu'en cas de violation par l'UE ou la Suisse d'un accord concerné attestée par un tribunal arbitraire et si la partie ayant commis la violation n'a pas appliqué la décision du tribunal arbitral.
- Le domaine dans lequel des mesures de compensation peuvent être prises, est en principe limité aux accords relatifs au marché intérieur, ce type de mesures n'étant envisageable, dans la partie agricole de l'accord agricole, qu'en cas de violation de cet accord (y compris la partie relative à la sécurité des aliments) et non en cas de violation d'un autre accord relatif au marché intérieur (voir la rubrique « Cas spéciaux » ci-après). Dans l'accord sur la santé, dans lequel les éléments institutionnels s'appliquent par analogie, les mesures de compensation ne sont en outre envisageables qu'en l'accord de santé même ou bien en rapport avec la participation de la Suisse au programme de santé de l'UE (voir la rubrique « Cas spéciaux » ci-après). Le domaine dans lequel ce type de mesures pourraient être prises est donc clairement délimité et prévisible, pour la Suisse comme pour l'UE.
- Il est possible d'appliquer d'éventuelles mesures de compensation au plus tôt trois mois après leur notification (effet suspensif automatique). La partie concernée par les mesures peut demander à un tribunal arbitral de juger de la proportionnalité des mesures de compensation qui ont été notifiées, et de prolonger l'effet suspensif des mesures jusqu'à ce qu'une décision soit prise quant à leur proportionnalité. Elle se prémunit ainsi de l'éventuelle disproportion de ces mesures.

### **Cas spéciaux**

Les éléments institutionnels s'appliquent par analogie dans l'accord sur la santé, même si ce dernier n'est pas un accord relatif au marché intérieur. Cela permettra de garantir le bon fonctionnement de l'accord et une collaboration sans heurts, qui comprend notamment la participation de la Suisse aux comités de l'UE compétents dans le domaine de la sécurité sanitaire. Il n'est envisageable de prendre des possibles mesures de compensation que dans le cadre de l'accord sur la santé ou en rapport avec le protocole concernant la participation de la Suisse au programme de santé de l'UE annexé à l'accord sur les programmes. Ainsi, les procédures de règlement des différends dans le domaine de l'accord sur la santé ne peuvent avoir aucune répercussion sur les accords relatifs au marché intérieur et vice versa.

Le cas particulier de l'accord agricole peut être cité également. Cet accord sera subdivisé en deux volets, l'un consacré à la partie agricole et l'autre à la sécurité des produits alimentaires, ce dernier étant synthétisé dans le protocole établissant un espace commun de sécurité des aliments (voir également plus haut). La partie agricole n'est pas soumise à la reprise dynamique du droit. Et en cas de litige, un tribunal arbitral est certes désormais prévu, sans possibilité d'inclure la CJUE. Par ailleurs, d'éventuelles mesures de compensation ne sont envisageables dans le domaine agricole qu'en cas de violation de l'accord agricole (y compris le protocole établissant un espace commun de sécurité des aliments), mais pas en cas de violation d'un autre accord relatif au marché intérieur. Il en va autrement du volet de l'accord agricole concernant la sécurité des produits alimentaires. Comme il est ici question de participation au marché intérieur, les éléments institutionnels s'appliquent.

## Importance pour la Suisse

L'intégration des nouveaux éléments institutionnels dans les accords relatifs au marché intérieur permet de poursuivre la voie bilatérale. Elle instaure en outre une sécurité juridique et des règles identiques pour les parties, les acteurs économiques et les personnes privées dans les domaines concernés. L'approche sectorielle (approche par paquet) choisie par le Conseil fédéral en février 2022 a démontré sa pertinence dans le cadre des négociations. L'objectif consistant à intégrer les éléments institutionnels dans chacun des accords relatifs au marché intérieur a pu être atteint. Cette approche a donc permis de tenir compte des spécificités de chaque accord et de trouver des solutions sur mesure.

Le but étant de protéger les intérêts essentiels de la Suisse, certains domaines ont pu être exclus de la reprise dynamique du droit et ainsi préservés pour l'avenir. La Suisse pourra en outre participer à l'élaboration des actes juridiques de l'UE tombant dans le champ d'application des accords relatifs au marché intérieur Suisse-UE. L'UE ne pourra pas non plus adapter le champ d'application de manière unilatérale. Enfin, les différends dans le domaine du marché intérieur seront résolus dans un cadre réglementé, le règlement des différends proprement dits étant toujours garanti par un tribunal arbitral paritaire amené à trancher de manière définitive. Les mesures « punitives » imposées arbitrairement par une partie à l'encontre de l'autre ne sont plus possibles : les éventuelles mesures de compensation devront au contraire être proportionnées et se limiter au domaine du marché intérieur.

En outre, ces mesures pourront en principe être suspendues en attendant que le tribunal arbitral statue sur leur proportionnalité, ce qui exclura d'éventuels dommages pouvant résulter de mesures disproportionnées.

## Concrètement

- **Rôle de la CJUE:** il arrive que les autorités de certains États membres de l'UE appliquent de manière erronée et au détriment des entreprises suisses, le droit de l'UE, que la Suisse a repris dans le cadre des accords relatifs au marché intérieur. Par exemple, des entreprises de transport suisses ont eu à déplorer qu'un État membre de l'UE ne reconnaisse pas les diplômes suisses des chauffeurs de poids lourds de plus de 3,5 tonnes. Jusqu'à présent, dans ce cas de figure, la Suisse ne pouvait défendre juridiquement ses entreprises. La seule solution qui s'offrait à elle consistait à chercher une solution avec l'UE par la voie politico-diplomatique au sein du comité mixte de l'accord sur les transports terrestres ou à intervenir au niveau politique auprès de l'État membre de l'UE concerné. Les nouveaux éléments institutionnels changent la donne. Si aucune solution n'est trouvée au sein du comité mixte, la Suisse pourra saisir un tribunal arbitral paritaire amené à régler à lui seul le différend. Le tribunal arbitral paritaire ne ferait appel à la CJUE que s'il estimait que l'interprétation de dispositions juridiques de l'UE reprises dans l'accord sur les transports terrestres est pertinente et nécessaire pour le règlement du différend. Il juge en cela par lui-même si les conditions sont réunies. Concrètement, le tribunal arbitral pourrait chercher à savoir, dans le différend exposé plus haut, comment comprendre précisément, du point de vue de la CJUE, les articles du droit de l'UE portant sur la reconnaissance des diplômes de chauffeurs de poids lourds qui sont contenus dans l'accord sur les transports terrestres. Il statuerait ensuite de manière indépendante sur le litige sur la base de la décision de la CJUE relative à cette question d'interprétation concrète. S'il s'avérait que la non-reconnaissance des diplômes des chauffeurs de poids lourds suisses s'inscrit en violation de l'accord sur les transports terrestres, l'État membre de l'UE concerné se verrait contraint de reconnaître les diplômes suisses.
- **Mesures de compensation:** supposons que la Suisse autorise les pilotes d'hélicoptère à voler jusqu'à l'âge de 65 ans et que la limite d'âge soit fixée à 60 ans au sein de l'UE. Si le tribunal arbitral devait conclure que la Suisse enfreint ainsi l'accord sur le transport aérien et si la Suisse ne tenait pas compte de sa décision, l'UE pourrait prendre des mesures de compensation proportionnées. Ces mesures devraient en outre être prises dans le cadre de l'accord sur le transport aérien ou d'un autre accord relatif au marché intérieur (uniquement dans le cadre du protocole établissant un espace commun de sécurité des

aliments pour ce qui concerne l'accord relatif aux échanges de produits agricoles ; la partie agricole est exclue). L'UE pourrait par exemple décider, à titre de mesure de compensation, de ne plus reconnaître les licences des pilotes d'hélicoptère suisses en son sein. Des mesures de compensation dans le domaine de la recherche p. ex. ne seraient plus possibles. Ainsi, l'UE ne pourrait plus, dans le cas de figure évoqué, exclure la Suisse de son programme de recherche. Et la Suisse aurait la possibilité, de son côté, de demander au tribunal arbitral d'évaluer la proportionnalité des mesures de compensation prises par l'UE. Si la mesure prise par l'UE (non-reconnaissance des licences de pilote d'hélicoptère suisses) était limitée aux pilotes d'hélicoptère suisses âgés de plus de 60 ans, le tribunal arbitral devrait probablement conclure qu'elle est proportionnée. Si, en revanche, l'UE ne reconnaissait plus aucune licence de pilote d'hélicoptère suisse, la mesure ne serait probablement plus proportionnée.