Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire
—
Question Emanuel Waeber 2015-CE-233
Question concernant l'accord-cadre sur le rattachement institutionnel à l'UE

I. Question

Par la présente question, le Conseil d'Etat est prié de répondre aux questions suivantes concernant le projet du Conseil fédéral de conclure un accord-cadre sur le rattachement institutionnel de la Suisse à l'UE (conformément au mandat de négociation portant notamment sur la reprise obligatoire de droit UE et la subordination de la Suisse à la Cour de justice UE) :

1. Quelles lois et ordonnances cantonales et communales et quels domaines du droit seraient touchés par l'accord-cadre si celui-ci s'étend, comme prévu, à tous les accords touchant à l'accès de la Suisse au marché UE ?
2. Quelles charges supplémentaires seraient la conséquence d'une "reprise dynamique" de droit UE et de la subordination de la Suisse à la Cour de justice UE (CJUE) pour l'Etat, pour chaque citoyen et pour les entreprises ?
3. Le Conseil d'Etat compte-t-il avec une augmentation des charges de personnel à la suite de la conclusion de cet accord-cadre ? Si oui, combien de postes supplémentaires le canton et les communes devraient-ils créer ?
4. Quels effets sur le droit fiscal cantonal peut-on prévoir à long terme et faut-il compter avec des hausses d'impôt ?
5. Quels secteurs économiques et quelles branches devraient s'attendre à de nouvelles règlementations UE ? A combien le Conseil d'Etat estime-t-il les futurs coûts de régulation pour les entreprises ?
6. Quelles seraient les conséquences pour le système judiciaire cantonal d'une subordination de la Suisse à la CJUE ? Dans quels domaines faut-il s'attendre à des jugements nouveaux ou différents ? (Le mandat de négociation de l'UE parle d'un contrôle judiciaire.)
7. Quels seront les coûts pour les cantons si la Suisse est astreinte à des contributions automatiques à la cohésion de l'UE ? (Cela aussi est exigé dans le mandat de négociation de l'UE.)
8. Quelles seraient les conséquences d'une éventuelle reprise du droit de citoyenneté UE pour le canton et les communes ?
9. Quels seraient les effets d'un tel accord sur le régime fédéraliste et la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons ?

10. Quelles seraient les conséquences d'une reprise dynamique donc obligatoire du droit UE pour des intérêts spécifiquement cantonaux comme le système de santé (par ex., les primes et les règlements tarifaires), l'assurance des bâtiments ou les banques cantonales ?
11. Dans quelle mesure le rattachement dynamique à l'UE influencera-t-il les rapports entre les cantons et la Confédération, mais aussi entre les cantons et les communes, ainsi que l'exercice de la démocratie directe au niveau cantonal ou encore les rapports entre le parlement cantonal et le gouvernement cantonal ? (Des études mettent en évidence aujourd'hui déjà des tendances de centralisation à la suite de l'intégration de la Suisse dans l'UE.)
12. Le Conseil d'Etat voit-il un risque qu'un tel accord-cadre accélère le processus de centralisation ?
13. Compte tenu de la grande importance de cet accord, le Conseil d'Etat s'engagera-t-il à ce que celui-ci soit soumis au référendum obligatoire afin que la participation des cantons soit garantie ?
14. Le Conseil d'Etat est-il prêt à commander un avis de droit indépendant pour répondre à ces questions brûlantes et d'une importance politique capitale ?

26 août 2015

II. Réponse du Conseil d'Etat

La présente question parlementaire a été déposée dans plusieurs cantons. Compte tenu de cela et comme les cantons seraient, sur le fonds, concernés de la même manière par les effets que pourrait avoir un accord-cadre institutionnel entre la Suisse et l'Union européenne (UE), la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) qui agit en tant que coordinatrice pour tous les cantons concernant la politique européenne de la Suisse, a été priée de se pencher sur ces questions.

Le Conseil d'Etat souscrit à l'analyse de la CdC au sujet des questions 1 à 12, présentée ci-dessous et prend position sur la question d'un référendum obligatoire et de de la nécessité d'un avis de droit aux points 13 et 14.

1. Quelles lois et ordonnances cantonales et communales et quels domaines du droit seraient touchés par l'accord-cadre si celui-ci s'étend, comme prévu, à tous les accords touchant à l'accès de la Suisse au marché UE ?

Parmi les accords conclus par la Suisse et l'Union européenne (UE) et dont l'entrée en vigueur est effective, peuvent être considérés comme des accords d'accès au marché :

> l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP),
> l'accord sur le transport aérien,
> l'accord relatif au transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route (transport terrestre),
> l'accord sur la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité (suppression des obstacles techniques au commerce).

Ces domaines seraient couverts par un accord-cadre institutionnel à supposer que celui-ci s'étende à tous les accords d'accès au marché. Le Conseil fédéral a toutefois précisé qu'une solution institutionnelle ne peut avoir pour effet de modifier le but, l'objet ou le champ d'application des accords existants entre la Suisse et l'UE.

Sans énumérer des lois et des ordonnances particulières, les constats suivants peuvent être faits sur l'adaptation du droit concernant les quatre accords ainsi que sur les domaines de compétence qui seraient concernés :

> Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) :
Les domaines qui concernent les cantons sont en premier lieu l'exécution de la loi sur les étrangers et de ses ordonnances (octroi des autorisations de séjour), le respect et la vérification des mesures d'accompagnement, la sécurité sociale et la reconnaissance mutuelle des diplômes, dès lors que la réglementation des professions est du ressort des cantons.

> Accord sur la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité (suppression des obstacles techniques au commerce) :
Lorsqu'il a été conclu, cet accord n'a pas requis d'adaptation contraignante du droit suisse, ni au niveau cantonal, ni au niveau fédéral. En adoptant la loi sur les produits de construction (21 mars 2014), la Confédération a fait usage de sa compétence d'édicter des prescriptions relatives aux produits, quand bien même ce domaine était auparavant une prérogative des cantons. La formulation de l'Accord intercantonal sur l'élimination des entraves techniques au commerce (AIETC), adopté par les cantons dans le cadre de la mise en œuvre de l'accord, est tellement souple qu'il ne serait pas nécessaire de l'adapter même en cas de reprise dynamique du droit.

> Accord sur le transport aérien :
Lorsqu'elle a révisé la loi sur l'aviation (RS 748.0), entrée en vigueur le 15 novembre 1998, la Suisse avait déjà procédé aux adaptations légales requises, avant qu'entre en vigueur l'accord susmentionné. Le transport aérien relève de la compétence de la Confédération (art. 87 Cst.). L'accord sur le transport aérien touche donc en premier lieu des prescriptions et des compétences fédérales. Sont concernés les cantons partie prenante de l'exploitation d'un aéroport. Il convient de citer à cet égard la libéralisation des services d'assistance en escale qui a exigé, par exemple, l'adaptation de réglementations sur les aéroports.

> Accord relatif au transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route (transport terrestre) :
Les cantons sont principalement touchés par l'exécution des mesures sur le transport par route prévues par l'accord. Il s'agit entre autres du contrôle de sécurité des véhicules et des chauffeurs, conformément à des directives (techniques) homogènes.

Il est pour l'heure impossible de se prononcer sur de futurs accords d'accès au marché étant donné que l'on ne sait pas s'ils seront conclus et que l'on ne connaît pas leur teneur. Pour savoir quels sont les domaines relevant des cantons qui pourraient être touchés, il est indispensable de connaître le contenu concret de l'accord.

2. ***Quelles charges supplémentaires seraient la conséquence d'une "reprise dynamique" de droit UE et de la subordination de la Suisse à la Cour de justice UE (CJUE) pour l'Etat, pour chaque citoyen et pour les entreprises ?***

La reprise dynamique du droit européen n'entraîne en soi aucun surcroît de charge administrative, ni surcoût financier. Des coûts supplémentaires pourraient tout au plus provenir du contenu de la législation européenne à reprendre. Par conséquent, la manière dont la reprise s'effectuera n'a en soi aucune importance. La Suisse pourra continuer de défendre ses positions dans le cadre des comités mixtes ad hoc. Elle continuera de décider de la reprise de nouveaux textes législatifs européens, moyennant le respect des procédures nationales. Il n'est pas question de subordination à la CJUE. Cette dernière se verrait accorder une fonction d'interprétation pour l'élaboration des actes législatifs. Il n'y a donc aucune raison de penser que cela pourrait générer des coûts supplémentaires (cf. réponse à la question 6).

3. ***Le Conseil d'Etat compte-t-il avec une augmentation des charges de personnel à la suite de la conclusion de cet accord-cadre ? Si oui, combien de postes supplémentaires le canton et les communes devraient-ils créer ?***

En négociant un accord-cadre institutionnel, le Conseil fédéral entend permettre à la Suisse de participer à l'élaboration du futur droit européen (décision-shaping) applicable aux accords visés par l'accord-cadre. La forme de cette participation n'est pas encore connue. A supposer que la Suisse participe davantage à l'élaboration du futur droit européen, ce que la Confédération fait déjà pour Schengen/Dublin (de même que les cantons conformément à leurs compétences), il faudrait s'attendre à des charges de personnel plus élevées. Les cantons, pris individuellement, seraient moins touchés que le niveau intercantonal, mais celui-ci est évidemment financé par les cantons. Il est en l'état actuel impossible de se prononcer sur une éventuelle augmentation des charges de personnel étant donné que l'on ne connaît pas les conditions de participation et que l'on ne sait pas si et dans quelles mesures les intérêts cantonaux seraient touchés par de futurs accords d'accès au marché.

4. ***Quels effets sur le droit fiscal cantonal peut-on prévoir à long terme et faut-il compter avec des hausses d'impôt ?***

Il n'est pas exclu que la législation fiscale cantonale ne subisse des modifications sous la pression politique de l'UE et en particulier de l'OCDE. Cette pression internationale n'a toutefois rien à voir avec la signature éventuelle d'un accord-cadre institutionnel. Le déclenchement de la réforme actuelle de l'imposition des entreprises est déjà le résultat de ces attentes internationales.

Rien ne permet de supposer en l'état que la conclusion d'un accord-cadre institutionnel pourrait se traduire par une hausse des impôts en général.

5. ***Quels secteurs économiques et quelles branches devraient s'attendre à de nouvelles règlementations UE ? A combien le Conseil d'Etat estime-t-il les futurs coûts de régulation pour les entreprises ?***

Comme nous l'avons précisé à la question 1, les accords d'accès au marché se limitent à l'ALCP, aux accords relatifs au transport aérien et au transport terrestre, de même qu'à l'accord sur la suppression des obstacles techniques au commerce. Cela concerne essentiellement des secteurs et des branches de l'économie dont les produits figurent dans l'accord sur la suppression des obstacles

techniques au commerce ; il s'agit actuellement de 20 groupes de produits, parmi lesquels les machines, les produits de construction, les dispositifs médicaux, les produits pharmaceutiques, les véhicules à moteur, etc. Un accord-cadre institutionnel ne changerait rien pour ces secteurs et branches de l'économie qui sont déjà couverts par les accords d'accès au marché en vigueur actuellement. Leur mise en conformité avec les nouvelles prescriptions européennes a déjà eu lieu afin de pouvoir profiter des avantages de la reconnaissance mutuelle des certifications et de l'exportation facilitée. En l'état actuel, seules des conjectures sont possibles concernant d'éventuels nouveaux accords d'accès au marché. Il faudra attendre de savoir dans quels domaines la Suisse et l'UE concluront des accords pour connaître les secteurs et les branches de l'économie susceptibles d'être touchés. On peut d'ores et déjà dire que les efforts de régulation de l'UE portent actuellement sur l'électricité (création d'un marché intérieur de l'électricité) et sur les services financiers (Markets in Financial Instruments Directive (MiFID) II, etc.).

En ce qui concerne la deuxième question, une partie de la réponse a déjà été donnée au point 2. S'il devait y avoir des coûts de régulation, cela ne dépendrait pas du type de la reprise, mais du contenu de la législation à reprendre. Tout surcoût devrait être alors examiné concrètement. En l'état, il n'est pas possible de déterminer ces éventuels coûts.

6. ***Quelles seraient les conséquences pour le système judiciaire cantonal d'une subordination de la Suisse à la CJUE ? Dans quels domaines faut-il s'attendre à des jugements nouveaux ou différents ? (Le mandat de négociation de l'UE parle d'un contrôle judiciaire.)***

Le Conseil fédéral l'a rappelé lorsqu'il s'est exprimé sur le mandat de négociation : la nouvelle solution envisagée par la Suisse ne place pas le pays en situation de subordination à la CJUE. Cette dernière se verrait accorder une compétence d'interprétation. Chaque partie représentée au sein du Comité mixte (UE et Suisse) pourrait demander à la CJUE d'interpréter le droit européen. Au Comité mixte ensuite de mettre en œuvre une solution politique sur la base de l'interprétation de la CJUE. Le Tribunal fédéral pourrait éventuellement, lui aussi, demander à la CJUE une interprétation du droit avant de rendre un jugement. Les tribunaux suisses devraient dorénavant prendre en compte l'interprétation de la CJUE, dès lors que la Suisse reprend le droit communautaire. C'est déjà en partie le cas puisque le Tribunal fédéral a déjà rendu des jugements en s'appuyant sur la jurisprudence de la CJUE.

7. ***Quels seront les coûts pour les cantons si la Suisse est astreinte à des contributions automatiques à la cohésion de l'UE ? (Cela aussi est exigé dans le mandat de négociation de l'UE.)***

Comme précisé dans le message du Conseil fédéral concernant la loi fédérale sur la coopération avec les États d'Europe de l'Est (2004), la loi n'a aucune répercussion financière ou de toute autre nature sur les cantons et les communes. Les cantons partent du principe qu'il en sera de même dans le futur.

8. ***Quelles seraient les conséquences d'une éventuelle reprise du droit de citoyenneté UE pour le canton et les communes ?***

La directive relative au droit des citoyens de l'Union européenne (directive 2004/38) est entrée en vigueur en 2004 dans l'ensemble des Etats membres. Elle résume en un seul acte législatif toutes les dispositions relatives à la libre circulation des personnes. A plusieurs reprises, le Conseil fédéral a

répété qu'il était hors de question de reprendre le droit de citoyenneté. Une reprise impliquerait probablement une adaptation formelle de l'ALCP.

Sur le fond, on peut partir du principe que les droits politiques garantis aux ressortissants européens par la directive sur la citoyenneté de l'Union en seraient exclus, à supposer que la Suisse la reprenne. En effet, les partenaires de l'Espace économique européen, le Liechtenstein, la Norvège et l'Islande, ne sont pas tenus de garantir ces droits. En cas de reprise, la définition des membres de la famille serait plus large (prise en compte, par ex., du partenariat enregistré), de même que le droit de séjour de membres de la famille, par ex., en cas de décès d'une personne active ou de divorce. Il convient cependant de préciser que le droit de séjour est encore assorti du respect de certains délais et de certaines conditions financières, même avec la directive.

Il est difficile de dire à ce jour dans quelle mesure le droit à l'aide sociale des ressortissants européens et des membres de leur famille pourrait s'écarter de la législation actuelle, à supposer que la Suisse reprenne la directive sur la citoyenneté de l'Union. La question du droit à l'aide sociale est elle aussi l'objet de débats au sein de l'UE. La Grande-Bretagne, par exemple, demande une réduction des aides sociales pour les ressortissants européens, alors que la CJUE a rendu un arrêt, en référence à la directive 2004/38, selon lequel un ressortissant européen peut être, dans certaines conditions, exclu de l'aide sociale.

9. Quels seraient les effets d'un tel accord sur le régime fédéraliste et la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons ?

Les questions 9, 11 et 12 touchent aux conséquences qu'un accord institutionnel pourrait avoir sur le fédéralisme et sur des tendances de centralisation. Ces thèmes étant fortement liés, les trois questions sont traitées en commun ci-dessous.

L'accès au marché unique européen et, fait concomitant, la reprise du droit communautaire dans le cadre des accords bilatéraux ont généré un processus d'harmonisation législative, renforcé par l'extension de la collaboration bilatérale dans un nombre de domaines toujours plus grand et par les accords tels que celui sur le trafic des marchandises ou sur l'association à Schengen et Dublin. Il convient d'ajouter que la Suisse a accepté une reprise dynamique des développements futurs du droit européen dans le cas de Schengen et Dublin. La dynamisation des relations, qui se poursuivrait si un accord-cadre institutionnel était signé, exige de la Suisse qu'elle s'adapte rapidement aux développements de l'acquis européen, ce qui se répercute, indirectement, sur le processus de décision démocratique et sur nos structures fédérales. Se pose enfin la question de l'application provisoire dès lors que les procédures internes d'approbation retardent le processus. La tendance à une plus forte centralisation, au détriment des cantons, résulte de la pression exercée sur les délais et l'on assiste à un transfert des compétences de mise en œuvre vers la Confédération, lorsqu'il s'agit d'accords avec l'UE.

En 2010, les gouvernements cantonaux ont lancé le processus de réformes internes afin de renforcer la participation des cantons à la politique européenne. Les gouvernements cantonaux avaient déjà souligné dans leurs états des lieux de politique européenne des 25 juin 2010 et 24 juin 2011 qu'un nouvel approfondissement des relations avec l'UE devait être subordonné à la réalisation simultanée d'une série de réformes internes. Lors de l'Assemblée plénière de la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) du 13 décembre 2013, les gouvernements cantonaux ont adopté une prise de position sur le renforcement de la participation des cantons à la politique européenne. Ils demandent entre autres d'être informés dans le détail et suffisamment tôt des projets de politique extérieure de

la Confédération. Ils souhaitent également que soient respectés les délais réglementaires de consultation des cantons et que l'on accorde davantage de poids à leurs prises de position. Les mesures proposées dans le rapport Monitoring du fédéralisme 2011 - 2013, adopté par les gouvernements cantonaux en Assemblée plénière CdC du 20 juin 2014, mettent en avant la nécessité de renforcer les droits de participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération (mesure 3) et montrent que le fédéralisme ne peut subsister que si le respect des principes constitutionnels qui le fondent peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel (mesure 4)[1].

10. Quelles seraient les conséquences d'une reprise dynamique donc obligatoire du droit UE pour des intérêts spécifiquement cantonaux comme le système de santé (par ex., les primes et les règlements tarifaires), l'assurance des bâtiments ou les banques cantonales ?

Système de santé : le système de santé ne devrait pas subir de répercussions d'une reprise du droit communautaire. L'annexe II de l'Accord sur la libre circulation des personnes (Sécurité sociale) réglemente la coordination des droits des personnes (et des membres de leur famille) qui travaillent ou ont travaillé dans plusieurs Etats membres, à faire valoir auprès des organismes d'assurance sociale de ces Etats. La réglementation matérielle relève quant à elle de chacun des Etats. Les négociations en cours sur l'accord sur la santé publique visent à renforcer la coopération entre la Suisse et l'UE dans le secteur de la défense contre les maladies infectieuses et leur prévention.

Assurance bâtiments : ce secteur n'est pas couvert par un accord avec l'UE étant donné que l'accord sur les assurances de 1989 ne porte que sur un nombre restreint de secteurs du marché de l'assurance non-vie et que les monopoles en la matière dont jouissent les cantons sont explicitement exclus de son champ d'application. Un accord-cadre institutionnel n'aurait, par conséquent, aucune répercussion sur le secteur de l'assurance bâtiments. Ce point devrait être reconsidéré si la Suisse entendait négocier avec l'UE un accord sur les services (financiers). Selon les conditions négociées, l'assurance bâtiments pourrait être touchée.

Banques cantonales : à ce jour, il n'existe aucun accord avec l'UE portant sur les banques cantonales. Comme pour l'assurance bâtiments, ce point pourrait être reconsidéré si la Suisse entendait négocier avec l'UE un accord sur les services (financiers).

11. Dans quelle mesure le rattachement dynamique à l'UE influencera-t-il les rapports entre les cantons et la Confédération, mais aussi entre les cantons et les communes, ainsi que l'exercice de la démocratie directe au niveau cantonal ou encore les rapports entre le parlement cantonal et le gouvernement cantonal ? (Des études mettent en évidence aujourd'hui déjà des tendances de centralisation à la suite de l'intégration de la Suisse dans l'UE.)

Voir réponse à la question 9.

12. Le Conseil d'Etat voit-il un risque qu'un tel accord-cadre accélère le processus de centralisation ?

Voir réponse à la question 9.

---

[1] http://www.kdk.ch/fileadmin/files/Aktuell/Medienmitteilungen/2014/Monitoringbericht_franz__Medien.pdf

13. Compte tenu de la grande importance de cet accord, le Conseil d'Etat s'engagera-t-il à ce que celui-ci soit soumis au référendum obligatoire afin que la participation des cantons soit garantie ?

La décision de soumettre ou non l'accord-cadre institutionnel à un référendum obligatoire relève du Conseil fédéral et devra être prise après l'aboutissement des négociations et en connaissance du contenu précis de l'accord-cadre. Une réponse à ce propos ne peut donc pas être donnée actuellement. Le Conseil d'Etat veillera au respect des règles constitutionnelles lorsque le Conseil fédéral se déterminera sur cette question.

14. Le Conseil d'Etat est-il prêt à commander un avis de droit indépendant pour répondre à ces questions brûlantes et d'une importance politique capitale ?

Il est prématuré de demander un avis de droit à ce stade du processus. Cette évaluation devra être effectuée sur la base du résultat des négociations et donc après que l'accord-cadre aura été négocié. Le moment venu, une éventuelle demande pour un avis de droit pourra être coordonnée au niveau intercantonal.

10 novembre 2015